D. FRANCISCI
SALGADO
DE SOMOZA,

LABYRINTHVS
CREDITORVM.

D. FRANCISCI
SALGADO
DE SOMOZA,

IN REGALI CANCELLARIA
VALLISOLETANA SENATORIS,

LABYRINTHVS
CREDITORVM CONCVRRENTIVM
AD LITEM PER DEBITOREM
communem inter illos causatam,

TOMVS PRIMVS.

OPVS SANE PVLCHRVM; ADMODVMQVE SVBTILE;
à plerisque petitum, & à cunctis Hispaniæ Prouinciis desideratum, non sine magno labore & longa experientia digestum, prouidéque & accuratè illustratum.

IN HAC NOVISSIMA EDITIONE, AB AVTHORE CORRECTA ET EMENDATA,
Accessit centuria Decisionum S. R. R. ad materiam eiusdem Tractatus, collecta à Perillustri & Excell. D. V. I. D. Andrea Censalio Rotæ Perusinæ, & Prouinciæ Vmbriæ Auditore Generali: necnon earum Decisionum Series, ad calcem ipsarum apposita cum proprio vniuscuiusque argumento.



LVGDVNI,
Sumptibus LAVRENTII ANISSON.
M. DC. LIV.
CVM PRIVILEGIO REGIS.

ILLVSTRISSIMO
ET REVERENDISSIMO
DOMINO,
DON FERDINANDO
CAMANO, DE ANDRADE,
ET SOTOMAYOR PALENTIÆ
primùm Antiſtiti,

ARCHIEPISCOPO BVRGENSI, EPISCOPO SAGVNTINO Beatiſſimo nunc Pontifici Compoſtellano; digniſſimo aliàs Regni Nauarræ Pro-Regi,& Duci generali,atque in Cantabricarum rerum Conſilio(victoriæ tùnc erat) grauiſſimo Præſidi integerrimo; Toparcharum de Villa-Garcia ſpectabilium, domúmque de Viſta-Alegre, de Barrantes, & de Rubianes clariſſimo Dynaſtarum filio,fratri,Patrono.

LEGALIS pelagi horrendas ſyrtes (ILLVSTRISSIME PRINCEPS) biforme monſtrum, oblatrantémque charybdem,obſtruſiſſima quæque arcana diſſoluta,crebras inter miniſterij bellicationes ſtrenuo parta labore, publicæ iam expoſita luci, propria properat affectio haud vllo circumlita fuco glorioſæ tantæ nuncupationis imagine conueſtire: non vt meam in te obſeruantiam deſignem, néve vt honorificentiſſimum tutelare obteſter ſtudium, abundè nota ea eſt, ne ru creperus pluſquàm ſatis liberale hoc,neque ego in ſpe gratabunda deſes;ſed in Procerum,legitimorum ſtructuræ,iſtiuſce patrocinio creditorum, concurſu tibi primas iure optimo deferre noſtro ne animo excid·ſſe reare. Impatienti ſanè amoris ardore poſſidebar iucundum aliquid perofficioſè dare deuinctionis ſpecimen.

Hoc lege quod poſſis dicere iure meum eſt. *Martialis lib.10.ep.4*

Tenuis cæterùm antipelargeſis eucæria gratitudinis oſtendendæ votum accepta decreuit beneficia trabali clauo figere(faues enim mihi ac meis largè, cumulis beneficentiarum maximis)operoſum recognitionis monumentum tuo nomini tot nominibus debitum conſecrare,præclaro probitatum ſacello, perfectiſſimo viro, heroi vndique mirum in modum ſublimi, liberalitate, morum comitate, ſermonis lenitate,fide,integritate,pietate,iuſtitiâ,religione,prudentiâ,animi tandem & corporis virtutibus omnibus ornatiſſimo;

Cui genus à proauis ingens, clarúmque paternæ
Nomen erat virtutis, & ipse acerrimus armis.

Virgil. li. 2. Æneid.

At cùm in Maiorum memoriam irrepsi præstantissima simul cunctis gnara trophæa recordor, quibus te dignum facinorum tuorum magnitudine probas. Equidem præconio recoluntur æterno florentissimæ tuæ domus nostratem condecorantes patriam celsi Megistanes, qui quippe altam dispergunt lucem, arctari difficilèm coniectamur. D. Rodericum de Mendoza & Sotomayor genitorem genuit D. Aluarus de Sotomayor & Mendoza, D. Garciæ de Camaño(*el alto*) filius, D. Garciæ de Camaño(*el hermosso*) nepos, & D. Agnetis de Mendoza Mariscalis inclyti Suerij Gomez de Sotomayor illustris gnatæ, quorum laus vnaquæque non paginarum breuibus erat præcludenda cancellis. Hæc tua virilis linea

Romanæ stirpis origo
Sydereo flagrans clypeo, cœlestibus armis.

Virg. li. 12. Æneid.

Hæc, inquam, famigerata Camanotum familia, innumerabilium penè propagatrix, in Gallæciæ regno, potenti nobilitatem minario, copiosâ retrò serie residens opulenter. *Vocauerunt nomina sua in terris suis.* Sago sanguis præsignis & togâ, *Sueuis Regibus Gottis, ac Comitibus, Consulibus, & Imperatoribus immixta Romanis, & à Troya (Hispanis verumtamen originariis) fundatoribus deriuata Principibus.* Plura pulchra præter vulgatáque prænotatorum testimonia Marcum obseruo Tullium de Caminiis, seu, quod idem, vt legitur, *Cominiis Equitibus Romanis honestissimis hominibus & disertis* fecisse mentionem.

Psalm. 48.

D. Vasco. Episcopus Lucens. in Chron. de los linages de Galicia, & aly.

Partibus æquabat iustis, aut sorte trahebat.

Cicer. in orat. pro A. Cluent. nu. mihi 80. Virg. li. 1. Æneid.

exactissima consortij merita D. Vrraca de Sotomayor Osforio mater, D. Ferdinandi de Andrade filia, & D. Theresiæ de Sotomayor domus-dominæ de Sotomayor, Excellentissimi Comitis illius de Andrade, qui Neapolitanum Seminaræ bellum parto profligauit triumpho, candida neptis. Summè superius extat prosapiæ elogium,

Et genus immortale manet, multósque per annos
Stat fortuna domus, & aui numerantur auorum.

Virgil. li. 4. Georgic.

Succedaneæ tuæ mortalium pectora mulcent raræ dotes, & veracem in orthogoniæ puritatis eudoxiam erumpere cucurrere. Exercitam vbique megâlopreperiam, vtiliter insertam diœcesibus disciplinam, in Romana Curia Reipubl. bona prospectum significatiuâ solùm inuoluimus echemythiâ. Magni gerens Monarchę vices, status, bellíque rationes, reliquarúmque rerum, diuersarum vniuersâ nationum acclamatione, exuperantissimè calluisti. Grandia item si qui mandauerat expetiuit, & expectauit, grandiora multò te conspicit includentem. Ne tuam porrò existimationem encomia mendicata sugillent, Timanthis velo contegam quod verborum nequeo depingere penicillo. *Mutus quidem testis, sed omnibus vocem habentibus euidentior.* Vindicauerunt tituli angustè perorati gradum anrelationis hucusque; vix (fatemur ingenuè) eorumpse vnico respondere pollemus; cui potius precor aptetur optes, semper duraturum, præsens desiderium; nam, *Quoties quis debitor ex pluribus causis vnum debitum soluit, & in arbitrio soluentis dicere quod potiùs debitum voluerit solutum, & quod dixerit, id erit solutum. Possumus enim certam legem dicere ei quod soluimus. Quoties verò non dicimus id quod solutum sit in arbitrio est accipientis cui potiùs debito acceptum fuerit. Vale.*

D. Chrysost. homil. 2. de Dauid & Samuele.

Vlpianus lib. 3. ad Sabinum.

Amplitudinis tuæ,

Millies deuotus,

Don Franciscus Salga-dó de Somoza.

VIR

VIR CLARISSIMVS

D.D.D. MARTINVS DE BONILLA

EXPRIMARIVS INTERPRES SACRORVM CANONVM EMERITVS SALMANTINVS,

ET IN PRINCIANA CVRIA REGIVS CIVILIVM caufarum Auditor, & aulæ Præfes;nunc verò Senatus Regij patrimonij Confiliarius meritiffimus,de Auctore & Scripto alloquitur.

AD LECTOREM.

REM gratißimam Tibi, iudiciose Lector, facturum scio, si in ipso operis Vestibulo exhibuero, quit eius Auctor; non quia metuam à Te ignoratum; sed quia vt à me noueris, opto. Nomen illi D.D.D. FRANCISCVS SALGADO DE SOMOZA *prima, Veterisque Gallacia Nobilitatis: sanguinis puri, & ab omni externa illuuie defacati: natalium integrorum. Parco tamen consultò his, qualia, licet natura multa indulserit, indulsit ei adhuc immerenti. Sed, quod minimum est, nec ipsas naturales dotes, dißimulabo; species enim corporis, simulacrum est mentis, figuraque probitatis. Aspectus gratus, latusque, facies decore plena, membra integra beneque compacta; statura procera, quam media propior, eaque quadrata, non obasa; vultus candicans, nec decolor; obtutus grauis, incessus modestus; corporis reliqua positia inaffectata: denique in Viro Senatorem videas, nam virilis necdum senilis atas, sparsique cani, commendationem augent, nullo decoris dispendio. Nec frustra hac in eum naturam contulisse existimandum est, qua nescit ineptire; sanè quale corpus, talis animus: est eximius comitate, sed qua nihil derogat maiestati Senatoria qua pollet admodum benignus, mansues, pernius, iudicio valens, abundè doctus, incorruptus, vindex, assertorque Iustitia, firmißimus rationis propugnator, disertus iudex, certus, nec vacillans decisor, exactus, integerrimusque discussor, nec praiudiciis, nec exemplis facilè cedens, procul tamen ab amulatione aduersus collegas, & vincere inglorium, & atteri sordidum putat.*

D Ambr. 2.de Virg.

Succedit, vt Te de Scripto moneam, quod est pracipuum munus huius epistolÿ: & vt altius caperim, cum docerem in celebratißimo consistorio illo litterarum, Salmantina Academia Hispania nostra magistra venerabili: cum, inquam, Pontificium ius docerem, non certè inglarius, sed publicis certaminibus bis, terque quaterque coronatus, & primariam adeptus palmam, quam tandem emerui viginti continuis decursis stipendiis ex legibus Academia, patriisque: nullus mihi Auctor magis frequens, aut pra manibus fuit, quam SALGADVS *noster, in libris, quos pro tempore emittebat in publicum, siue de regia protectione ageret, siue de retentione Bullarum, siue pro doctrina sua ad apostolicam sedem supplicaret. Ex quibus, qualem, quantumque fructum doctrina collegissem; vt sum mihi conscius, ita & ab imo pectore grates reddo homini ad eruditionem meam nato. Crede non palpatori, in dies admirabar virum diuini, humanique iuris peritißimum: in arcanis Pontificum responsis expendendis, expendiendisque solertem: Sedulum, & laboriosum in referendis aliorum sententiis; iudiciosum in approbandis, aut reprobandis. Quid immorer in extollendis his libris, quos Europa cuncta anxiè perquirit, & euoluit. Quibus nouitas nihil auctoritatis detraxit, gratia vero addidit multum.*

Tacitus in vita Agric.

Præpotens, pariter & Iustus Philippus rex noster, quem Deus longum sospitet, in præmium & velut pretium tanti laboris pro sua, & litteraria Repub. suscepti, præsidere Monarchiæ Siculorum SALGADVM *iussit: sed mutato consilio piaculum putat, ad Siculos ablegare hominem Hispanum, qui Hispanicis tribunalibus posset esse ornamento, atque vt primam prouinciam Imperij decet, præesse iuri dicundo in præcipuis eius conuentibus. Ergo antequam Siciliam transfretaret, à Principe codicillos accipit, quibus huius Cancellariæ* AVDITOR *creatur. Ego adhuc Salmanticæ detinebar, agebarque imò augebar desiderio videndi, & communicandi cum* SALGADO *meo iam propinquiore; cum ecce intercedit sors huic rei importuna (fausta aliàs, & felix) nam sub idem tempus inuictissimus Rex noster Granatensis Cancellariæ me destinabat* AVDITOREM, *vt alter Astaganis populis iura redderet, alter Vlstaganis. Sed ô bono fato meo, Honos mihi permutatur, & antequam in Granatam properarem huius Cancellariæ* AVDITOR *renuntior.*

Siste Lector, quoniam calamum cohibet sanctissimum Tribunal; ingratus sanè essem, aut ignauus, si insalutatum illud præterirem. Salue Iustitiæ arx, veritatis propugnaculum, Æquitatis sedes, conuentus iuris in primis Europæ venerabilis. In quo tot insigneis viros pietate, iustitia, & omni eruditione vidimus retro sæculis, atque hoc nostro cernimus, quod est rarum, priscum splendorem nihil caducum. Quid hic plebeius metuat à magnate, pauper à diuite, ouis à lupo, columba à miluo? Integritas, Veritas, Fides, vetusque simplicitas propriæ dotes tuæ sunt, Augustissimum Tribunal: Auaritia, Rapacitas, Gratia, Odium, aut cætera sordes, verus dicam, nec de nomine Nota. O domus æternum veneranda, quandiu seculis Iustitia non vilescat. Et Tu, Lector, iam pergas, licet.

Accessi Cancellariam, sodales inuisi, ô quales, si de illis singulis instituere sermonem liceret! & prospere iam fauente fortuna, parum erat, cum SALGADO *meo in eodem conuentu esse Honoris particeps: quin in eadem aula includimur, cui ille præerat, ego aderam earundem causarum Auditores, decisoresque: itaque quod anxiè optabam, plenissimè Deus præstitit, vt quem è libris eduxeram, ex ore, & conuersatione litteraria medullitus haurirem, sæpè in perscrutando, sæpè in decernendo expertus nihil à viui effigie mortuam imaginem aberrare: denique illum ipsum loquentem, cum persona in suis libris picta compone, & vtrumque putabis esse verum, aut vtrumque putabis esse pictum, vt sit iam similis sibimetipse.*

Sed amplam studiorum supellectilem, in vnum iudicandi munus impendere ægrè fert, & latrunculus otij, quietisque, vbi à publica, aut priuata AVDITIONE *vacat, semper aliquid cogitat, quod eum aliquando vixisse posteritati testetur, meliori sui parte superstite. Cogitat, inquam, aliquid suo nomine dignum, quale est hoc opus, quod nunc in manus tuas Lector. In eo formas concursum creditorum, siue ad debitoris instantiam, vt dicunt; siue creditores extorqueant. Informatum dirigit, & vsque ad finem ex ordine perducit: cuius causa varia est, prout debitores, qui in manu curiæ derelinquunt bona, sunt varij, variique iuris. Ecclesia, Cœnobia Respubl. Minores, Magnates. & alij, in quibus non omnia eadem sunt, siue exordium, siue processum, siue exitum spectes, vel si ipsam alimentorum concessionem. Quid si bona libera non sint, sed restitutioni subiecta? Quid si vnus, idémque debitor vtriusque qualitatis bona habeas? Quid si vnita, multáque primogenia possideat, ad quæ fiat concursus? Quid si creditores ipsi diuerso iure concurrant, priuilegiarij, hypothecarij, Chirographarij? accedit bonis curatorem dandum esse, quandiu sunt in manu curiæ: perge, igitur, & curatoris munus exquiret: si locat, si exigit, si colit, si reficit, si ex decreto Curiæ creditoribus satisfacit, si expensi, latique reddit rationes. Ne tamen hæreas, neque monstri aspectu deterrearis ecce opus, cui licet, & ipsi horribile sit nomen* LABERYNTHVS.

Verum si laberis intus,

Non laberinthus erit, sed labor intus erit.

Erit potius aureus filum Ariadnæ, quem si solerter sequaris, plusquam Minotauri monstra superabis feliciter: tenta, & expromissor ad sum: sed quid eges expromissore, qui Auctorem nosti, facilem, diligentem, expeditum, omnia suo distribuentem loco, & ordine: tibi iam olim gratum: sed ferè gratiorem ex hoc opere facilè mihi promitto, inuito adhuc, & à doctis inauso potiùs, quàm omisso: præsertim hoc infelici tempore, quo nulla alia causa frequentiores sunt, quam creditorum concurrentium ad bona fracti debitoris; quod in omnibus Europæ tribunalibus accidere, quia scio, vehementer doleo. Mærent debitores, non tam quod debeant, quam quod cum illis ex iuris ordine non agitur. Mærent & creditores, quod plus, quàm inopia rei, ignorantia iudicum, seu aduocatorum suum seruare non possunt. Ecce vtrosque instituit noster Auctor, postremo hoc opere, sed non desinente, ita moneo, Lector, tua interest, vt ad aliam iuris nostri partem calamum destinet, Tu ergo vrge, siue Hispanus es, vt de patria pergat bene mereri, siue alienigena, vt Rempubl. litterariam ditet, & exornet. Vale, longúmque æuum, firmamque valetudinem SALGADO *nostro adprecare, vt diu viuat, floreat, & tandem æternam felicitatem consequatur ex nostro Vallisoletano Musæo, &c.*

ILLV

ILLVSTRISSIMO
ET NOBILISSIMO VIRO,
CELEBRIORI LITERATVRÆ SIMVLACRO,

ſpecioſo boni & æqui luminari, Iuriſprudentiæ magno Sacerdoti, ſacro iuſtitiæ adminiſtro, huius ætatis facilè Principi, chariſſimo, & colendiſſimo Patruo, ac meritò Patrono meo, Domino DON FRANCISCO SALGADO DE SOMOZA; creato olim Senatori Canarienſi; pro Sereniſſimo Infante Cardinali Archiepiſcopatus Toletani Vicario Generali; Monarchiæ Siculis proueƈto Iudici; nunc in Regali Valliſoletano foro Conſiliario Regio; inibi digniſſimo Aulæ Præſidi; & pro meritis ad maiora honorum faſtigia euehendo: mittit, & in vulgus iactat Laconicam panegyrim, panegyricam anacephalæoſim ſinu diatheſis toto, titulis mille ſuus, & primus ex fratre nepos, diuinarum, atque humanarum rerum notitiæ cupidus, iuſti, atque iniuſti ſcientiæ ſtudioſus, iuris vtriuſque Profeſſor, & ſancti Inquiſitionis Officij Conſultor, dudúmque apud Tudenſes in ſpiritualibus & temporalibus vtrâque manu Gubernator.

Don Franciſcus Salgado de Somoza.

PANEGYRIS LACONICA.

FAVSTAM ex animoſitate panegyrim hanc buccina tuba canat; parùm enim verò noſtram reſonare vocem pro dignitate crediderim, ineffabili prorsùs quæ dignatione clangoris ſuſpicatur ſtabiliri cœleſtiis, & alienigenioribus blandiri merebatur encomiis. Ignorat iam mea muſa modum: ſed quid ſi ſanguis exclamat affectum? Hinc fateor amorem amore pulſare mentem, & inde vereor metum metu retrahere iactantiam; licétque inter fluctus præliaturum cor æſtuet anceps, lex naturæ ſubuenit (AMANTISSIME PATRVE) &

[a] *Eſſe ſalutatum te vult mea litera primùm.*

Placuit interea gratitudinis rimari monumenta, ne dum laudem tentare duraturam auderet ſtylus, nimietate (ſi quæ foret) periclitetur affectus, & meritis obligatio coniectetur otioſa. ([b] *Iſtæ præfationes & libentiùs nos ad lectionem propoſitæ materiæ producunt, & cùm ibi venerimus euidentiorem præſtant intellectum*) Adhuc ruſtico gratulantur arua cùm carpit ceſpite tellus, quod pignora gratulationis gratulatione compenſat. Indiſſolubili illaqueatu etiam implicatur hedera muro, & neuter alterius ligamina ſoluit: hic amicabili viridatùr contubernio, illa vicinitate alitur, intimitate patrocinij ſpatioſa protenditur, & mutuus affectus mutus vtrunque ſuccenditur inter. Si talia tellus, arator, hedera, murus beneficia, ſilentioſâ barbarie, compenſatione demonſtrant; quid non rationalis animus ſtrictiori ſanguinitatis coagulatus ligaturâ firmabit beneuolentiæ? Tùm ergo neceſſitudo, tùm incompatabilis amor

[a] *Hanc habere orationem mecum à principio inſtitit.*

Neque aliam rationem capio, niſi quod tibi, legum colende conditor, bene ex animo volo; & [b] *non creditorem mutarem, ſed nomen.* Abſit iam toruum ingratitudinis ſupercilium, dum inſenſibilia etiam eſſe grata lætantur, vt tuam erga me meis laribus notam affectionem affectione rependam. Si tu nos tutela extruis, & modulamine inſtruis, ([c] *quoniam & cum patre meo ſemper fuiſti, & me eloquentiâ & diligentiâ tuâ meliorem reddidiſti,*) non modò noſtri, eunctorum quinimò egregium tutelare te conſtruam, [d] *humani generis pædagogum*; vt [e] *laudemus viros glorioſos, & parentes noſtros in generatione ſua.* Quo feror?

[f] *Maius erat noſtris viribus illud onus*;

petit arduum aſtra, hilari ſanè, ſed tetricitate decorum, ingens mihi egomet impoſuiſſe videbor, cùm quid valeant humeri, quid ferre recuſent non abundè norim-

a Ouid. lib. 1. de Pont. eleg. 7. in princ.

b Calus lib. 1. ad leg. 12. tab. in l. 1. ff. de origin. iur.

a Terent. in Hecyra, act. 3. ſcen. 3.

b Senec. de beneficiis lib. 4. c. 8.

c Papin. lib. 19. qq. in l. 27. D. de donat.

d Senec. epiſt. 89. in med.

e Eccleſiaſticus 44 num. 1.

f Ouidius lib. 4. Triſt. eleg. 10.

[g] *Aptari onus viribus debet, nec plus occupari, quàm cui sufficere possumus.* Haud ibo inficias, sed solùm bacchari famam, & in orbe loquacem conatus fuisse narrabit; sydera ferit aurea clamor. [h] *Regionem cùm superauit animus, naturámque sui similem contigit & agnouit, iunctus ex anima tenui, & ex ardore Solis temperato, ignibus insistit, & finem altius se efferendi facit.* Constantis est non perturbari in arduis, nec tumultuantem de gradu deiici, sed præsenti vti consilio, nec à ratione discedere. [i] *Natura non fert vt præclaris, & splendidis negotiis dediti animos pusillos habeant & abiectos.* [k] *Turpe est cedere oneri, luctare cum officio quod semel recepi. Non est vir fortis & strenuus qui laborem fugit, verùm vbi crescit illi animus ipsâ rerum difficultate.* Nec sycophanticam vereor calumniam, calumniosam neque vereor sycophantiam in suspicione vernaculus quòd insurrexerim encomiastes, [l] *nam gloria nostra hæc est testimonium conscientiæ nostræ,* & in

> [m] *Meâ causâ causam hanc iustam esse animum inducite*
> *Vt aliqua pars laboris minuatur mihi*

Illa, scio, hîc sibi locum nequit vsurpare, cùm eius fomes inuidia (nemo, Stoïco docente, inuidet quod se facere posse desperat) aut quia [n] *nimium boni est cui nihil est mali,* quoniam vel [o] *euellere ex animis hominum tantam opinionem, tam penitùs insitam, tam vetustam non est nostri ingenij.* Non eia remoretur digressio quod audet anhelitus; ast

> [p] *Vnde exordiar narrare quæ nec opinanti accidunt,*
> *Partim quæ perspexi his oculis, partim quæ accepi auribus?*

Ferat ansam Pacatus & opem; iurarem medius fidius appellitationis huiusce hominem, re insignientium præclaratum dotium, vt qualis arrideret pronuncianda priùs perplexam inuicem concertationem pacaturum (pensantur adeò trutinæ examine pares vt melior cognominari possit nulla, & earum viget quælibet tam sublimis, [q] *vt vnumquodque tuum facinus ex vniuersis concretum virtutibus videatur.*) Dextrè describerem vtinam, [r] *vt omnes commemorare debeant velle quod rectum sit!* Proh dolor! Non ego sum satis ad tantæ præconii laudis,

> [s] *Nec mala voce mea poterunt tua cuncta referri*
> *Ora licèt tribuas multiplicata mihi.*

Nullis cæterùm iuuat calamistris disponere plectrum, verus colorem nam equidem fortè nesciuit amor. [a] *Faciliùs in amore finem impetres quàm modum.* [b] *Propterea quòd ex his suspicio quadam apparitionis, atque artificiosa diligentia nascitur, quæ maximè orationi fidem, oratori adimit auctoritatem.*

[c] *Nonne is,* ait ille, *omnium suffragiis hominum tributim, centuriatimque legeretur, cui felix Patria, cui Domus clara, cui Forma diuina, cui Ætas integra, cui Militarium, Ciuiliumque rerum vsus contigisset? cuncta igitur à capite proposito ordine prosequamur.*

In sex diuisa capita.

> [d] *Singula quæque locum teneant sortita decenter.*

Et dum pro voto non exequor plenè in reticentia, pérque parasiopesim succincta digito veluti monstrabit panegyris quod communis obloquitur sententia. [e] *Vera bona ex seipsis naturaliter vocem mittunt, etiamsi sileant,*

> [f] *Inde ego pauca canam, frondes vt si quis in Ida,*
> *Et summam Libyco de mare carpat aquam.*

Primum in [g] *prima Hispania terrarum,* [h] *nobili regionibus, serie sæculorum antiquissima, armipotenti, fœderis, quod cum Romanis percussit tenacissima* [i] (itaque Hispania) *prima Romanis inita prouinciarum, postrema omnium nostrâ demum ætate, ductu, auspicioque Cæsaris Augusti perdomita est;* [k] *scis quod iudicium prouinciæ illius, scis quanta grauitas)* omnium Regionum nascentis occidentísque solis dominatrice ([l] *nullus vnquam populus, aut Rex ab orbis fabricatione tantum terrarum tenuit vt Hispanicus, qui nunc terrarum tertiam partem imperio suo coercet;* [m] *quasi Hispanorum opus sit expugnare infideles, & paganos*) quâ [n] *in Hispania, hora natiuitatis Domini, circa noctis medium quadam nubis adeò splenduit, vt Meridiani caloris feruorem ac splendorem daret terris,* quáque [n] *in Hispania apparuerunt tres Soles paulatim in vnum coeuntes* (eampse liquet) [p] *Hispaniam fatalem fidei nostræ murum, & Christianæ Religionis vnicum propugnaculum esse* ; præcipuum Iesu Christi Domini maioratum à Patre promissum Æterno: [q] *Postula à me, & dabo tibi gentes hæreditatem tuam, & possessionem tuam terminos terræ.* [r] *Bellatricem illam viris, armísque nobilem Hispaniam, illam seminarium hostilis exercitus, illam Annibalis eruditricem;* vt [s] *dum Hispania vni quidquid laudatur assurgat; hæc durissimos milites, hæc expertissimos duces, hæc fœcundissimos oratores, hæc clarissimos vates parit, hæc iudicum mater, hæc principum est;*

t *Est*

g Senec. ep. 108. in princ.
h Cic. Tuscul. quæst. li. 1 num. 36.
i Demost. in orat. de Rep. ornand. ex VVolf.
k Senec. ep. 22. iuxta med.
l D. Paul. epist. 2. ad Cor. c. 2.
m Terent. in Heautont. in prolog.
n Ennius apud Cic. lib. 2. de fin. b. n. & mal. ad M. Brut. n. 35.
o Cic. in orat. pro A. Cluent. n. 2.
p Teren. in Hecyra act. 3. sce. 3.
q Plutarch. de fortund. Alex.
r Artifex (hei r. ad Herenn (siue is sit Cic. siue Cornific) lib. 3. n. 102.
s Ouid. in Ibin. vers. 203.
a Senec. contr. li. 2. contron. 2.
b Cic. de inuent. Rhet. lib. 1. n. 37.
c Lat. Pacat. in Pan. Th. A. g
d Hor. de Arte Poët. prop. princ.
e Phil. lib. de sacr. Abel & Cain.
f Ou. in Ibin. v. 197
g Plin. 2. lib. 3. natur. hist. c. 1.
h Vlp. l. 3. de cens. in l. 3. D. de cens. & Vell. Pat. vid. lib. 2. Histor.
i Tit. L. lib. 28. ab vrb. cond. a. 101 dec. 3. li. 8. c. 6. Sext. R. rer. gest. po R. epit. Cusp. eiusdē Scholiis.
k Plin. Iun. lib. 2. in ep. ad Priscum.
l Thom. Boz. de sign. Ec Dei, l 8
m Gilb. Genebr. in Chron. lib. 4. ann. Chr. 1484 pag. 706.
n Don Luc Epi c. Tud. lib. 1.
o D. Th. 3. p q. 36 art. 3. ad 3.
p Erasm. in par. ad Philip. 1.
q Psalm 2. n. 8.
r Luc. Flor. gest Rom. cap 6
s Pac. in paneg. Theod. Aug.

t *Est locus* v *Hesperiam Graij cognomine dicunt,*
Terra antiqua, potens armis, atque vbere glebæ,
OEnotri coluere viri: nunc fama minores
x *Hispanam dixisse Ducis de nomine gentem*)

Regnum tibi Gallæciæ [y] (*igitur primùm Gallaci, Lucenses, & Brechari cognominati, inferiora tenent littora vsque ad Nerium promontorium.* [z] *Cætera super Tamarici, Neryque incolunt in eo tractu vltimi*) pro origine panditur gloriosa; [a] *hic enim orti stirpe antiquißima sumus; hic sacra, hic genus, hic maiorum multa vestigia;*

b *Hæc nobis propria sedes; hinc Dardanus ortus*
Iasiúsque pater, genus à quo principe nostrum;

c *Callaici famæ maioris populi*, d *hæc est quæ nunc Gallicia dicitur, genus hominum inuictißimum*, e *terris omnibus terra felicior, cui excolendæ, atque adeò ditandæ impensiùs quàm cæteris gentibus supremus ille rerum fabricator indulsit.* Ostentanter significant, & quasi in symbolum significaoter ostentant nobilissimum veritatis testimonium sacræ Hostiæ super Calicem speciosissimi candores, ipsius tàm vnicè Dei [a] *Optimi Maximi* propria, vt, & alia certè ignorata, scienter dignoscantur insignia, hanc quibus orbis particulam in singulare scutatum ferrum, & decorum diadema, inque affectionis exemplar, sed sine exemplo peculiariter honorauit. [b] *Non fecit taliter omni nationi.* (Quis operum arcana diuinorum, iudiciorúmque scrutinium attingit? [c] *Indicia Dei abyssus multa*, & in illis [d] *Qui scrutator est Maiestatis opprimetur à gloria.*) Necnon, Redemptoris optione, vnici Hispaniarum patroni, inuictissimi Ducis, Arctici, & Antarctici triumphatoris testor [e] *qualiter in Hispaniam integrum corpus beatißimi Iacobi Apostoli territorio Galluciæ translatum est* [f] (*beatus Hieronymus, sicut didicit à beato Chromatio, scripsit, quod sepulto in Gallæcia beati Iacobi corpore*, &c.) Cuius gazophylacium miraculosâ prodigiorum copiâ celeberrimo stellæ campo cælestis destinauit spiritus. [g] *Præparatus mons domus Domini in vertice montium, & eleuabitur super colles, & fluent ad eum omnes gentes, & ibunt populi multi.* Bellissimum insuper [h] *caput finis terræ istud* (vt rei nomen aptè conueniat) vndique mysteriis redundat almis, breue post dierum interusurium (signanter aspirat aura promissis) diligentissimâ particulari Historiâ noue recensendis; vbi (toto cardine suprà) Christianæ Religionis prima iacta fuere fundamenta. [i] *Hispania prima prouinciarum mundi post Galilæam, Iudæam, & Samariam in partibus occidentalibus Christi fidem amplexa est, eiúsque gentilitas ad fidem conuersa fuit, vera primitia cæterorum gentilium.*

I. Et tibi [k] *suauißima Patria* patritiè condonatur insignis Coruna ciuitas, [l] *& propter inclytam nobilitatem ciuitatis, & propter coniunctionem originis.*

m *Claßibus hic locus, hic acies certare solebant.*

[n] *Callaicorum Lucensium in magno portu Flauium Brigantium. Lupatia Corv. Promontorium, quod & Trileucum dicitur.* Vnde fortasse titulus Coruna, vt cum ipsa nominatur ciuitas, Turris, vulgò Herculeæ, exoche designetur, [o] *Marti August. Sacros. Cad. Sunius Lupus, Architectus Eluensis Lusitanus exul.* [p] *Secundus angulus Circium tendit, vbi Brigantia Galluciæ ciuitatis sita, altißimum Pharum, & inter pauca memorandi operis, in speculam Britanniæ exit.*

[q] *Hinc senior pater, hinc iuuenum diademata fratrum.*

[r] *Patrem certè habuisti illum iuris, & æqui, non interpretem solùm, sed arbitrum, & administrum, virum, quo nec iustitia iustior; nec integritas integrior, nec amor penè dicam amabilior fuit in illa comitate, & candore morum.*

[s] *Multa viri virtus animo, multúsque recursat.*
Gentis honos.

Homogalacti tui de amantissimi fratris tantum nomen (quo etiam cohonestaris) encomiis nolo caricare iustissimis.

O frater frater, quid ego nunc te laudem? satis certè scio.
Nunquam ita magnificè quidquam dicam, id virtus quin superet tua.
Itaque vnam hanc rem præter alios præcipuam arbitror
Fratrem homini neminem esse cunctarum artium magis principem.

Magnus audiuit Philippus, grandis à Pro-Regibus vox est insupremo decantata consilio, ibique recordanda posteris honorificè reconditur Eudoxia. [v] *Sic sapientia, eloquentia, & disciplina dotibus approbatus*, Corunensis vrbis *decus, populorum exemplum factus es.* [x] *O generosam stirpem, & tanquam in vnam arborem plura genera, sic in istam domum multorum insitam, atque illuminatam sapientiam!* [a] *Tàm frequens est familiæ vestra felicißimus prouectus, tàm in multis personis declarata prudentia, vt licèt aliquis vos*

t Virgil. lib. 1. & 3. Æneid.
v Ber. Chald. l. 5. ant. c. de 13. Reg. Assyr. & ibid. Annius Viterb.
x D. Isid. lib. 14. Etym. cap. 4. alias Plin. l. 4 of lum.
y Raphael Vol. comm. Vrban. in Georg. lib. 2. c. 3.
z Pomp. Mel. de situ orb. l. 3. c. 1.
a C. l. 2. de l n. 2.
b Virg. l. 3. Æn.
c Strab. Cappad. de situ orb lib. 3.
d Alb. Crant. lib. 4. hist Aquil. c. 40.
e Pac. in panag. Th. Aug. de prouincia Gallæcia auctore Zoz. l. 4.
a Paulus lib. 2. ad Sab. in l 163. D. de V. S.
b Ps. 147. n. 20.
c Psal. 35. n. 7.
d Prou. c. 25. n. 27.
e Pontif. Leo in ep. de transl. B. Iacob.
f Pont. Calix. II. in prol. transl. S. Iacob.
g Isai c. 2. n. 2.
h Marius Aret. in Dial. Hispanice descriptionis, cap. 4.
i Flauius dexter in Chron. omnimod. hist. ann. Christi 36. Romæ cond. 787.
k Scæuol lib. 36. digest in l. 101. D. de leg. 3
l Callistr. lib. 4. de cognit. in l. 17. §. 1. D. de excus. tut.
m Virgil. l. 2. Æn.
n Claud. Ptolem. Geograph. enarrat. lib 2. tab. 2. Europæ, cap. 6.
o Inscriptio in rupe prope Turrim, vulgò Herculeam.
p Paul. Orosiu. in lib. 1. ex sententia D. Aug. dicat
q Claud. de laudib. Serenæ.
r Iust. Lips. cent. 1. ad Belg. ep. 73.
s Virgil. lib. 4. Æn. in pr.
t Terentius in Adelph. act. 2. Scen. 3.
v Nicol. D. Bernardi notarum epist. 5.
x Cic. in lib. de Claris oratoribus, qui inscr. Brutus, n. 112.
a Cassiod. l. 8. var. epist. 16.

eligat ad subitum, nihil fecisse videatur incertum Similitudinem suorum felix vena custodit, quando pudet delinquere, qui similia nequeunt in suo genere reperire. Hinc est quòd melius agnoscitur elegisse, quàm fecisse felicem, quia iste commonitus per veterum se facta custodit, ille exemplum non habet nisi quod fecerit. Quapropter securè tibi credimus quod toties tuo generi commissum fuisse gaudemus. Pater his literariis *fascibus præfuit, sed & frater eâdem resplenduit claritate. Ipsa quodammodo dignitas in Penatibus vestris larem posuit, & domesticum factum est publicum decus.* b *O quàm pulchra est casta generatio cum claritate?*

b Sapientia c.4. in princip.

c *Fortes creantur fortibus, & bonis*
Est in iuuencis, est in equis patrum
Virtus; nec imbellem feroces
Progenerant Aquilæ columbam.

c Horat. Carm. lib. 4. od. 4.

O inauditam tantæ patriæ celsitudinem pro tanti filij maiestate venerandam! Superest tibi hoc victrice lauro triumphalis honos, si priùs factis clarioribus destituta clamares Non solùm Regni clauem vox mea te vocitet, sed etiam Regnorum exterorum te meus instauratricem contemplauit affectus. Sapientam optasti sapiens, & datus est tibi sensus Similem partu & exemplo perpetisti conceptum; recens hoc siquidem opus, cæterósque labores, & promulgatione conspicuos, & desideratione expectandos, te comite matre, sociísque fratribus minabatur filius, nec fugere officij illius molestias poterat qui materno stimulabatur vsu, & fraterno inuitabatur exercitio O nostræ Coronæ nomen nullo æuo ex hominum memoriâ obliterandum! ô virtus productiua digna marmore, ære, & alto, si quid aliud est diuturniori iniuriâ temporis inconcussum! ô animum è cælo genitum non ex limo tenuitatis humanæ figulatum!

d *Te clari proceres, te bello exercita pubes,*
Æmulate latiæ decorat facundia linguæ,
Quin etiam mores, & lætum fronte serena
Ingenium natura tuis concessit alumnis;
At nec sola antiqua ostentat Roma Catones.

d Auson. in Mosel.

II. Libens prætereo, & prætetiens libo Regia Hispania, & Gallica huius nostræ, imò tuæ tantùm, fulgidissima stemmata *Domus*, in qua

e *Per faces numerantur aui, sempérque renata*
Nobilitate virent, & prolem fata sequuntur
Continuum simili seruantia lege tenorem;

e Claud. in Paneg. ad Probum p. 264.

Graui namque verborum cataclysmo, lato calamo, altóque dicendi genere prædicent chronici, & placido sermocinationis peristromate reboant Historiographi:

f *Regia Solis erat sublimibus alta columnis*
Clara micante auro, flammásque imitante Pyropo,
Cuius ebur nitidum fastigia summa tenebat.

f Ouid. lib. 2. Metamorphos. princ.

g *Erítque cognomen id tibi per te partum quod habes ex nobis adhuc hæreditarium;* h *dum coruscantem germinis tui lampadem actum serenitate transcendis, & factus es stemmatis victor tui, per quod plerosque mortalium nascendo superasti.*

g Cic. in Somn. Scip. ex lib. 6. de Rep.
h Ennod. in vita Antony.

III. Tua *Forma* i (*origo plena virtutis faciem reddi in scuto cuiusque qui fuerit vsus illo*) fusissima descriptione digna, obiter etsi, memoranda nihilo seciùs est planéque k *in ambiguo est vtrùm te magis nostris mentibus, quàm obtutibus vultus insinuet* Manuum profectò profectionis instar (meâ absque osculatione non eundæ præter) mirè commolitum præstat, & exaratum catenus, intendant vt arrogare sibi quod mentis, & oris; aliquibus enim a *manus datæ sunt hominibus, vt meliùs loquerentur;* b *nulla autem res tantum ad dicendum proficit quantum scriptio* Accedunt tui excellentes animi virtutes, suauissimi mores: alacre ingenium, singulare iudicium, acre, solers intellectus, facundia disserta, incredibilis modestia, grauitas humanitate permixta, queis tuæ dum consessui præes satrapes aulæ, exhibes iuris, & æquitatis prudentiam, æqua reddens, & sana consulta, profecta à sapiente capite, mente prouida, viro integro; palàm certè es

c *Integer vitæ scelerísque purus.*

d *Ita iustus & bonus vir es, vt natura, non disciplina Consultus esse videaris; ita peritus ac prudens, vt ex iure ciuili, non scientia solùm quadam, verùm etiam bonitas nata videatur; cuius tantum est ingenium,* [g] *ita prompta fides, vt quidquid inde hauriatur, purum, liquidúmque hauriri sentiatur.* e *Grandis es verbis, sapiens sententiis, genere toto grauis;* & comis alloquio; f *elegans in dicendo, in existimando admodum prudens, in omnibus perurbanus.*

i Plin. Secundus li. 35. nat. hist. c. 3.
k Pac. in Paneg. Theod. Aug.
a D. Greg. Nyss. de opif. homin.
b Cic. in li. de Clar. orator. qui inscrib. Br. n. 46.
c Hor. lib. 1. ad 22. in princ.
d Cic. in orat. pro A Cacin. n. 57.
e Cic. in li. de Clar. orator. qui inscrib. Br. n. 61.
f Cic. in lib de Clar. orator. qui inscr. Br. n. 129.
g Hor. lib. Epod. ad Canid. od 17.
h D. Ambr. lib. 2. Virg.

perturbamus. Territat cunctos cura tua vigilans, vigilantia sedula, sedulitas laboriosa, labor continens, quo & Reipublicæ prospicis, & negotiis distendentis singulorum.

g *Nullum à labore te reclinat otium,*
Vrget diem nox, & dies noctem, neque est
Leuare tenta spiritu præcordia.

Eodem cœlo quo corpus etiam animus exprimitur. Quis legens diuinam formam tua gesta ei hæsitaret responsura? h *Corporis species simul iterum est mentis, figuráque est probitatis.* Præterea in cognoscendo neque aduersus quos cernis malos excandescis, neque calamitosorum illachrymaris precibus (i *id enim non est constantis, & recti iudicis, cuius animi motum vultus detegit*; k *nec enim, aut seueritatis, aut clementiæ gloria affectanda est, sed perpenso iudicio, prout quæque res expostulat, statuendum est*; l *ex æquo & bono, non ex callido, versutoque iure rem iudicari oportet*; m *plerumque sub auctoritate iuris scientiæ perniciosè erratur*) ita ius reddis, tuo vt ingenio dignitatis augeas auctoritatem n *Ornat hæc magnitudo animi, quæ nihil ad ostentationē, omnia ad conscientiam refert.*

o *Maxime qui tanti mensuram nominis imples,*
Et geminas animi nobilitate genus,

p *Clarus genere, & factis reluces,* & q *magisteria potestatis sudoribus factus clarus.*

IV. Quid de Ætate? r *vir quidem perfectæ ætatis,* s *integræ,* t *plenæ,* v *legitimæ,* x *iustæ,* y *maturæ, &* z *grandis natu*; ac vix natura faciem fimbriarat lanugine, plusque paulò quàm decimus septimus tuus dinumeratur annus, cùm, vel alter a *Nerua,* iam de iure responsitasti. b *Eruditus es in iuuentute tuâ, & impletus es quasi flumen sapientia,* c *quod grandæuis d impetratione nunquam certus optauit, hoc tibi adolescenti supernum munus ingessit.* Rarò quo isagoge, ceu puro de fonte, haud humanè, exiliter huberta, clarum energiæ fundentia nitorem, scripta scatriere tua (d *quia bona certa sunt quæ fidem ab exordio trahunt, dum origo nescit deficere, quæ consueuit radicitùs pullulare,*) quæ stuporem inter, & demirationem à doctis euoluuntur vniuersè; e *ad insulas longè diuulgatum est nomen tuum, & dilectus es in pace tua, in cantilenis, & prouerbiis, & comparationibus, & interpretationibus mirata sunt terræ,* iure sanè, cultioris cùm eruditè genij, ac delicatioris pennæ truculentus tertor tuum violentiis occursum, obniúmque holographum diagramma (paralogum proculdubio) multifariam diacotomema, intuenter aspicitur, aspicienter reueretur encyclios; a *ex multâ eruditione, ex pluribus artibus, & omnium rerum scientiâ exundat, & exuberat*; b *negotium plenum vigiliarum, & sudoris,*

c *Romanis sollenne viris opus, vtile famæ,*
Vitaque, & membris,

d *Quo nihil verius, nihil simplicius, nihil candidius, nihil fidelius noui,*

e *Nihil exactius, eruditiusque est,*
Sed nec candidius, benigniusque.

f *Aperta decent, & simplicia bonitatem.* g *Proœmiaris aptè, narras apertè, arguis acriter, colligis fortiter, ornas excelsè, doces, delectas, & afficis.* Intactum fregisti iter, subegistique montes, & virgineam calamo calcasti humum. h *Non trita auctoribus via, nec qua peregrinari animus expetat.* Antea tunc erat vix sibi nota libertas, exigui limes tunc erat imperij, nunc tu legem construis, & fine limite triumphas. Quid felicius te pietate motum hoc mortalibus immortalitati paratum communicasse bonum, & tantæ debellationis hoplomacum incessisse primipilum? i *Quid porrò tam regium tam liberale, tam munificum, quàm opem ferre supplicibus, excitare afflictos, dare salutem, liberare periculis, retinere homines in ciuitate?* k *Ne sine discrimine, & frequenter iisdem oppressi simul viris & viribus Respublica destituantur.* Leuamine vi oppressi non modo iusto carebant, quin etiam

l *Ibant obscuri solâ sub nocte per vmbras,*
Perque domos Ditis vacuas, & inania regna.

Nitu m (*quia rari sunt qui philosophantur*) quis tot nubecularum irrueret intrepidè, strenuè irrumperet obstacula, tetras fugaret tenebras, tenebrosas exularet caligines, dumosam viam, salebrísque plenam explanando transiret, tantam sedaret diaphoniam, tot iuris enuclearet ænigmata? De te videtur cecinisse Vatem:

n *Veniet de gente togata*
Qui iuris nodos, & legum ænigmata soluat.

o *Quorum pauci admodum studiosi attingunt propter secretum materiæ.* Atque, vt vnicâ voce referam, p *Quis habet salem qui in te est?*

Loquantur tot ingeniorum lineæ quot de te post te venerantur auctores, diuersa quorum condimenta saporasti doctrinâ. Sapientum ita diuitiis infudasti non pauper,

i Callist. lib. 1. de cogn. in l. 19. §. 1. D. de offic. Præs.
k Mer. lib. 2. de iudic. publicis in l. 11. D. de pæn.
l Cic. in orat. pro A. Cæcin. n. 48.
m Paul. lib. 17. ad Plaut. in l. 91. §. 3. D. de V.O.
n Plin. in Pan. ad Traian.
o Ouid. lib. 1. de Ponto, eleg. 2.
p Tit. Liu. lib. 9. ab vrb. cond.
q Imp. Zen. Au. Arc. Præf. Prat. in l. 3. cap. vbi sen. v. clarat.
r Paulus lib. 3. q. in l. 25. §. 1. D. de probat.
s Imp. Iust. A. Iul. PP. in l. 8. iuxta princ. C. de bonis quæ liber.
t Idem ibid. in fine princip.
v Imp. Iust. A. ad Sen. in l. 4. C. de his qui ven. ætat. impetr.
x Vlp. lib. 23. ad Sab. in l. 50. §. vlt. D. de l. 3.
y Idem ibid.
z Pomp. lib. sing. Enchir. in l. 2. in fin. v. ergo Sab. D. de orig. iur.
a Vlp. l. 6. ad edict. in l. 1. §. 3. D. de postuland.
b Ec. c. 47. n. 15.
c Ennod. lib. 1. ep. 6. ad Faust.
d Cassiod. l. 2. var. epist. 15.
e Ec. c. 47. n. 17.
a Cornel. Tacit. sub Quintil. in Dial. de causis corrup. eloq.
b Machabæor. lib. 2. c. 2. n. 27.
c Horat. lib. 1. epistol. epist. 18.
d Plinius, lib. 2. epist. 9.
e Martial. lib. 6. epigram. 38.
f Senec. epist. 48. in fine.
g Cassiod. super Psalm. 71.
h Plin. secundus in præfat. nat. hist. n. 49.
i Cicer. lib. 1. de Oratore, n. 17.
k Vlpian lib. 2. opinion. in l. 3. §. 15. D. de muner. & honor.
l Virgil. lib. 6. Æn.
m Modest. lib. 2. excusat. in l. 6. §. 7. D. de excusat. tut.
n Iuuenal. Satyr. 8.
o Plin. secundus in præfat. natur. histor. n. 65.
p Terent. in Eunuch.

vt nulla sit ferè in orbe remota prouincia, vbi aliquid non refulgeat expeditæ tuæ suauitatis donum, vel, vt meliùs dicam, vbi non splendeat tua omni splendidior gemma literarum. Duce te, inquam, & auspice

q *Harent parietibus scala, postésque sub ipsos*
Nituntur gradibus, clypeósque ad tela sinistris
Protecti obijciunt, prensant vestigia dextris.

Mutauit quàm subitas concordia terras prospicitur; at tua alma quies, labórque diues (sat fuere) se latè numine mixto indulxere campis. Victor ades, & festo cultu pax cingitur aurea.

r *Vade ô celeri victoria gressu,*
Sudantémque tua lauro deterge laborem,
Vade lubens, meritoque para subnecta triumpho
Te simul, & magnos populis ostendere Reges.

Est sequens hoccinè facinus maioris abollæ. Opus coronare fine, curabas & editis prætexere cœptum; quandiuque, non dicam occupabaris, sed gloriabaris excessu, inhians mandare typis (robur hîc facundiæ coruscat, nec vllâ ætate vberior fœtus fuit, a *Quippè res paruas tantum ingenium attingere nequit*) volumen de REGIA PROTECTIONE tertium, & de BVLLARVM RETENTIONE secundum, Ecclesiasticæ docilitatis, violentiarumque simul continuaberis paraphrastes (addis namque tempori quod otio detrahis; nihil somno, nihil epulis, nihil otio tribuis; ipsa te naturalium, necessariarumque rerum vsurpatione defraudas; Maiestas te Regia semper, Regia cura, Regia iustitiæ mouet sollicitudo; totus commodis publicis, quà docendo, quà dicendo ius, vacas b *Nullum tempus tibi vnquam vacat, aut à forensi dictione, aut à commentatione domesticâ, aut à scribendo, aut à cogitando.* c *Non Augustum priuilegium exerces, sed quod communiter omnibus prodest, hoc rei priuatæ tuæ vtilitati præferendum esse censes*; d *& syderum modo, quæ irrequieta semper cursus suos explicant, nunquam tibi libet nec subsistere*) erumpentes quacumque vastos iurgiorum fluctus calamo extinxisti ita plausu repetito creditus, vt creditorum concursum absorberes apud sedem senatoriam litigiis occupatam huiusmodi, & fatigatam circulis laboriosis; quæ tuam experta credulitatem, tuæ suum laborem consultationi reliquit, & optauit. e *Vir in multis expertus cogitabit multa, & qui multa didicit enarrabit intellectum.*

f *Pulchrum est eminere inter illustres viros.*

Atqui lucem antea satagens ruminarat maturè g *Princeps, id est magistratus*: h *(nam & ipse pars corporis Regij)* i *quis sapiens & intelliget ista, intelligens, & sciet hæc?* k *Tempus & responsionem cor sapientis intelligit*; atque statim l *eorum contentio magnam tibi affere ignominiam, & non illis imputantur quæ fiunt, sed in te transfertur quod reprehendendum*; durissimo ideò, & potentissimo imperandi genere

m *Scribere te Augustus iubet, & tua carmina poscit*
Plenè rogans, blando vis latet imperio.

a *Et plenius rogat quæ ad hæc spectant attingas, quotidiana enim sunt.* Tibi hic dissoluendus nodus, tibi hæc acerbitas diluenda, læuiganda, & pro grauitate, & pro dignitate tractanda commendatur; tibi hæc tam difficultatum irretita laqueis, quàm interpretum circumuallata dubijs procerè explananda materia rogatur, rogatu digna, postulandáque tractatio,

o *Foribus concessa viris, solisque gerenda patribus.*

Cuncta modulamine tenes, cuncti te obseruant patrem, & cuncti magistrum, ac deniq; e peritioris iurisprudentiæ obseruatores æternum te patronum venerantur, & pro lege certa tua dictamina firmant. Crescant huius tantæ rei firmitudines, nam siquidem p *Facultati legislatoriæ quatuor hæc sunt coniunctissima: ebrietas ergo proximos, iustitia, amor virtutum, & vitiorum odium*; q *quoniam vitiorum emendatricem legem esse oportet, commendatricémque virtutum*, insunt legislatori hæc omnia nostro; maximè r *eùm fides atque industria*, ad ministeriû electi *eam laude, quàm honestate, ac pariter pietate non careat*, vt in lucem veritas, inque publicas deducatur aures; s *quod enim ab vnoquoque suscipitur Senatus est qui iuretur,* t *& non ambigitur Senatum ius facere posse.*

Militarium rerum vsum dedit fortuna loci, vbi v *Herculi cum Musis delubrum*, x *& Musis ad Martem sacrificium: praterquam quòd*

a *Hæc militia est, gerimus quæ possumus arma,*
Dextraque non omni munere nostra vacat.

b *Hanc vrbanam militiam respondendi, scribendi, cauendi plenam sollicitudinis, ac stomachi sequutus es.* c *Vir sapiens fortis est, & vir doctus robustus, & validus*; & quia d *toga*

quoque

V.

q Virgil. lib. 2. Æn.
r Ioan. Barclai Argen. lib. 3. pag. 201.
a C. Sallustius Crispus in fragmentis, prope finem.
b Cic. in l. de Claris oratorib. qui inscribitur Brutus, n. 347.
c Imp. Iustin. Aug. Senatui Vrb. Constantinopolitanæ, in l. vnic. in fin. C. de cad. toll.
d Senec. de consolat. ad Polyb. cap 6.
e Ecclesiastic. c. 34. n. 9.
f Sen. aut quisquis ille fuit auctor Oct.
g Modestinus, lib. 6. excusationum, in l. 15. § 9. D. de excus. tut.
h Impp. Arcad. & Honor. AA. Eutych. P.P. in l. 5. C. ad leg. Iul. maiest.
i Osea, c. 14. n. 10.
k Ecclesiast. 8. n. 5.
l D. Chrysost. in Genes. hom 34.
m Auson. Gall. ad Theod. Aug. in quadam ad Pau. um, aliàs Paulum ep. epig. 3.
n Paul. lib 10. quæstionum, in l. 23. D. de lib. vat. legat.
o Claudian. in Consul. Man. & Theod. consul. 265.
p Phil. lib. 2. de vita M ysis.
q Cic. lib. 1. de leg. b n. 44. circa fin.
r Impp. Leo & Anthem. AA. Nicostrato P.P. in l. 8. in fine, C. de Episc. & Cler.
s Cassiod. lib. 1. var. epist 43.
t Vlpian. lib. 16. ad edictum in l. 9. D. de legib.
v Suet. in Aug. c. 29.
x Plutar. in vita Licurg.
a Ouid. l. 2. Tristi. in princ.
b Cicer. in orat pro l. Murena, n. 16
c Prouerb. c. 24 n 5.

quoque fortitudo militaribus operibus inserenda est, quia eandem laudem foro atque castris edita meretur, generalis causarum de la Artilleria Regni Gallæciæ, atque cunctarum nostri Regis classium ad portus eiusdem Regni appellentium Auditor fuisti primitus laudabiliter selectus,

e (*Ecce meus ferrum patruus molitur in illos.*)

Et tunc hortentia Martis arma, librósque canis, Saturni, & Palladis artes; f *tanquam in aciem omnibus armis instructus, sic in forum omnibus artibus armatus existi.*

g *Et tamen ante omnes Martem coluere priores,*
Hoc dederat studiis bellica turba suis.

Sed h *melior est sapientia, quàm arma bellica*, & i *melior est scientia, quàm vires, & vir prudens, quàm fortis*; & illustriora, & maiora intellectu, quàm gladio conficiuntur. k *Pleraque in summâ fortunâ auspiciis ac consiliis, quàm telis ac manibus geri*, plúsque agere qui sapientiâ, & consilio Rempublicam dirigunt, quàm qui iaculis hostium corpora exponunt verè docemur. l *Expetenda quidem magis est decernendi ratio, quàm decertandi fortitudo.* m *Cedant arma togæ, concedat laurea linguæ.*

VI. Itaque *Ciuilium* rerum exercitium maiora nactum excelsiora reperiit, téque postquam conspexit orbis

n *Ore loqui docto, & virtutem ostendere factis.*

Tuam sapidè fructuosam flagitare frugalitatem honores agunt, & angunt, præfecturæ te cupiunt, & socium præfecti te ambiunt. Hoc vnum hac in re opportunè dicam, vt cælo te laudibus æquem, quòd, etsi tanto illustratetis decore, neque te mundanarum rerum vnquam lucri insultauit cupido furoris, neque vnquam dignitatum argumentosa sitis, importunave te tenuit fames; imò potiùs muneris munus exposcit principatum, & graduum gradus exclamauit ascensum, o *prout quisque eorum in ordinem venit.* p *Nati sunt fasces ex fascibus, & naturam retinentes fœtus arbores pullularunt iterum decenter abscissi*: q *Quia honoris augmentum non ambitione, sed labore ad vnumquemque conuenit deuenire*;

r *Ipsa tibi trabeas vltrò dedit, ipsa curulem*
Obtulit, hæc vltrò fastos ornare coëgit.

Verùm enim verò in nostro viæ, & eremigationis gyro expertus quos non fuisti plausus? Sum sanè ego testis, dum beneficiorum aderam particeps. Plausibili plausibiliorum heroum prosperitate prosperus, & prosperè nauigabaris. Te laudat procerum fama super æthera notum.

s *Purpura te felix, te colit omnis honos.*

Etsi cui tua grauitas modestè delituit, pro tanto magistro cognoscendo tabescebat internè, carmine perpetuo celebrare desiderans. Hospes eras notis lætitiâ placidus, & ignotis aderas notitiâ lætus.

t *Quod tua fecerunt scripta retexit opus.*

v *Dignum est vt qui est scientiâ præditus reddatur honore reuerendus.* x *Eruditus in verbo reperiet bona, & qui sperat in Domino beatus est. Qui sapiens est corde appellabitur prudens, & qui dulcis eloquio maiora reperiet.* At Hispani

a *Te clamore vocant iterúmque iterúmque supremo;*

b *Et nuntius bonus de terra longinqua.* Quid mirum, si merita tua te ipso eminentiora dum censet Hispania, potiùs te orbandam fore tristatur, quàm de te in sua viscera tunc retenta lætetur? & quid mirum, si ipsa genitrix sibi repetat quod iniuriâ dolet ereptum? e *Tum verò tanta sum cupiditate incensus ad reditum, vt mihi nulli, neque remi, neque venti satisfacerent; non quò me ad tempus occursum putarem, sed ne tardiùs, quàm cuperem Republica gratularer.* Quis non stupeat Catholici, & Augustissimi Principis nostri Philippi IV. Monarchiæ, & Religione Magni, pietate, gloriâ dominatione summi, prouidam curam, imò anxiam prouidentiam, iubentem propriùs te deuenire propitium, qui scripta seruanda Regius minister gubernates imperio?

d *Qui consulta patrum, qui leges, iuráque seruas;*
Quo multæ magnæq; secantur iudice lites;
Quo responsore, & quo causæ teste tenentur.

e *Maiora de conspectu Principis populi sumunt, quàm de largitate beneficia consequantur.* f *Nam remuneranda pericula eorum, quin etiam, & hortanda præmiis meritò placuit.*

Anacephalæosis Panegyrica. Eminentium epigraphicâ ex isthac tuarum dotium epitome consequens dilapsè excidit illatio, quòd licèt amplissimum sis in Republica locum assequutus, verè mihi dominus dictum sit: g *Tu decoratus ex illo es, ille honoratus ex te est.* Gaude ergo, gaudiumve excipe, ô rationalis huius æui Phœnix! ô heros scientifice! vel destinatorum

** 4 nume

d Valer. Maxim. lib. 3. c. 2.
e Ouid. lib. 3. Fast. vers. 43.
f Cornel. Tacit. siue Quintilian. in Dial. de caus. corrupt. eloq.
g Ouid. lib. 3. Fast. vers. 89.
h Eccles. c. 9. n. 18.
i Sapientia c. 6. in princ.
k Cornel. Tac. l. 10. Annal. cap. 6.
l Cic. lib. 1. de Offic. n. 123.
m Cic. in orat. in Luc. Pison. n. 57. & seq.
n Homer. Iliad. 1. 4. 43.
o Vlpian. lib. 3. de officio Proconsulis in lib. 1. D. de alb. scrib.
p Cassiod. l. 1. var. epist. 11.
q Impp. Arcad. & Honor. AA. Stilichoni Magistro militum l. 14. C. de re milit. lib. 12.
r Claud. lib. 3. de laudib. Stiliconis.
s Martial. l. 8. epigram. 8.
t Ouid. l. 3. de Pont. eleg. 4.
v Cassiod. l. 4. var. epist. 1.
x Prouerb. cap. 16. n. 20. & 21.
a Ouid. ad Liuiam circa med.
b Prouerb. cap. 25. n. 25.
e Cic. orat. 43. Philippic. 1.
d Horat. lib. 1. epistol. epist. 16.
e Cassiod. l. 5. var. epist. 25.
f C. Lustrans, l. r. de cognitionibus, in l. 5. §. 3. de iure immun.
g Cassiod. l. 5. var. epist. 4.

h Senec. in lib. cui titulus, in sap. non cad. iniur. cap. 7. i Virgil. lib. 6. Æn.

numerum sigilles, vel facias cœptum : h *neque enim magna, & excedentia solitum ac vulgarem modum crebrò gignuntur*; haud omnes quippè possunt hæc tanta facere, nisi

i *Quos æquus amauit*
Iuppiter, aut ardens euexit ad æthera virtus;

k D. Paulus 2. ad Timoth 3. l Iust. Lipsius. ad Ita os & Hispanos, epist. 51. m Zach. c. 6. n. 14. n Machab. lib. 1. c. 2. n 5. o Tert. in Scorpiac. aduersus Gnosticos, cap 6. p Claud. in Paneg. ad Probum q Cicero orat. pro L. Murena, num. 17. r Daniel c. 12. n. 3.

Solùm enim k *omnis Scriptura diuinitùs inspirata vtilis est ad docendum, ad arguendum, ad corripiendum, ad erudiendum in iustitia, vt perfectus sit homo Dei ad omne opus bonum instructus*. l *Tu is es, eximie patrue, quem virtus, eruditio, & eloquentia commendant*; & super columnas arma, m *& corona* n *ad gloriam magnam, & nomen æternum*; & qui negotiatus o *coronam, & gloriam, & qualem potest præstare sæculum, de fama æternitatem, de memoriâ resurrectionem*.

p *Omni nobilior lustro tibi gloria soli*
Contigit, exactum nunquam memorata per æuum.

O valde pulchram mentem! ô indolem excelsam, quæ posteros cogitas, quæ audes aliquid vltra cineres, vt quatenùs tibi denegatur diutissimè degere, relinquas aliquid, quo lumen vitale te vidisse testeris! q *Magna laus, & grata hominibus vnum hominem elaborare in eâ scientiâ, quæ sit multis profutura*. r *Qui autem docti fuerint fulgebunt quasi splendor firmamenti: & qui ad iustitiam erudiunt multos quasi stellæ in perpetuas æternitates*,

s Ouid. lib. vlt. Metamorph. in fine.

s *Nec Iouis ira, nec ignis*,
Nec poterit ferrum, nec edax abolere vetustas;

t Cic. in Somn. Scip. ex lib. 6. de Repub. num. 8. v Plin. secundus in epist. ad Tacitum suum, x Prouerb. c. 3. n. 13.

Et quod præponderantius est, t *omnibus qui patriam conseruarint, adiuuerint, auxerint certus est in cælo, ac definitus locus, vbi beati sempiterno fruantur æuo* O benè beatum istud hominum genus, quod Deorum illud præsumit æmulari, & hianti immortalitatis amore caduca hæc temporum anteuertit! v *Equidem beatos puto, quibus Deorum munere datum est, aut facere scribenda, aut scribere legenda: beatissimos verò, quibus vtrumque*. x *Beatus homo qui inuenit sapientiam, & qui affluit prudentiâ; melior est acquisitio eius negotiatione auri, & argenti, primi, & purissimi fructus eius, pretiosior est cunctis opibus, & omnia quæ desiderantur, huic non valent comparari, longitudo dierum in dexterâ eius, & in sinistrâ illius diuitiæ, & gloria, viæ eius viæ pulchræ, & omnes semitæ illius pacificæ, lignum vitæ his est qui apprehenderint eam, & qui tenuerit eam beatus*. Planè quidem

a Plin. in Pan. ad Traian. b Henr. Spond. in Auctuario ad Annale Baronij ann à Christo na 1619. c Claud. de laud. b. Serena.

fatam fati normam effugis, & perennaturam famam annalium voluminâ mulgant a *te fama, te gloria, te ad sydera tollit humus*, & b *Grandis* tandem grandi vociferatione prædicatis in Auctuario ad Annales Baronij. En patet in laudes area lata tuas, sed aliud magis

c *Quid dignum memorare tuis Hispania terris*
Vox humana valet?

d Plin. in Pan. ad Traian. e Cic. in exclamat. de Philos. Tuscul. quæst. 5. num. 1.

d Quis, ô nostræ celebrrimæ Hesperiæ decus, *comparari tibi non reformidet?* e *Quid, non modò nos, sed omnino vita hominum sine te esse potuisset? Tu vrbes peperisti, tu dissipatos homines in societatem vitæ conuocasti, tu eos inter se, primò domicilijs, deinde foris, tum literarum, & vocum communione iunxisti*.

f Virgil. lib. 1. Æn.

f *Tu mihi quodcunque hoc regni, tu sceptra, Iouémque*
Concilias, tu das epulis accumbere Diuum,
Nimborúmque facis, tempestatúmque potentem.

g Cic. in orat. in L. Pison. h Iulius Pollux l. Onomast. cap. 2. n. 1.

Id propter te vi oppressorum protectorem acerrimum, firmissimúmque tutamen venerantur reuerenter omnes, te patrem patriæ audio nuncupare secundè, g *te omnes ordines, te vniuersa ciuitas, non prius tabellâ, quàm voce priorem Consulem declarauit*, te ducem obseruant vtroque iure periti, te iure magnum iubar schola cuncta colit, h *hominem prouidum, æquum, humanum, magnanimum, dominantem voluptatibus, acri iudicio, perspicacem, circunspectum Religionis cultorem, industrium, confectorem negotiorum, semper attentum ad id, quod Principis in gloriam cedit*. Verè egregia facta velut digito te demonstrant,

i Martial. l. 4. epigram. 49. k Ouid. lib. 3. Fast. in princ. l Ouid ad Liuiam in fin. m Modest l. 9. Reg. in l. 12. §. 4. D. de leg. 2. n Vlpian. l. 5. fidei com in l. 24. § 17. D. de fideicom liber. o Papin. l. 1. defi in l. 42. D. de adminis. tut.

i *Illa tamen laudant omnes, mirantur, adorant*.

Per te omnibus audimur terris, mundique per auras ibimus, ignorâ haud rapiet sub nube vetustas, & dum totat astra polus, & dum sæcla volabunt, semper honos, noménque tuum, laudésque manebunt.

k *Nomina per titulos ingredimúrque tuos*.

Hac etsi fruantur cuncti Hispani populi gloriâ, Gallæcique gaudeant suæ merito cognomine gentis, tamen (series ne trami e deliret à suo)

l *Est quod præcipuum debeat ista domus*,

m *Et qui ex his primo gradu procreati sunt, & n qui rectè dixerit ordinem Scripturæ sequendum*, tuæque iuxta dilectionis prærogatiuam o *personæ succurritur quæ meruit præcipuum fauorem*.

Patere,

Ad Lectores interloquium.

Patere, mi Patrue, vt arctis anteaquam compagibus claudatur excursus, ad anagnostites me vertam paululum.

p *Orator ad vos venio ornatu prologi :*
Sinite orator fiam.

p Terent. in Hecyra. act. 1.

En igitur de CONCVRSV CREDITORVM perfectissimum tractatum ab illo magni nominis viro mirè fabricatum, & fabrè digestum, q *ita verbis aptum, & pressum, vt nescias vtrùm res oratione, an verba sententiis illustrentur*, ad quem suo more r *quæsiuit verba vtilia, & conscripsit sermones rectissimos, ac veritate plenos*, & sui. s *officij est obscura disserere, manifesta perstringere, in dubiis immorari, vnde & à plerisque commentariorum opus explanatio nominatur.*

q Cic. lib. 2. de oratore, n. 30.
r Eccles. c. 12. n. 10.
s D. Hieronym. in proœm. lib. 2. ep. ad Galat.

a *Fauete, adeste æquo animo, & rem cognoscite,*
Vt pernoscatis quid spei sit reliquum :
Posthac quas faciet de integro comœdias
Expectanda, an exigenda sint vbi priùs.

a Terent. in Andria. act. 1.

Plures item & alias cognostis eius, quæso hanc noscite. Agnoscetis, b *vt hi qui facere solent, qui amicorum liberos ex similitudine in eis conspicuâ agnoscunt*. In ipso lumine probatur opus. Fama, quòd satis est, habet.

b D. Basil. magnus de D. Gregor. Naz. script.

c *Credita res Auctore suo est.*

c Ouid. lib. 12. Metha. circa fin.

d *Eius tamen commendatio præcurrere videtur, cui nomen ex ipso homine quæsitum est.*

d Valer. Max. lib. 5. c. 1. in pr.

e (*Magne tuum nomen rerum est mensura tuarum.*)

e Ouid. lib. 1 Fast.

f *Quosdam solet commendare materia, & aliquoties fortaßè lectorem solùm lemma sollicitat tituli*; g *materiam ex titulo cognosces, cætera liber explicabit, quem iam nunc oportet ibi consuescere, vt sine præfatione intelligatur*; haud immoror ideò, vtilitate quod quippè est, & laudatione refertum nulla requirit commendationis argumenta; h *non eget commendatione, ipsa enim se ostendit.*

f Auson. in præfat. parent.
g Plin. 5. epist. ad Seuerum.
h Vlpian. lib. 11. ad edictum, in l. 1. D. de in integr. restit.

i *Simplex est oratio veritatis,*
Nec variis eget interpretationibus bifariam,
Est enim opportuna per se; contra sermo iniustus,
Cùm æger in seipso sit, pharmacis indiget astutis.

i Eurip. in Phœnicis apud Stobæum, serm. 9.

Vestri quare probationem, plausúmque non admirabor (grates etsi gratis mente dicam inoblitâ semper) k *fides* namque *non habet meritum, cui humana ratio præbet experimentum.* Æstimatioribus; si quid venerationis superest quod priores non imbibissent, nouos hosce commentarios clamoribus arbitror excipiendos; nam l *quemadmodum aliquando vmbra antecedit, aliquando sequitur; ita gloria aliquando ante nos est, visendámque se præbet, aliquando in auerso est, maiórque quò serior.*

k D. Greg. hom. 26. in Euang.
l Senec. epist. 79. prope fin.

m *Iste quidem veteres interponetur honestè,*
Qui vel mense breui, vel toto est iunior anno.

m Horat. lib. 2. ep. epist. 1.

Coronis. Vicinâ demum potiamur arenâ festinat occasio; receptui igitur canendo contrahere vela, impetúmque cohibere liceat oratiunculæ. Hunc meum, n *iuris sacer* o *Antistes*, in te amoris apicem, & velut in naturalis, non affectati affectus, obseruantiæque pignus benignè suscipe, & tantisper dum ampliora, & tuis digniora meritis mihi annuerit Deus trinus, & vnus, p *qui dat omnibus affluenter*, hoc quantulumcunque addictissimi animi monumentum æqui bonique consule; q *nec quantum, sed à quali profectum sit voluntate, perpenditur*; r *clementia non habet legem, nec debet sub angustis terminis benigna sequi, quem decet sine fine laudari.*

n Vlpian. lib. 1. inst. in l. 1. §. 1. D. de iust. & iur.
o Quintil. lib. 2. cap. 1.
p Iacob. epist. cap. 1.
q Senec. ep. 81. circa princ.
r Cassiod. lib. 2. var. epist. 40.

s *Accipe, daque fidem, sunt nobis fortia bello*
Pectora, sunt animi, & rebus spectata iuuentus.

s Virgil. lib. 8. Æn.

Benè vale, vir clarissime, mihíque diu felix, & incolumis viue.

t *Sis felix, nostrúmque leues quemcumque laborem :*
Et quo sub cælo tandem, quibus orbis in oris
Iactemur, doceas.

t Virgil. lib. 1. Æn.

v *Dies omnis summâ cum vtilitate nostrâ, & tua laude condatur. Dent tibi ætatem Dij quam mereris, seruéntque animum quem dederunt.*

v Plin. in Panæg. Traian.

x *Dij date facultatem obsecro.*

x Terent. in Andr. act. 1. Scen. 4.

Ex librario penetrali meo, Corunæ, quintò Nonas Octobris, anno reparatæ Salutis M. DC. XLVIII.

DOCTI DOCTORIS PETRI TORRADO
Manño de Lobera, S. Iacobi de Sigrás meritissimi Abbatis; olim apud Compostellanos,& in Fonsecæo D.Hieronymi Collegio Rectoris, & in eiusdem Vniuersitate Rhetorices moderatoris eximij,

EPISTOLA PANEGYRIM COMMENDANS.

ET meritò, quis enim spectatissimum singulariter, dignéqne celebret virum,in quo vno omnes enitent virtutes, quæ à Theosophicis dimanare noscuntur, nempe prudentia solers, iustitia constans, fortitudo valens,temperantia mitis, nisi qui sanguine coniunctissimus benè nota, benéque nata singula quæque candido percurrit stylo,& duplicem perenniter iuuentutis hominis iconem non simulato delinit auro, non mendaci inaurat fuco? Et meritò quidem cùm laus par fit à laudatis laudari,cui parili (tibi nempe) calamo reciprocat decantatio,& patrui laudes sentiat esse suas,qui ad vnguem,vt fertur,feliciter,aptéque,& appositè limatissimâ,ne Plinianâ dixerim, panegyri, cuncta quasi per synthesim scitu dignissima encomiasticè comprehendis Tu patriam beas,patruum extollis,genus nobilitas,progeniem decoras,maiores rememoras,posteros excitas,præsentes perficis,remotos afficis,cunctos exhilaras,& clarissimo genio,ingenij vires,animique dotes,peslundatâ calcibus inuidiâ,linguâ fœcundâ,facundóque ore,animosè dexter, imò dexterrimè animosus percurris. Téque dum iuris alterum aurigam Autumedonem, legum nauarchum, thyphim, æquibonique coryphæum,Licurgum nostrum Salgadum (neque iam tuum rantùm ausim dicere) prouehis; téque dum in Palatinum Mineruæ phanum,immortalitatis ergo,longum suspendere pergis in æuum,mortales effugis, liuidas protundis, luridas præteruolas obliuiones; & ad æternitatis aras te, dum sacraturus illum affers, effers. Vale.

Iussis, Domine, tuis obsequentissimus, deditúsque tanto opere allectus

Doctor PETRVS TORRADO MARINVS LOBERA.

OPTIMO DOCTORI
PETRO TORRADO MARINO DE LOBERA,

PANEGYRIS AVCTOR ILLICO RESPONDET.

IN hisce Paschatis diebus festinitas accreuit festiuitati, queîs tuas cùm mihi fraterculus attulisset literas (tuæ spectra literaturæ solidæ, solitæ eruditionis omnigenæ) illuxit aurora solennior, gaudia pertentant mentem, & ingenti celebro noua gaudia plausu.Nostram ex conatu fœlicem,ex inscriptionis pondere celsam panegyrim,calculum dum albentem adiicis,& perexiguè delineata spontè sublimare contendis, videre conrigisse supponis. Suaue fuit, imò mehercle dulcissimum, tnis nostro de patrno incundari sermonibus. Pauca (pro viribus etsi) indigna voce decantauimus, *vt non quid dicatur à nobis, sed quid oporteat dici consideretur*; tu penitùs perficis encomia,incumbis toro pectore ad laudem; omnium gentinm consensum, & incredibilem conspirationem adiuua, atque,vt queamus cuncti iurare in verba magistri.

Cic.in orat. pro A. Cluen. num. 1.

> *Hæc quoque, ne nostrum possint vrgere pudorem,*
> *Tu recita, & verè poterunt tua dicta videri.*

Auson.in ep. prior. ad Th.

Opusculum supra merita commendationibus extollere magno molimine tentas, & *plerunque plus est in manus pretio, quàm in re.* Nullum insuper est verbum,quod non singularissimæ propensioni,& amoris erga me tui præclarum contineat indicium, decornm insperatum non occludat ornamentum. *Quid homini potest dari maius, quàm gloria, laus, & æternitas?* Tam amplissimam indulgentiam, fauorem, honorem, beneficinm, quod denique de tanti prædicas iconismo haud fisque déque fero, torum id facio plurimi, & maximas tibi pro landibus ago gratias vtrisque; sed

Vlp. lib. 7. ad edict. in l. 23. §. 1. D. de V. S.

Plin. epistol. lib. 3. ep. 21.

> *Quam pro me curam geris hanc precor optime pro me*
> *Deponas, lethemq́; finas pro laude pacisci.*

Virgil. Lib. 12. Æn.

VALE.

Iussorum, gratitudinis ergo, tuorum cupidus, illisque parere paratus tum ex animi sententiâ, obseruantissimus

DON FRANC. SALGADO DE SOMOZA.

D.D.

D. D. FRANCISCO

SALGADO DE SOMOZA,

IN HAC PINCIANA CVRIA

MAXIMI HISPANIARVM PHILIPPI IV.

Senatori Regio, & vnius Aulæ Præsidi.

Gratulatur operi, & amico suus Consenator Dominus Ioann. Franciscus Fernandez ab Heredia, Eques Alcantarensis Ordinis in eodem Prætorio Concollega.

PRODIS iterum, atque iterum in arenam, & præ omnibus studiosa curricula figis! ô Deus iterum, iterumque annuat labori creditorum, & Labyrintho tuo imò doctissimo aureo filo, quo ambages eludis, quo cæcas tenebras dissoluis latens, & remotum ius via patescit; nec tibi profuit solum studium, non intermisso Agone, credo vri iuris consultis, quibus gentilitium ius, hoc tibi hæreditarium (si fratrem, si patrem intuearis) veri inter tuos doctior, & nullus inter totos vtilior, iamiam intentus operi huic veneratione vocor, ad protectionem illam verendam oppressorum, ad retentionem bullarum confugientium, & ex illis diligentiam probo, quod insatiabilem pariat laborem labor; nam & alia æqualia promittis edenda, & impetum tibi dabit actionum honestarum commonstratio; post hæc, & alia inuenies & inuenisti, Seneca docet, *semper enim sapienti restabat quod inueniat, & quod animus eius excurrat*; & sacra buccina detonuit, *da occasionem sapienti, & sapientior erit*; parenthesim Labyrinthus hic fecit, ingenij tui leuamen, per tam ardua diuerteris; sapientes fuisse, qui ferri metalla, & æris inuenerunt, ait ipse: at tu ferrum, & æs, aut aurum, & gemmas, tyronum quæstiunculas, aut obstrusa salebrosa; aut placida; nonne vtiliora fori, & vtriusque fori seueriora digeris, & ignotiora exponis? sapientis socij, & amicissimi Francisci laudes nec effugio, nec canoram tui præconis voce labores non silebunt, me tuæ modestiæ voces balbutiunt, sed apage illos inuisiores si irrumpent doctrinæ tuæ sedem cum venerint salutare in secretum, aut penetrale, hos nullum limæ, nullum sacrum admouet, & per omnes rimas inuolant importunæ muscæ stillantes, mero iure volumina gustant, derodunt, si non illa, aut nihil in illis pretium laudis detractionis efficiunt laborasse; sapientis apud Stobeum Chrysippi imago te spectat omnino, *& beatos esse homines, qui sunt sapientes, & fælicitatem hanc, & securitatem nihilum à diuina differre*, Crysippus ait. *Et nulla parte optabiliorem, meliorem, augustiorem illam Iouis fælicitatem hac humana esse: tunc si Epicteti memineris erroris humani labem, miserere homines*, loquitur: *Det animum*, iniquit, *qui nulla re frustretur, aut lædatur, qui non irascatur, non inuideat, non æmuletur.* Maiora quidem & quod peius est à maioribus inuideri, sed quid non digna scripseras inuidiæ? Ergo tui solatium cum scripseris, æmulari; sedeat ingenio vo vpias, quæ læditur, & quæ noxiæ locum non dat, lætari debes in ipso, & ego testari apud te publicam lætitiam ex ingenti opere, quod Regis, Patriæ, curiæ ministerio absoluisti, vti ciuis bonus, peritus, obsequiosus, egregiúsque Senator; ingentibus en obstrepimur curis hoc emporio vti literarum, & iustitiæ sedimus, Hispaniæ Regnorum maximæ parti feruent lites, vnum oostrum inter procellas humanas instructum tribunal, quod si homines feruida calliditate prætereant, in vndosis virgiis errabunt, vide quantum publica, quaorum nos studiorum officia distringant, quam parua in foro pax, in clientulis concordia, in iudiciis moderatio, delibata superiorum reuerentia, nec per formam magistratuum moderari, sed ne paterentur aulæ luxuriosas herbas, vni iam præesse, vti moderatorem, quos domestica discordia agitat, vexátque: Lætari te quæri, quam per illam iudicari, cum de iustitia non imperiti, & multi deliberent, sed sapientissimi, & pauci nocentibus, & seditiosis in contrarium ac ingeris, & benè facta laudas potius, quam malè admissa defendunt, vsu sanguinanti eloquentiæ.

Plin. lib. 6. epist. 15.

Epist. 111. Prouerb. epist. 9. cap. vides in fin. a 3. quæst. 6. Epist. 79.

Epist. 99.

11. differt. cap. 13.

Cassiod.

Quintil.

Amaui

DOCTI DOCTORIS PETRI TORRADO
Mariño de Lobera, S. Iacobi de Sigrás meritissimi Abbatis; olim apud Compostellanos,& in Fonsecæo D. Hieronymi Collegio Rectoris, & in eiusdem Vniuersitate Rhetorices moderatoris eximij,

EPISTOLA PANEGYRIM COMMENDANS.

ET meritò, quis enim spectatissimum singulariter, dignéque celebret virum, in quo vno omnes euitent virtutes, quæ à Theosophicis dimanare noscuntur, nempe prudentia solers, iustitia constans, fortitudo valens, temperantia mitis, nisi qui sanguine coniunctissimus benè nota, benéque nata singula quæque candido percurrit stylo,& duplicem perenniter iuuentutis hominis iconem non simulato delinit auro, non mendaci inaurat fuco? Et meritò quidem cùm laus par sit à laudatis laudari, cui parili (tibi nempe) calamo reciprocat decantatio,& patrui laudes sentiat esse suas, qui ad vnguem, vt fertur, feliciter, aptéque,& appositè limatissimâ, ne Plinianâ dixerim, panegyri, cuncta quasi per synthesim scitu dignissima eucomiasticè comprehendis Tu patriam beas, patruum extollis, genus nobilitas, progeniem decoras, maiores rememoras, posteros excitas, præsentes perficis, remotos afficis, cunctos exhilaras,& clarissimo genio, ingenij vires, animique dotes, pessundatâ caleibus inuidiâ, linguâ fœcundâ, facundóque ote, animosè dexter, imò dexterrimè animosus percurris. Téque dum iuris alterum aurigam Autumedonem, legum nauarchum, thyphim, æquibonique coriphæum, Licurgum nostrum Salgadum (neque iam tuum tantùm ausim dicere) prouehis; téque dum in Palatinum Mineruæ phanum, immortalitatis ergo, longum suspendere pergis in æuum, mortales effugis, liuidas protundis, luridas præteruolas obliuiones; & ad æternitatis aras te, dum sacraturus illum affers, effers. Vale.

Iussu, Domine, tuis obsequentissimus, deditúsque tanto opere allectus

Doctor PETRVS TORRADO MARINVS LOBERA.

OPTIMO DOCTORI
PETRO TORRADO MARINO DE LOBERA,

PANEGYRIS AVCTOR ILLICO RESPONDET.

IN hisce Paschatis diebus festinitas accreuit festiuitati, queîs tuas cùm mihi fraterculus attulisset literas (tuæ spectra literaturæ solidæ, solitæ eruditioni omnigenæ) illuxit aurora solennior, gaudia pertentant mentem, & ing[illegible] celebro noua gaudia plausu. Nostram ex conatu felicem, ex inscriptionis ponder[illegible] sam panegyrim, calculum dum albentem adiicis,& perexiguè delineata [illegible] mare contendis, videre contigisse suppono. Suaue fuit, imò mehercle dul[illegible] tuis nostro de patruo incundari fermonibus. Pauca (pro viribus etsi) [illegible] decantauimus, *vt non quid dicatur à nobis, sed quid oporteat dici consideretur;* tu p[illegible] encomia, incumbis toto pectore ad laudem; omnium gentium conf[illegible] dibilem conspirationem adiuua, atque, vt queamus cuncti iurare [illegible]

Hæc quoque, ne nostrum possint vrgere pudorem,
Tu recita, & veri poterunt tua dicta videri.

Opusculum supra merita commendationibus extollere ma[illegible] *plerunque plus est in manu pretio, quàm in re.* Nullum insuper est [illegible] rissimæ propensioni,& amoris erga me tui præclarum c[illegible] insperatum non occludat ornamentum. *Quid homini [illegible] æternitas?* Tam amplissimam ind[illegible] [illegible]ntiam, fauore[illegible] denique de tanti prædicas icon[illegible] [illegible]aud fisque [illegible] & maximas tibi pro laudibus [illegible] [illegible]ias vtris[illegible]

Quam pro me curam ger[illegible] [illegible] optime [illegible]
Deponas, lethemq; finas [illegible]

VALE.

Iussorum, gratitudinu[illegible] [illegible]rum
sententiâ, obse[illegible]

DON F[illegible]

Cic. in orat. pro A. Cluen. num. 1.

Auson. in ep. prior. ad Th.

Vip. lib. 7. ad edict. in l. 13. §. 1. D. de V. S.

Plin. epistol. lib. 3. ep. 21.

Virgil. lib. 11. Æn.

D. D. FRANCISCO
SALGADO DE SOMOZA.
IN HAC PINCIANA CVRIA
MAXIMI HISPANIARVM PHILIPPI IV.
Senatori Regio, & vnius Aulæ Præsidi.

Gratulatur operi, & amico suus Confrater Dominus Ioan. Franciscus [illegible] ab Heredia, Eques Alcantarensis Ordinis in eadem Prætorio [illegible].

PRODIS iterum, atque iterum in [illegible] & per [illegible] fa corticula figis: ô Deus [illegible] torum, & Laby[illegible] eludis, quo cæcas tenebras [illegible] tescat; nec tibi profuit solum [illegible] credo vti iuris consultis, quibus [illegible] tarium (si fratrem, si patrem [illegible] nullus inter totos vultor, iamiam [illegible] ctionem illam verendam oppressorum, ad [illegible] ex illis diligentiam probo, quod insatiabilem pariat laborem [illegible] lia promittis edenda, & impetum tibi dabit [illegible] post hæc, & alia inuenies & inuenisti, Seneca docet, *semper [illegible] inueniat, & quod animus tim excurrat*, & sacra buccina [illegible] *& sapientior erit* parenthesim Labyrinthus hic fecit [illegible] dua diuerteris; sapientes fuisse, qui ferri metalla, & æs [illegible] ferrum, & æs, aut aurum & gemmas [illegible] aut placida; nonne vtiliora fors, & [illegible] nis? sapientis socij, & amicissimi Francisci laudes [illegible] conis voce labores non silebunt, me tuæ modestiæ [illegible] inuisiores si irrumpent doctrinæ tuæ sedem [illegible] penetrale; hos nullum limæ, nullam sacrum [illegible] importunæ musca stillantes, mero iure ve[illegible] hil in illis pretium laudis detractionis [illegible] Chrysippi imago te spectat omnino, *& beat[illegible] tatem hanc, & securitatem nobilem à diuinis [illegible] biliorem, meliorem, augustiorem illam [illegible] memineris erroris humani labem, [illegible] nulla re frustretur, aut lædatur, qui non [illegible]* quidem & quod peius est à maioribus [illegible] Ergo tui solatium cum scripseris, [illegible] quæ noxiæ locum non dat, lætari [illegible] tiam ex ingenij op[illegible] quod Re[illegible] nos, peritus, obse[illegible] regi[illegible] emporio vti lite[illegible] uent lites, vnu[illegible] mines feruida [illegible] blica, quantum [illegible] lis conico dia[illegible] magistratu[illegible] vti moderat[illegible] quam per [illegible] pien[illegible]

[illegible] PRÆSERTIM [illegible] doctrina

[illegible] MOZA,

[illegible] ANO,

[illegible] REDITORVM.

[illegible] ellit:
[illegible] medellam;
[illegible] Minerua
[illegible] patraret.
[illegible] que; quod aureum
[illegible] netur;
[illegible] haut aqua retenta est;
[illegible] esto; paterni
[illegible] principis exit
[illegible] num mite leuamen
[illegible] abstrusa repandis.
[illegible] di dicenda camana
[illegible] potentior olim
[illegible] cui fata dedere
[illegible] dis melioréque nisu
[illegible] meliore. tu quod amice
[illegible] bonus accipe; deindeq́; quod opto.
[illegible] at Labirynthus hic, orbi
[illegible] dente haut rodendus edaci.

***

AP

Amaui te, priusquam cognouerim, cum imaginem tui ferrent libri, & te potius, quam illos cum introspicerem, & seriam mentem, & sensus meræ iustitiæ; fax publicè, & priuatum accenderis, nec vlla requie componi, sed cum secedit animus impura, & penetralia illa, sic nostri antistites consulti ferre responsa solebant, meditatæ dictionis impetu, nec ex tribunali remissus, nec ex labore defixus laxatis ad somnum ferè inducias permittis, nec ante ostium, litigatore vexato succumbis, nec alterius discrimine parta, hæc sunt opera à te, non ab illo, à requie, non à lacrymoso reorum singultu fugis, interrogare soleo, qua hora acceperis diem, qua studium, qua si fuit intermissio; actu perire omne tempus arbitraris, quod vigiliis non imputetur, ante diem surgis noctis nec asperitas vllum studio tempus eripuit inter instantis, *& deserentis internalla publicum manus amplificè excipitur*. Pliniani calamo totum totus, & vita depingitur; *Miraris quod tot volumina, multáque in his tam scrupulosa homo occupatus absoluerit, magis miraberis, si scieris illum aliquando causas actitasse, sed erat acre ingenium, incredibile studium, summa vigilantia lucubrare, à Vulcanalibus incipiebat, non auspicandi causa, sed studendi, astate statim à nocte multa, hyeme vero ab hora septima, vel cum tardissimè octaua, sæpè sexta erat sanè somni paratissimi; nam nunquam etiam inter studia instantis, & desirentis, ante lucem ibat, & Vespasianum Imperatorem* (imò tu ad Deum;) *nam ille quoque noctibus vtebatur, inde ad delegatum sibi officium reuersus domum, quod reliquum erat temporis studiis reddebat: post cibum sæpè (quem interdum leuem, & facilem, veterum more sumebat) astate si quid otij iacebat in sole liber legebatur, adnotabat, excerpebat, nihil enim legerit, quod non excerperit*. Nec doctrinam mollem, & animam aptas, sed virilem, & robustam, quæ te securum præstent inter hos creditorum, errantes fluctus, componántque in ambitioso iurgio cupidinis nouas tempestâtes, tranquillitatem foro nunciantem. Scribis non de priuata re, valere cupis, & publicam salutem; contemptus diuinarum, tum humanarum rerum creberrimus si crescit, si quæ violatio iusti est, si sceleris impietatis genus redundat propinquo, & necessario opere absoluitur, & legum transgressores propter ignorantiam non errabunt, cæiestis; & ita sedebit affixa Astrææ numini reuerentia, verè si auspicatur vox sectalarij Egenolphi, his verbis in melius *mutatam Europæ faciem videbimus, quando iustitium rebus gerendis Præsidentes ita administrent, vt nulli iniuria fiat, nulli in republica, vt agere permittant. Pro tribunali ita iudicium vigeat, quo non minus infimi, quam summi iussuum obtineant, sed læsati pœnarum metu deterreantur, boni vero ad promerenda virtutum præmia instigentur, vt honor alios pronocet, alios metus coerceat* Heu heu toto orbe hæc procella insana detonuit, & Ethnici ipsi medelam calamitatum probe nouerunt, & venerati sunt, *iustitia contemptores condignè puniantur, violatores legum impuniti non maneant*, sanitas apud te læta, & plena, firma, & erudita est, & quantum auctum ex codice, & homine ex te, & tuo vtroque viuo flumine, & fonte. Vale.

DOCTIS

DOCTISSIMO VIRO

Hispanisque literaturæ facilè Principi, & Regio in Curia Vallisoletana ex primatibus Senatori,

D.D. FRANCISCO SALGADO, DE SOMOZA,

Auctori huius legalis Labyrinthi,

D. MARTINVS SARAVIA, *in inclyta Pinciana Academia I.C. & Decretalium Cathedræ post Vesperas antecessor, & in eadem Curia Aduocatus.*

HOC· LABYRINTHIACVM CARMEN

D. V. C. Q. A.

Seu libet ingenium, vel auorum Stemma parentum
Afferere id referunt dignius Arma, Liber
Laus tua, quod mentes Hominum Laberinthus eberret
Gratia, sed maior, tot Geminasse vias.
Ardua, quæ monstri vox prefert Autra per orbem.
Dedalea mentis nobile Dixit opus.
Ordine ab ancipiti, statio grauis. Orta viarum.
Soluere dat tricas Thesea Desse domus:
Ars artem potuit, tenui vel Vincere filo.
Librum nulla, nisi monstrua Digna valet:
Itq;, reditq; vias, si creditor Inuius arcta,
Esto liber filum, qui labyrinthus. Erat:
Ridebis Theseum, melior dum Redditur orbi,
Et genere, & literis, ceu liber Esse docet.

AFFECTVS ANIMI VNIVERSIS, SED MIHI PRÆSERTIM colendissimo viro vtraque eruditione pollenti nobilitate conspicuo doctrina egregio, cuius famam sciuit vltima tile.

D. D. FRANCISCO SALGADO, DE SOMOZA,
in Vallisoletana curia Consiliario Regio offerebat

D. IOANNES REMIREZ D'ARELLANO,
eiusdem curiæ Relator.

ACROSTICHON AD LABYRINTHVM CREDITORVM.

Debitor exsolui te errore; aut creditor optas?
Fidus ades; fidi valet hic Labyrinthus amici,
Rem miram! præstare vices: quid mira stupescis?
Ausculta erudiam qui mira adiungere veris
Nil obstat: valuit vulnus, quod fecit Achilles,
Curare idem: & ne valeat Labirynthum error
Ignotus latitare diu. Laberynthus eundem.
Sub lucem promit, valida, & ratione refellit:
Cuspidis ille acie morbum intulit atque medellam;
Vulnera dissecuit bene gnaro hic ense Minerua
Sufficere animes, queis ardua tanta patraret.
Strenuus, in Regem pietas, patriámque; quod aureum
Attestatur opus quo Rex sua iura tuetur;
Ingentum, aut causa, quæ Bulla, haut æqua retenta est;
Grandi igitur virtute tua malle este; paterni
Auxisti generis famam dum principis exit
Defensum imperium per te dum mite leuamen
Obtigit oppressis, legumq; abstrusa repandis.
Diximus hæc tenus, grandi dicendu camæna
Exin linguentes: & fortè potentior olim
Somoça decus extollet; cui fata dedere
Optatis res ferre modis melioréque nisu
Mente tamen paucis meliore. tu quod amice
Obtulimus pignus bonus accipe; deindeq; quod opto.
Vale fac viuas, iuuat Labirynthus hic, orbi
Auxilium Momi dente haut rodendus edaci.

*** *APPRO*

APPROBATIO.

EL Doctor Don Pedro Galuez Colegial del Colegio de santa Cruz del gran Cardenal Cathedratico de Visperas de Canones de la Vniuersidad Real desta Ciudad de Valladolid, y Rector della Gouernador deste Obispados, por su Señoria el Señor D. Fr. Gregorio de Pedrosa Obispo de dicha Ciudad y Obispado del Consejo de su Majestad, &c. Por la presente damos licencia aqualquier Impressor de libros deste Obispado paraque guardando las leyes y pramaticas del Reyno pueda imprimir vn libro intitulado, *Labyrinthus creditorum concurrentium*, que en dos tomos a escrito el Señor Doctor Don Francisco Salgado de Somoza del Consejo de su Maiestad y su oydor en esta Real Chancilleria atento por nuestra mesma persona esta visto y examinado y no solo no contiene cosa contra nostra sancta Fee Catholica y buenas costumbres sino que el auctor saea en el a luz muchas questiones y doctrinas que asta aora no se abian manifestado continuando en este trabajo el gran fruto quo en todos tiempos a dado a los Tribunales con la erudicion y doctrina de sus escritos, Dada en esta Ciudad de Valladolid a seis de seuiembre de mil y seis cientos y quarenta y seis años.

El Doctor D. Pedro Galuez.

Por mandado del Señor Gouernador

DE MARDONES.

Approbatio D.D. MICHAELIS DE MONSALVO Regij Patroni in consilio Regalis patrimonij.

SVPREMI Senatus iussu, præsens opus cui auctor DD. FRANC. SALGADO ET SOMOZA, in Vallisoletano Prætorio Senator titulum fecit *Labyrinthus creditorum ad litem concurrentium*, quam maximè potui attente legi, & præterquam quod nihil in eo reperi bonis moribus, aut sacris dogmatibus repugnans; mirè me affecit tanti scriptoris industria in eo excogitando, exponendóque & licet ab eo viro nihil humile aut abiectum expectarem, qui olim libris de Regia protectione doctis, *Iupiter, & laboriosis*, ciues seruauit, iniurias ab oppressis amouit, atque supremi Magistratus ius ab hostibus propugnauit, quique postea libris de supplicatione ad sanctissimum, vera, solidáque Philosophia refertis, non minores pugnas aggressus legitimos triumphos, de iniustis publicæ pacis turbatoribus: atque Ecclesiasticorum munerum raptoribus, egit *Ast.* in amplissima gloria prioribus scriptis parta acquieturum animo reputabam, sed longè mea fefellit opinio: video enim virum hunc indefesso labore, in dies magis, magisque Rempublicam litterariam iuuare niti, & ostendere mortalium viribus, si vt possunt intendantur, nunquam nouæ gloriæ materiam defuturam exemplo sit egregium hoc scriptum, quo implicatissimas fori technas patefacit, nebulasque illas discutit, quas concurrentes inuicem sibi creditores excitant, dum ex diuersis capitibus vnusquisque sibi principem locum optat, & per sexcentas salebras, & æstuantia vada peruadit felici quadam ingenij, & iudicij auram nam absque hoc filo foret vt nunquam hunc verè labyrinthum ambagibus, occursibus, & reuersibus admirabilem sine errore percurreret, quisquis illum ingressus quotidie expetitur, quam tenaci luto horreat, quamque parum proficiat in morosissimo hoc

Catullus Epigr. 1.

itinere,

itinere, verè enim dixerim hominum do'is, fraudibusque eo rem perductam esse, vt vix sperari cuiuslibet litis finem posse videatur, & nec vix quidem, cum concursus creditorum, vt vocant iudicium agitatur, sed bene est, quod iam callum anfractibus ob omnium oculos positis minori opera, maior via conficietur, quam plerumque, non tam retardabat longitudo, quam circa illam offendicula: nemo igitur in hoc opere quærat quænam sint potiora inter creditores iura; nam cui non dictus Hylas ille? nec hic superuacuo labore repetuntur quæ vulgatissima alii, atque tanquam noua nobis obtrudunt, hoc enim adeò ab interpretibus præoccupatum est, vt vix vllam iuris quæstionem inuenias, in qua minus dubites, quos libros consulas, cum passim ferè omnes illam exhibeant, nec pudet eos hanc terram toties terulam detritam, & exdentatam iterum reciprocare cæterorum de natura, & viribus huius iudicij, altum penes omnes silentium est, quos fortassis deterruit nouitas argumenti, & quia moris est id solum scribere, quod antea dictum, explicatúmque sit, quo facinore nomen apud posteros promereri volunt, longámque sui famam relinquere verbosissimis; at illiterarissimis commentariis, sed hos plagiarios, & alienæ industriæ castillatores, ridet Angliæ suæ Martialis hoc epigrammate.

Ioan. Owuen lib. 3. epigramm. 67.

Carpimus extremas voces, & verba priorum,
Priscorum, qui nunc scribimus Echo sumus.

Verum inter paucos hic noster caput exerit, & immortale, vt puto, opus aggressus, quod à nemine tentatum est, ea felicitate perfecit, vt vacuum omnem impostetum laborem futurum esse promittam, illorum qui eandem viam calcare præsumpserint, habent igitur, qui in foro versantur, quod hucusque auidè expetierunt initium, progressum & finem iudicij concursus creditorum, & quidquid præter propter in dubium vocari potest patémque iam, quæ in his, velut in Sileno quodam Alcibiadis latebant mysteria; & id quidem stylo non cincinnis, & calamistro ornato, sed graui, & vt decet inaffectato, & genus scriptioni conuenienti, quod *Cicero* faciendum his verbis admonet *huiusmodi res* (ad Philosophiam spectantes) *dicere ornatè velle puerile est, lene autem, & perspicuè expedire posse, docti, & intelligentis est viri*; sed tempus est iam, vt desinam; nam, etsi non potui me continere, quin quale quale iudicium mei sensus proferrem; at vt in longius excurram, nec occasio, nec auctoris ingenuus pudor patiuntur. *Et satius est silere, quam pauca tenuiter, & leuiter dicere*, vt quod olim de Carthagine *Crispus*, id ego de eo vsurpem, nec intra limites inornatæ dictionis comprimenda est gloria, quæ in summum enecta, *nullius laudibus crescit, nec vituperatione minuitur*, id itaque censeo, è re litteraria futurum, si hoc opus publicam lucem videat Madriti, &c.

Lib. 3. de finibus.

In bello Saguntino. Quasi de Marone dixit Macrob. Saturn. cap. vlt.

*** 2 LICEN

LICENTIA ORDINARII.

LVDOVICVS DE VILLE, in sacra Theologia Magister, in Ecclesia S. Crucis Custos, &c. D.D. ALPHONSI LVDOVICI DV PLESSIS DE RICHELIEV Eminentissimi Cardinalis, ac Reuerendissimi Archiepiscopi Lugdunensis Prouicarius Generalis: Librum cui titulus est, *D. Francisci Salgado de Somoza Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos causatam*, in lucem edi facultatem concedimus. Lugduni 18. Maij 1651.

DEVILLE.

Summma Priuilegij.

CAVTVM est authoritate Regis, ne quis in Prouinciis suæ ditioni subiectis intra quinque proximos annos, Librum qui sic inscribitur, D. FRANCISCI SALGADO, *Labyrinthus Creditorum ad litem concurrentium*, &c. Absque LAVRENTII ANISSON, Bibliopolæ Lugdunensis, permissu imprimat, aut diuendat, à die publicationis horum exemplarium; qui secus fecerit, mulctâ indictâ, prout amplius in diplomate Regio continetur, mulctabitur. Datum Parisiis die 22. Maij 1651.

De mandato Regis.

Signatum

LECOQ.

SVMMARIVM
CAPITVM, ET PARAGRAPHORVM
HVIVS VOLVMINIS.

EX PRIMA PARTE.

CAPVT PRIMVM.

numerum sigilles, vel facias cœptum; h *neque enim magna, & excedentia solitum ac vulgarem modum crebrò gignuntur*; haud omnes quippè possunt hæc tanta facere, nisi

i *Quos æquus amauit*
Iuppiter, aut ardens euexit ad æthera virtus;

Solùm enim k *omnis Scriptura diuinitùs inspirata vtilis est ad docendum, ad arguendum, ad corripiendum, ad erudiendum in iustitia, vt perfectus sit homo Dei ad omne opus bonum instructus.* l *Tu is es, eximie patrue, quem virtus, eruditio, & eloquentia commendant*; & super columnas arma, m *& corona* n *ad gloriam magnam, & nomen æternum*; & qui negotiatus o *coronam, & gloriam, & qualem potest præstare sæculum, de fama æternitatem, de memoriâ resurrectionem.*

p *Omni nobilior lustro tibi gloria soli*
Contigit, exactam nunquam memorata per æuum.

O valde pulchram mentem! ô indolem excelsam, quæ posteros cogitas, quæ audes aliquid vltra cineres, vt quatenùs tibi denegatur diutissimè degere, relinquas aliquid, quo lumen vitale te vidisse testeris! q *Magna laus, & grata hominibus vnum hominem elaborare in eâ scientiâ, quæ sit multis profutura.* r *Qui autem docti fuerint fulgebunt quasi splendor firmamenti: & qui ad iustitiam erudiunt multos quasi stellæ in perpetuas æternitates,*

s *Nec Iouis ira, nec ignis,*
Nec poterit ferrum, nec edax abolere vetustas;

Et quod præponderantius est, t *omnibus qui patriam conseruarint, adiuuerint, auxerint certus est in cælo, ac definitus locus, vbi beati sempiterno fruantur æuo.* O benè beatum istud hominum genus, quod Deorum illud præsumit æmulari, & hianti immortalitatis amore caduca hæc tempor[a]m anteuertit! v *Equidem beatos puto, quibus Deorum munere datum est, aut facere scribenda, aut scribere legenda; beatissimos verò, quibus vtrumque.* x *Beatus homo qui inuenit sapientiam, & qui affluit prudentiâ; melior est acquisitio eius negotiatione auri, & argenti, primi, & purissimi fructus eius, pretiosior est cunctis opibus, & omnia quæ desiderantur, huic non valent comparari, longitudo dierum in dexterâ eius, & in sinistrâ illius diuitiæ, & gloria, viæ eius viæ pulchræ, & omnes semitæ illius pacificæ, lignum vitæ his est qui apprehenderint eam, & qui tenuerit eam beatus.* Planè quidem fitam fati normam effugis, & perennaturam f[a]m[a]m annalium volumina mulga[n]t a *te fama, te gloria, te ad sydera tollit humus*, & b *Grandis* tandem grandi vociferatione prædicatis in Auctuario ad Annales Baronij. En patet in laudes area lata tuas, sed aliud magis

c *Quid dignum memorare tuis Hispania terris*
Vox humana valet?

d Quis, ô nostræ celebratissimæ Hesperiæ decus, *comparari tibi non reformidet?* e *Quid, non modò nos, sed omnino vita hominum sine te esse potuisset? Tu vrbes peperisti, tu dissipatos homines in societatem vitæ conuocasti, tu eos inter se, primò domicilijs, deinde foris, tum literarum, & vocum communione iunxisti.*

f *Tu mihi quodcunque hoc regni, tu sceptra, Iouémque*
Concilias, tu das epulis accumbere Diuum,
Nimborúmque facis, tempestatúmque potentem.

Id propter te vi oppressorum protectorem acerrimum, firmissimúmque tutamen venerantur reuerenter omnes, te patrem patriæ audio nuncupare secundè, g *te omnes ordines, te vniuersa ciuitas, non priùs tabellâ, quàm voce priorem Consulem declarauit,* te ducem obseruant vtroque iure periti, te iure magnum iubar schola cuncta colit, h *hominem prouidum, æquum, humanum, magnanimum, dominantem voluptatibus, acri iudicio, perspicacem, circunspectum Religionis cultorem, industrium, confectorem negotiorum, semper attentum ad id, quod Principis in gloriam cedit.* Verè egregia facta velut digito te demonstrant,

i *Illa tamen laudant omnes, mirantur, adorant.*

Per te omnibus audimur terris, mundique per auras ibimus, ignotâ haud rapiet sub nube vetustas, & dum rotat astra polus, & dum sæcla volabunt, semper honos, noménque tuum, laudésque manebunt.

k *Nomina per titulos ingredimúrque tuos.*

Hac etsi fruantur cuncti Hispani populi gloriâ, Gallæcique gaudeant suæ merito cognomine gentis, tamen (series ne tramite deliret à suo)

l *Est quod præcipuum debeat ista domus*,

m *Et qui ex his primo gradu procreati sunt*, & n *qui rectè dixerit ordinem Scripturæ sequendum*, tuæque iuxta dilectionis prærogatiuam o *persona succurritur quæ meruit præcipuum fauorem.*

Patere,

h Senec. in lib. cui titulus, in sap. non cad. iniur. cap. 7.
i Virgil. lib. 6. Æn.
k D. Paulus 2. ad Timoth. 3.
l Iust. Lips. cent. ad Ita. & Hispanos, epist. 51.
m Zach. c. 6. n. 14.
n Machab. lib. 1. c. 2. n. 5.
o Tert. in Scorpiac. aduersus Gnosticos, cap. 6.
p Claud. in Paneg. ad Probum.
q Cic. in orat. pro L. Muræna, num. 17.
r Daniel c. 12. v. 3.
s Ouid. lib. vlt. Metamorph. in fine.
t Cic. in Somn. Scip. ex lib. 6. de Rep. num. 8.
v Plin. secundus in epist. ad Tacitum suum.
x Prouerb. c. 3. n. 13.
a Plin. in Pan. ad Traian.
b Henr. Spond. in Auctuario ad Annale Baronij a[b] anno Christi 1619.
c Claud. de laud. Seren.
d Plin. in Pan. ad Traian.
e Cic. in exclamat. de Philos. Tusc. q. lib. 5. num. 1.
f Virgil. lib. 1. Æn.
g Cic. in orat. in L. Pison.
g Iulius Pollux lib. Onomast. cap. 1. n. 1.
i Martial. l. 4. epigram. 49.
x Ouid. lib. 3. Fast. in princ.
l Ouid. ad Liu[iam] circa fin.
m Modest. l. 9. Reg. ta l. 32. §. 6. D. de leg. 2.
n Vlpian. l. 5. fidei com. l. 24. § 17 D. de fideicom. liber.
o Papin. l. 1. desi in l. 42. D. de admi nistr. tut.

Ad Lectores interloquium.

Patere, mi Patrne, vt arctis anteaquam compagibus claudatur excursus, ad anagnostites me vertam paulululum.

p *Orator ad vos venio ornatu prologi:*
Sinite orator fiam.

En igitur de CONCVRSV CREDITORVM perfectissimum tractatum ab illo magni nominis viro mirè fabricatum, & fabrè digestum, q *ita verbis aptum, & pressum, vt nescias vtrùm res oratione, an verba sententiis illustrentur*, ad quem suo more r *quæsiuit verba vtilia, & conscripsit sermones rectissimos, ac veritate plenos*, & sui. s *officij est obscura disserere, manifesta perstringere, in dubiis immorari, vnde & à plerisque commentariorum opus explanatio nominatur.*

a *Fauete, adeste æquo animo, & rem cognoscite,*
Vt pernoscatis quid spei sit reliquum;
Posthac quas faciet de integro comœdias
Expectanda, an exigenda sint vbi priùs.

Plures item & alias cognostis eius, quæso hanc noscite. Agnoscetis, b *vt hi qui facere solent, qui amicorum liberos ex similitudine in eis conspicuâ agnoscunt*. In ipso lumine probatur opus. Fama, quòd satis est, habet.

c *Credita res Auctore suo est.*

d *Eius tamen commendatio præcurrere videtur, cui nomen ex ipso homine quæsitum est.*

e (*Magne tuum nomen rerum est mensura tuarum.*)

f *Quosdam solet commendare materia, & aliquoties fortasse lectorem solùm lemma sollicitat tituli*; g *materiam ex titulo cognosces, cætera liber explicabit, quem iam nunc oportet ibi consuescere, vt sine præfatione intelligatur*; haud immoror ideò, vtilitate quod quippè est, & laudatione refertum nulla requirit commendationis argumenta; h *non eget commendatione, ipsa enim se ostendit.*

i *Simplex est oratio veritatis,*
Nec variis eget interpretationibus bifariam,
Est enim opportuna per se; contra sermo iniustus,
Cùm æger in seipso sit, pharmacis indiget astutis.

Vestri quare probationem, plausúmque non admirabor (grates etsi gratis mente dicam inoblitâ semper) k *fides* namque *non habet meritum, cui humana ratio præbet experimentum*. Æstimatioribus, si quid venerationis superest quod priores non imbibissent, nouos hosce commentarios clamoribus arbitror excipiendos; nam l *quemadmodum aliquando vmbra antecedit, aliquando sequitur; ita gloria aliquando ante nos est, visendámque se præbet, aliquando in auerso est, maiorque quò serior.*

m *Iste quidem veteres interponetur honestè,*
Qui vel mense breui, vel toto est iunior anno.

Coronis

Vicinâ demum potiamur arenâ festinat occasio; receptui igitur canendo contrahere vela, impetúmque cohibere liceat oratiunculæ. Hunc meum, n *iuris socer* o *Antistes*, in te amoris apicem, & velut in naturalis, non affectari affectus, obseruantiæque pignus benignè suscipe, & tantisper dum ampliora, & tuis digniora meritis mihi annuerit Deus trinus, & vnus, p *qui dat omnibus affluenter*, hoc quantulumcunque addictissimi animi monumentum æqui boníque consule; q *nec quantum, sed à quali profectum sit voluntate, perpenditur*; r *clementia non habet legem, nec debet sub angustis terminis benigna sequi, quem decet sine fine laudari.*

s *Accipe, daque fidem, sunt nobis fortia bello*
Pectora, sunt animi, & rebus spectata iuuentus.

Benè vale, vir clarissime, mihíque diu felix, & incolumis viue.

t *Sis felix, nostrúmque leues quemcumque laborem:*
Et quo sub cœlo tandem, quibus orbis in oris
Iactemur, doceas.

v *Dies omnis summâ cum vtilitate nostrâ, & tua laude condatur. Dent tibi ætatem Dij quam mereris, seruéntque animum quem dederunt.*

x *Dij date facultatem obsecro.*

Ex librario penerrali meo, Corunæ, quinto Nonas Octobris, anno reparatæ Salutis M. DC. XLVIII.

p Terent. in Hecyra. act. 1.
q Cic. lib. 2. de oratore, n. 30.
r Eccles. c. 12. n. 10.
s D. Hieronym. in proœm. lib. 2. ep. ad Galat.
a Terent. in Andria. act. 1.
b D. Basil. magnus de D. Gregor. Naz. script.
c Ouid. lib. 12. Metb. circa fin.
d Valer. Max. lib. 5. c. 3. in pr.
e Ouid. lib. 1 Fast.
f Auson. in præfat. parent.
g Plin. 5. epist. ad Scaurum.
h Vlpian. lib. 11. ad edictum, in l. 1. D. de in integr. restit.
i Eurip. in Phœnicis apud Stobæum, serm. 9.
k D. Greg. hom. 26. in Euang.
l Senec. epist. 79. prope fin.
m Horat. lib. 2. ep. epist. 1.
n Vlpian. lib. 1. inst. in l. 1. §. 1. D. de iust. & iur.
o Quintil. lib. 2. cap. 1.
p Iacob. epist. cap. 1.
q Senec. ep. 81. circa princ.
r Cassiod. lib. 2. var. epist. 10.
s Virgil. lib. 8. Æn.
t Virgil. lib. 1. Æn.
v Plin. in Panæg. Traian.
x Terent. in Andr. act. 1. Scen. 4.

DOCTI

DOCTI DOCTORIS PETRI TORRADO

Marиño de Lobera, S. Iacobi de Sigrás meritissimi Abbatis; olim apud Compostellanos, & in Fonsecæo D. Hieronymi Collegio Rectoris, & in eiusdem Vniuersitate Rhetorices moderatoris eximij,

EPISTOLA PANEGYRIM COMMENDANS.

ET meritò, quis enim spectatissimum singulariter, dignéque celebret virum, in quo vno omnes enitent virtutes, quæ à Theosophicis dimanare noscuntur, nempe prudentia solers, iustitia constans, fortitudo valens, temperantia mitis, nisi qui sanguine coniunctissimus benè nota, benéque nata singula quæque candido percurrit stylo, & duplicem perenniter iuuentutis hominis iconem non simulato delinit auro, non mendaci inaurat fuco? Et meritò quidem cùm laus par sit à laudatis laudari, cui parili (tibi nempe) calamo reciprocat decantatio, & patrui laudes sentiat esse suas, qui ad vnguem, vt fertur, feliciter, aptéque, & apposité limatissimâ, ne Plinianâ dixerim, panegyri, cuncta quasi per synthesim scitu dignissima encomiasticè comprehendis Tu patriam beas, patruum extollis, genus nobilitas, progeniem decoras, maiores tememotas, posteros excitas, præsentes perficis, remotos afficis, cunctos exhilaras, & clarissimo genio, ingenij vires, animique dotes, pessundatâ calcibus inuidiâ, linguâ fœcundâ, facundóque ore, animosè dexter, imò dexterrimè animosus percurris. Téque dum iuris alterum aurigam Autumedonem, legum nauarchum, thyphim, æqui bonique coriphæum, Licurgum nostrum Salgadum (neque iam tuum tantùm ausim dicere) prouehis; téque dum in Palatinum Mineruæ phanum, immortalitatis ergo, longum suspendere pergis in æuum, mortales effugis, liuidas protrudis, luridas præteruolas obliuiones; & ad æternitatis aras te, dum sacraturus illum affers, effers. Vale.

Iussis, Domine, tuis obsequentissimus, deditúsque tanto opere allectus

Doctor PETRVS TORRADO MARINVS LOBERA.

OPTIMO DOCTORI PETRO TORRADO MARINO DE LOBERA,

PANEGYRIS AVCTOR ILLICO RESPONDET.

IN hisce Paschatis diebus festiuitas accreuit festiuitati, queîs tuas cùm mihi fraterculus attulisset literas (tuæ spectra literaturæ solidæ, solitæ eruditionis omnigenæ) illuxit aurora solennior, gaudia pertentant mentem, & ingenti celebro noua gaudia plausu. Nostram ex conatu felicem, ex inscriptionis pondere celsam panegyrim, calculum dum albentem adiicis, & perexiguè delineata spontè sublimare contendis, videre corrigisse suppono. Suaue fuit, imò mehercle dulcissimum, tuis nostro de patrno incundari sermonibus. Pauca (pro viribus etsi) indigna voce decantauimus, *vt non quid dicatur à nobis, sed quid oporteat dici consideretur*; tu penitùs perficis encomia, incumbis toto pectore ad laudem; omnium gentium consensum, & incredibilem conspirationem adiuua, atque, vt queamus cuncti iurare in verba magistri.

Cic. in orat. pro A. Cluen. num. 1.

Hac quoque, ne nostrum possint vrgere pudorem,
Tu recita, & verè poterunt tua dicta videri.

Auson. in ep. prior. ad Th.

Opusculum supra merita commendationibus extollere magno molimine tentas, & *plerunque plus est in manus pretio, quàm in re.* Nullum insuper est verbum, quod non singularissimæ propensioni, & amoris erga me tui præclarum contineat indicium, decorum insperatum non occludat ornamentum. *Quid homini potest dari maius, quàm gloria, laus, & æternitas?* Tam amplissimam indulgentiam, fauorem, honorem, beneficium, quod deniqne de tanti prædicas iconismo haud sítsque déque fero, totum id facio plurimi, & maximas tibi pro laudibus ago gratias vtrisque; sed

Vlp. lib. 7. ad edict. in l. 13. §. 1. D. de V. S.
Plin. epistol. lib. 3. ep. 21.

Quam pro me curam geris hanc precor optime pro me
Deponas, lethumq; sinas pro laude pacisci.

Virgil. lib. 12. Æn.

VALE.

Iussorum, gratitudinis ergo, tuorum cupidus, illisque parere paratus tuæ ex animi sententiâ, obseruantissimus

DON FRANC. SALGADO DE SOMOZA.

D.D.

D. D. FRANCISCO
SALGADO DE SOMOZA,
IN HAC PINCIANA CVRIA
MAXIMI HISPANIARVM PHILIPPI IV.
Senatori Regio, & vnius Aulæ Præsidi.

Gratulatur operi, & amico suus Consenator Dominus Ioann. Franciscus Fernandez ab Heredia, Eques Alcantarensis Ordinis in eodem Prætorio Concollega.

PRODIS iterum, atque iterum in arenam, & præ omnibus studiosa curricula figis: ô Deus iterum, iterumque annuat labori creditorum, & Labyrintho tuo imò doctissimo aureo filo, quo ambages eludis, quo cæcas tenebras dissoluis latens, & remotum ius via patescit; nec tibi profuit solum studium, non intermisso Agone, credo vti iuris consultis, quibus gentilitium ius, hoc tibi hæreditarium (si fratrem, si patrem intuearis) veri inter tuos doctior, & nullus inter totos vtilior, iamiam intentus operi huic veneratione vocor, ad protectionem illam verendam oppressorum, ad retentionem bullarum confugientium, & ex illis diligentiam probo, quod insatiabilem pariat laborem labor; nam & alia æqualia promittis edenda, & impetum tibi dabit actionum honestarum commonstratio; post hæc, & alia inuenies & inuenisti, Seneca docet, *semper enim sapienti restabat quod inueniat, & quod animus eius excurrat;* & sacra buccina detonuit, *da occasionem sapienti, & sapientior erit;* parenthesim Labyrinthus hic fecit, ingenij tui leuamen, per tam ardua diuerteris; sapientes fuisse, qui ferri metalla, & æris inuenerunt, ait ipse: at tu ferrum, & æs, aut aurum, & gemmas tyronum quæstiunculas, aut obstrusa salsebrolas aut placida; nonne vtiliora fori, & vtriusque fori seueriora digeris, & ignotiora exponis? sapientis socij, & amicissimi Francisci laudes nec effugio, nec canoram tui præconis voce labores non silebunt, me tuæ modestiæ voces balbutiunt, sed apage illos inuisiores si irrumpent doctrinæ tuæ sedem cum venerint salutare in secretum, aut penetrale, hos nullum limæ, nullum sacrum admouet, & per omnes rimas inuolant importunæ muscæ stillantes, mero iure volumina gustant, derodunt, si non illa, aut nihil in illis pretium laudis detractionis efficiunt laborasse; sapientis apud Strobeum Chrysippi imago te spectat omnino, *& beatos esse homines, qui sunt sapientes, & fælicitatem hanc, & securitatem nihilum à diuina differre,* Crysippus ait *Et nulla parte optabiliorem, meliorem, augustiorem illam Iouis fælicitatem hac humana esse: tunc si Epicteti memineris erroris humani labem, miserere hominis,* loquitur: *Det animum,* iniquit, *qui nulla re frustretur, aut lædatur, qui non irascatur, non inuideat, non æmuletur.* Maiora quidem & quod peius est à maioribus inuideris sed quid non digna scripseras inuidiæ? Ergo tui solatium cum scripseris, æmulari sedeat ingenio vo uptas, quæ læditur, & quæ noxiæ locum non dat, lætari debes in ipso, & ego testati apud te publicam lætitiam ex ingenti opere, quod Regis, Patriæ, curiæ ministerio absoluisti, vti ciuis bonus, peritus, obsequiosus, egregiusque Senator; ingentibus en obstrepimur curis hoc emporio vti literarum, & iustitiæ sedimus, Hispaniæ Regnorum maximæ parti feruent lites, vnum nostrum inter procellas humanas instructum tribunal, quod si homines feruida callidirate prætereant, in vndosis virgiis errabunt, vide quantum publica, quantum nos studiorum officia distringant, quam parua in foro pax, in clientulis conco dia, in iudiciis moderatio, delibata superiorum reuerentia, nec per formam magistratuum moderari, sed ne patere tur aulæ luxuriosas herbas, vni iam præesse, vti moderatorem, quos domestica discordia agitat, vexátque: Lætari te quæri, quam per illam iudicari, cum de iustitia non imperiti, & multi deliberent, sed sapientissimi, & pauci: nocentibus, & seditiosis in contrarium ac ingeris, & benè facta laudas potius, quam malè admissa defendunt, vsu sanguinanti eloquentiæ.

Plin. lib. 6. epist. 15.

Epist. 111. Prouerb. epist. 9. cap. vides in fin. 1. quæst. 6.

Epist. 79.

Epist. 99.

11. de Ben. cap. 13.

Cassiod.

Quintil.

Amaui

Amaui te, priusquam cognouerim, cum imaginem tui ferrent libri, & te potius, quam illos cum introſpicerem, & ſeriam mentem, & ſenſus meræ iuſtitiæ; fax publicè, & priuatim accendens, nec vlla requie componi, ſed cum ſecedit animus imputa, & penetralia illa, ſic noſtri antiſtites conſulti ferre reſponſa ſolebant, meditatæ dictionis impetu, nec ex tribunali remiſſus, nec ex labore defixus laxaris ad ſomnum ferè inducias permittis, nec ante oſtium, litigatore vexato ſuccumbis, nec alterius diſcrimine parta, hæc ſunt opera à te, non ab illo, à requie, non à lacrymoſo reorum ſingultu fugis, interrogare ſoleo, qua hora acceperis diem, qua ſtudium, qua ſi fuit intermiſſio; actu perire omne tempus arbitraris, quod vigiliis non imputetur, ante diem ſurgis noctis nec aſperitas vllum ſtudio tempus eripuit inter inſtantis, *& deſerentis interualla publicum munus amplificè excipitur.* Pliniani calamo totum totus, & vita depingitur; *Miraris quod tot volumina, multáque in his tam ſcrupuloſa homo occupatus abſoluerit, magis miraberis, ſi ſcieris illum aliquando cauſas actitaſſe, ſed erat acre ingenium, incredibile ſtudium, ſumma vigilantia lucubrare, à Vulcanalibus incipiebat, non auſpicandi cauſa, ſed ſtudendi, æſtate ſtatim à nocte multa, hyeme vero ab hora ſeptima, vel cum tardiſſimè octaua, ſæpè ſexta erat ſanè ſomni parciſſimi; nam nunquam etiam inter ſtudia inſtantis, & deſerentis, ante lucem ibat, & Veſpaſianum Imperatorem* (imò tu ad Deum;) *nam ille quoque noctibus vtebatur, inde ad delegatum ſibi officium reuerſus domum, quod reliquum erat temporis ſtudiis reddebat: poſt cibum ſæpè (quem interdum leuem, & facilem, veterum more ſumebat) æſtate ſi quid otij iacebat in ſole liber legebatur, adnotabat, excerpebat, nihil enim legerit, quod non excerperit.* Nec doctrinam mollem, & animam aptas, ſed virilem, & robuſtam, quæ te ſecurum præſtent inter hos creditorum, errantes fluctus, componántque in ambitioſo iurgio cupidinis nouas tempeſtâres, tranquillitatem foro nunciantem. Scribis non de priuata re, valere cupis, & publicam ſalutem; contemptus diuinatum, tum humanarum rerum creberrimus ſi creſcit, ſi quæ violatio iuſti eſt, ſi ſceleris impietatis genus redundat propinquo, & neceſſario opere abſoluitur, & legum tranſgreſſores propter ignorantiam non errabunt, cæleſtis, & ira ſedebit affixa Aſtræ numini reuerentia, verè ſi auſpicatur vox ſectalarij Egenolphi, his verbis, in melius *mutatam Europæ faciem videbimus, quando iuſtitiam rebus gerendis Præſidentes ita adminiſtrent, vt nulli iniuria fiat, nulli in republica, vt agere permittant. Pro tribunali ita iudicium vigeat, quo non minus infimi, quam ſummi iuſſum obtineant, ſed latati pœnarum metu deterreantur, boni vero ad promerenda virtutum præmia inſtigentur, vt honor alios prouocet, alios metus coerceat* Heu heu toto orbe hæc procella inſana detonuit, & Ethnici ipſi medelam calamitatum probe nouerunt, & venerati ſunt, *iuſtitiæ contemptores condignè puniantur, violatores legum impuniti non maneant*, ſanitas apud te læta, & plena, firma, & erudita eſt, & quantum auctum ex codice, & homine ex te, & tuo vtroque viuo flumine, & fonte. Vale.

DOCTIS

DOCTISSIMO VIRO

Hispanisque literaturæ facilè Principi, & Regio in Curia Vallisoletana ex primatibus Senatori,

D.D. FRANCISCO SALGADO, DE SOMOZA,

Auctori huius legalis Labyrinthi,

D. MARTINVS SARAVIA, *in inclyta Pinciana Academia I.C. & Decretalium Cathedræ post Vesperas antecessor, & in eadem Curia Aduocatus.*

HOC· LABYRINTHIACVM CARMEN

D. V. C. Q. A.

Seu libet ingenium, vel auorum Stemma parentum
Asserere id referunt dignius Arma, Liber
Laus tua, quod menses Hominum Laberinthus oberret
Gratia, sed maior, tot Geminasse vias.
Ardua, quæ monstri vox profert Antra per orbem.
Dedalea mentis nobile Dixit opus.
Ordine ab ancipiti, statio grauis. Orta viarum.
Soluere dat tricas Thesea Nosse domus:
Ars artem potuit, tenui vel Vincere filo.
Librum nulla, nisi monstrua Digna valet:
Itq́, reditq́ vias, si creditor Inuius arcta,
Esto liber filum, qui labyrinthus. Erat:
Ridebis Theseum, melior dum Redditur orbi,
Et genere, & literis, ceu liber Esse docet.

AFFECTVS ANIMI VNIVERSIS, SED MIHI PRÆSERTIM coleudissimo viro vtraque eruditione pollenti nobilitate conspicuo doctrina egregio, cuius famam sciuit vltima tile.

D. D. FRANCISCO SALGADO, DE SOMOZA,
in Vallisoletana curia Consiliario Regio offerebat

D. IOANNES REMIREZ D'ARELLANO,
eiusdem curiæ Relator.

ACROSTICHON AD LABYRINTHVM CREDITORVM.

Debitor exsolui te errore; aut creditor optas?
Fidus ades; fidi valet hic Labyrinthus amici,
Rem miram! præstare vices: quid mira stupescis?
Ausculta erudiam qui mira adiungere vertis
Nil obstat: valuit vulnus, quod fecit Achilles,
Curare idem: & ne valeas Labirynthus error
Ignotus latitare diu. Labirynthus eundem.
Sub lucem promit, valida, & ratione refellit:
Cuspidis ille acie morbum intulit atque medellam;
Vulnera dissecuit beno guaro hic ense Mineruæ
Sufficere animos, queis ardua tanta patraret.
Strenuus, in Regem pietas, patriámque; quod aureum
Attestatur opus quo Rex sua iura tuetur;
Lngentum, aut causa, quo Bulla, haut æqua retenta est;
Grandi igitur virtute tua macte esto; paterni
Auxisti generis famam dum principis exit
Defensum imperium per te dum mite leuamen
Obtigit oppressis, legumq́, abstrusa repandis.
Diximus hæc tenus, grandi dicenda camæna
Exin linquentes: & fortè potentior olim
Somoça decus extollet; cui fata dedere
Optatis res ferre modis melioréque nisu
Mente tamen paucis meliore. tu quod amice
Obtulimus pignus bonus accipe; deindeq́, quod opto.
Calo fac viuas, iuuat Labirynthus hic, orbi
Auxilium Momi dente haut rodendus edaci.

*** APPRO

APPROBATIO.

EL Doctor Don Pedro Galuez Colegial del Colegio de santa Cruz del gran Cardenal Carhedratico de Visperas de Canones de la Vniuersidad Real desta Ciudad de Valladolid, y Rector della Gouernador deste Obispados, por su Señoria el Señor D. Fr. Gregorio de Pedrosa Obispo de dicha Ciudad y Obispado del Consejo de su Majestad, &c. Por la presente damos licencia aqualquier Impressor de libros deste Obispado paraque guardando las leyes y pramaticas del Reyno pueda imprimir vn libro intitulado, *Labyrinthus creditorum concurrentium*, que en dos tomos a escrito el Señor Doctor Don Francisco Salgado de Somoza del Consejo de su Majestad y su oydor en esta Real Chancilleria atento por nuestra mesma persona esta visto y examinado y no solo no contiene cosa contra nostra sancta Fee Catholica y buenas costumbres sino que el auctor saca en el a lux muchas questiones y doctrinas que asta aora no se abian manifestado continuando en este trabajo el gran fruto quo en todos tiempos a dado a los Tribunales con la erudicion y doctrina de sus escritos, Dada en esta Ciudad de Valladolid a seis de setiembre de mil y seis cientos y quarenta y seis años.

El Doctor D. Pedro Galuez.

Por mandado del Señor Gouernador

De Mardones.

Approbatio D. D. MICHAELIS DE MONSALVO Regij Patroni in consilio Regalis patrimonij.

SVPREMI Senatus iussu, præsens opus cui auctor DD. FRANC. SALGADO ET SOMOZA, in Vallisoletano Prætorio Senator titulum fecit *Labyrinthus creditorum ad litem concurrentium*, quam maximè potui attentè legi, & præterquam quod nihil in eo reperi bonis moribus, aut sacris dogmaribus repugnans; mirè me affecit tanti scriptoris industria in eo excogitando, expoliendóque & licet ab eo viro nihil humile aut abiectum expectarem, qui olim libris de Regia protectione doctis, *Iupiter, & laboriosis*, ciues seruauit, iniurias ab oppressis amouit, atque supremi Magistratus ius ab hostibus propugnauit, quique postea libris de supplicatione ad sanctissimum, vera, solidáque Philosophia refertis, non minores pugnas aggressus legitimos triumphos, de iniustis publicæ pacis turbatoribus: atque Ecclesiasticorum munerum raptoribus, egit *Ast.* in amplissima gloria prioribus scriptis parta acquieturum animo reputabam, sed longè mea fefellit opinio: video enim virum hunc indefesso labore, in dies magis, magisque Rempublicam litterariam iuuare niti, & ostendere mortalium viribus, si vt possunt intendantur, nunquam nouæ gloriæ materiam defuturam exemplo sit egregium hoc scriptum, quo implicatissimas forensis patefacit, nebulasque illas discutit; quas concurrentes in iecem sibi creditores excitant, dum ex diuersis capitibus vnusquisque sibi principem locum optat, & per sexcentas salebras, & æstuantia vada peruadit felici quadam ingenij, & industriæ aura nam absque hoc filo foret vt nunquam hunc verè labyrinthum ambagibus, occursibus, & recursibus admirabilem sine errore percurreret, quisquis illum ingressu quotidie experitur, quam tenaci luto horreat, quamque parum proficiat in morosissimo hoc itinere,

Catullus Epigr. 1.

itinere, verè enim dixerim hominum do'is, fraudibusque eo rem perductam esse, vt vix spectari cuiuslibet litis finem posse videatur, & nec vix quidem, cum concursus creditorum, vt vocant iudicium agitatur, sed bene est, quod iam eallum anfractibus ob omnium oculos positis minori opera, maior via conficietur, quam plerumque, non tam retardabat longitudo, quam circa illam offendicula: nemo igitur in hoc opere quærat quænam sint potiora inter creditores iura; nam cui non dictus Hylas ille? nec hic superuacuo labore reperuntur quæ vulgarissima ali, atque tanquam noua nobis obtrudunt, hoc enim adeò ab interpretibus præoccupatum est, vt vix vllam iuris quæstionem inuenias, in qua minus dubites, quos libros consulas, cum passim ferè omnes illam exhibeant, nec pudet eos hanc terram toties retulam, detritam, & exdentatam iterum reciprocare cæterorum de natura, & viribus huius iudi ij, altum penes omnes silentium est, quos fortassis deterruit nouitas argumenti, & quia moris est id solum scribere, quod antea dictum, explicatú nque sit, quo facinore nomen apud posteros promereri volunt, longámque sui famam relinquere verbosissimis; at illiteratissimis commentariis, sed hos plagiarios, & alienæ industriæ castillatores, ridet Angliæ suæ Martialis hoc epigrammate.

Carpimus extremas voces, & verba priorum,
Priscorum, qui nunc scribimus Echo sumus.

Ioan. Owuen lib. 3. epigramm. 69.

Verum inter paucos hic noster caput exerit, & immortale, vt puto, opus aggressus, quod à nemine tentatum est, ea felicitate perfecit, vt vacuum omnem imposterum laborem futurum esse promittam, illorum qui eandem viam calcare præsumpserint, habent igitur, qui in foro versantur, quod hucusque auidè expetierunt initium, progressum & finem iudicij concursus creditorum, & quidquid præter propter in dubium vocari potest patémque iam, quæ in his, velut in Sileno quodam Alcibiadis latebant mysteria; & id quidem stylo non cincinnis, & calamistro ornato, sed graui, & vt decet inaffectato, & id genus scriptioni conuenienti, quod *Cicero* faciendum his verbis admonet *huiusmodi res* (ad Philosophiam spectantes) *dicere ornatè velle puerile est, lene autem, & perspicuè expedire posse, docti, & intelligentis est viri*; sed tempus est iam, vt definam; nam, etsi non potui me continere, quin quale quale indicium mei sensus proferrem; at vt in longius exeurram, nec occasio, nec auctoris ingenuus pudor patiuntur. *Et satius est silere, quam pauca tenuiter, & leniter dicere*, vt quod olim de Carthagine *Crispus*, id ego de eo vsurpem, nec intra limites inornatæ dictionis comprimenda est gloria, quæ in summum euecta, *nullius laudibus crescit, nec vituperatione minuitur*, id itaque censeo, è re litteraria futurum, si hoc opus publicam lucem videat Madriti, &c.

Lib. 3. de finibus.

In bello Saguntino. Quasi de Marone dixit Macrob. Saturn. cap. vlt.

*** 2 LICEN

LICENTIA ORDINARII.

LVDOVICVS DE VILLE, in facra Theologia Magifter, in Ecclefia S. Crucis Cuftos, &c. D.D. ALPHONSI LVDOVICI DV PLESSIS DE RICHELIEV Eminentiffimi Cardinalis, ac Reuerendiffimi Archiepifcopi Lugdunenfis Prouicarius Generalis: Librum cui titulus eft, *D. Francifci Salgado de Somoza Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem per debitorem communem inter illos caufatam*, in lucem edi facultatem concedimus. Lugduni 18. Maij 1651.

DEVILLE.

Summma Priuilegij.

CAVTVM eft authoritate Regis, ne quis in Prouinciis fuæ ditioni fubiectis intra quinque proximos annos, Librum qui fic infcribitur, D. FRANCISCI SALGADO, *Labyrinthus Creditorum ad litem concurrentium*, &c. Abfque LAVRENTII ANISSON, Bibliopolæ Lugdunenfis, permiffu imprimat, aut diuendat, à die publicationis horum exemplarium; qui fecus fecerit, mulctâ indictâ, prout amplius in diplomate Regio continetur, mulctabitur. Datum Parifiis die 22. Maij 1651.

De mandato Regis.

Signatum

LECOQ.

SVMMARIVM
CAPITVM, ET PARAGRAPHORVM
HVIVS VOLVMINIS.

EX PRIMA PARTE.
CAPVT PRIMVM.

CAP. VIII.

CAP. IX.

CAP. X.

CAP. XI.

§. Vnic.

CAP. XII.

CAP. XIII.

§. I.

§. II.

CAP. XIV.

CAP. XV.

CAP. XVI.

CAP. XVII.

CAP. XVIII.

CAP.

EX SECVNDA PARTE.

CAPVT PRIMVM.

EX TERTIA PARTE.

CAPVT PRIMVM.

Et

Cap.

FINIS.

LABY

LABYRINTHVS CREDITORVM CONCVRRENTIVM AD LITEM PER DEBITOREM COMMVNEM inter illos causatam.

CAPVT PRIMVM.

Iudicium in concursu creditorum per debitorem communem causatum, vt legitimum dicatur; quibus requisitis, & quomodo formandum. Et quando fictum, & simulatum (ne prosit) dignoscatur. Et quot à simplici cessione bonorum distet.

SVMMARIVM.

Operis inductio. num. 1.

Concursus creditorum iudicium cum miserabili simplicis cessionis bonorum remedio, in nonnullis conuenit. num. 2.

Concursus creditorum in quatuor genera diuiditur: primum quando creditores concurrunt ad effectum concedendi moratoriam communi debitori. num. 3.

Secundum, quando creditores inter se conueniunt, ad dimittendam aliquam partem crediti. num. 4.

Tertium, quando debitore ab vno conuento, caeteri creditores se opponunt, & inter se de antelatione & priuilegio contendunt. num. 5.

Quartum, (de quo versatur sermo) quando debitor ipse ad concursum vocat suos creditores, vt bonis ab ipso cessis, & dimissis: Vnusquisque iuxta praelationem, & gradus praerogatiuam, creditum accipiat. n. 6.

Vt iudicium concursus inter debitorem communem, & creditores legitimè formetur, sex requiruntur: De primo, ex num. 7. De secundo, ex num. 13. De tertio, ex num. 21. De quarto, ex num. 22. De quinto, ex n. 27. De sexto, ex n. 41. vers. aliud.

Debitor communis debet coram suo iudice comparere, dicens à suis creditoribus molestari, quod vt euitet, cedit omnibus bonis contentis in lista, seu memoriali, ab ipso subscripto & iurato, vt ex illis creditoribus satisfiat, iuxta gradus praerogatiuam, num. 7. & 8.

Omnia requisita in formando concursu, tendunt ad finem, ne creditores defraudentur, vt in simplici cessione bonorum. num. 9.

Ad simplicem cessionem bonorum debitor non admittitur, nisi prius in carcerem se constituat: praecipuè quando aliquis instat creditor. n. 10

Contra in nostro genere concursus, quem extra carcerem format debitor. n. 11.

Exceptione aliqua tutus, futuras timens molestias, potest illam in iudicio debitor deducere, vt silentium Iudex creditori imponat. n. 12.

Competens Iudex in hoc nouo concursu est ille, cui debitor subest. n. 13.

Cessio nullius momenti est, si cedens etiam vnum denarium reseruauit. ibid.

Libellum, seu memoriale iuratum & subscriptum, omnium bonorum fidelem descriptionem continens, debitor tenetur simul cum dimissione & cessione, offerre; vt ad concursus beneficium admittatur. n. 14. & n. 22.

Deponere debet Iudex omnia bona à debitore cessa, & dimissa: apud fidelem administratorem, vel sequestrum. n. 15.

Depositum, debet esse integrum; aliàs nullum declaratur. num. 15. & num. 16.

Simulatus concursus praesumitur, si debitor, postquam dimisit bona eiusmodi creditoribus adhuc ea penes se retinet. num. 17.

Simulationis indicium est, si rem donans, aut cedens, adhuc in sua possessione eam retinet, maximè vbi concurrit causa ad simulationem praesumendam. num. 18. & 19.

Depositum, vt legitimum sit, & effectus operetur, debet cum effectu fieri, & oblatio sola non sufficit. num. 20.

In libello, seu memoriali bonorum debet etiam debitor nominare omnes creditores, eorum credita, & quantitates. num. 21.

Libellum, descriptionem bonorum & creditorum continens, debet esse iuramento debitoris firmatamm. num. 22.

Expressio affirmatiua creditorum, & quantitatis debita, non est necessaria in extraordinario iudicio concursus, sed sufficit relatiua. num. 23.

Citari debent omnes creditores in extraordinario concursus iudicio, causato à debitore. num. 24. *& num* 27.

Creditores, in hoc concursus iudicio sunt partes formales, cùm inter eos vniuersum debitoris patrimonium distribuatur. num. 28.

L. 3. *§. qui bon. cedere poss. l. qui autem §. apud Labeonem. D. quæ in fraud. credit. l.* 2. *n.* 15. *part.* 5. *explicantur. ibid. d. n.* 28.

Distributio bonorum facta à Iudice absque omnium creditorum concursu, nulla est num. 29.

Concursus iudicium est inseparabile, & indiuiduum & ideo omnium creditorum præsentiam requirit. num. 30.

Citatio creditorum facta per edicta, aut proclama an sufficiat in iudicio concursus. num. 31.

Affirmatiua sententia ex pluribus probatur. num. 32. *& ex authoritate Cancerij, & aliorum. num.* 33.

Expenditur textus in l. si eo tempore. C. de distract. pignor. ibid.

Contraria sententia, quod omnes creditores, nominatim & specialiter, debent citari, verior est. num. 34.

Citatio per proclama, solùm locum habebet quando incerti, & incogniti sunt creditores; non verò quando certi, & determinati. num. 35. 36. 37. *&* 38.

Citatio per Edicta, & proclama in Hispania in desuetudine abiit. num. 39.

Ex praxi Hispaniæ, creditores noti, qui vel in initio iudicij, vel in progressu apparent, nominatim citantur; ignoti verò per edicta. num. 40.

Idem in Sicilia obseruari probatur. num. 41.

Explicatur Cancerius num. 33. *adductus ibidem.*

Debitorem ad formandum concursum cum vno, aut altero creditore, non admitti: sed cum tribus saltem, traditur remissiuè. ibidem.

Concursus iudicio pendente molestiæ creditorum exequentium quiescunt, donec per sententiam vniuscuiusque prærogatiua terminetur. n. 42.

Lites omnes, ante, & post iudicium formatum per creditores mota, ad concursum trahuntur. n. 43.

Iudex per litteras requisitus, si legitimè introductum concursum concipiat, tenetur illis obedire, & causam remittere. 44.

Decimam exigere non potest Iudex concursus. ibid.

Concursus, in quo relata requisita deficiunt, redolet malitiam; & facilè à Senatoribus contemnitur. num. 45.

De differentiis inter simplicem cessionem bonorum, & iudicium concursus. n. 46. *& sequentibus.*

Concursus iudicium non requirit praambulam, & actualem molestiam iudicialem creditorum: secus simplex cessio. num. 47.

Nisi aliud simulationis iudicium concurrat. n. 48.

Populus, Vniuersitas, seu Ecclesia ære alieno oppressa, possunt inter creditores concursum causare. num. 49.

Differentia alia inter concursum, & simplicem cessionem. num. 50. *remissiuè.*

Ad simplicem cessionem bonorum non admittuntur debitores decocti, & falliti: in nostro concursu admittuntur n. 51. *&* 53.

Fallitis debitoris fuga habetur pro dimissione bonorum creditoribus facta, & in eorum absentia concursus formatur. ibid.

Citatio creditorum, qui ad præsens cum debitore instant, solùm requiritur in simplici cessione bonorum; in nostro concursu, omnium, numero, 53. *&* 54.

Simplex bonorum cessio, potest fieri in iudicio, & extra iudicium, per epistolam, & per nuntium, & in absentia creditorum. n. 55.

Concursus iudicium non potest fieri nisi coram Iudice competenti, & solemnitatibus seruatis. n. 56.

Licet simplex cessio & concursus conueniant in principio, & fine; in mediis multum differunt. n. 57.

1. IN hisce nostris cõmentariis nihil ferè principaliter tractandum de priuilegiis creditorum concurrentium ad bona debitoris communis; sciens varios, & copiosos tractatus præ manibus haberi: necnon fœcũdissima loca apud varios DD. adesse. Nostra quippe occupatio, & intentio eò tendit dumtaxat, nouũ & sterile assumptum aggredi, penitus à Iurisconsultis, & à Doctoribus ferè incognitum (licèt per aliquos obiter quandoque nunciatum) nouiter à malitia, & miseria hominum aberrantium & ignominio sam cessionẽ bonorũ fugientium inuentum, & praxi frequentissima admissum, & introductũ.

2. Quod quidem licèt in nonnullis cum miserabili cessione bonorum (de qua in titulis *ff. & C. de cessione bonorum*) conueniat, & assimiletur, vt sentit Felicianus de Solis, *& in tract. de censibus tom.* 2. *lib.* 2. *c.* 3. *num.* 11. eò quod cessio bonorum cum hac nostra lite creditorum inuoluitur, & simul cõmisceatur quoad aliquos Iuris effectus, atque ex vtraque componatur, vt alium diuersum genus, & nouum iudicium introductum, & inuentum appareat: in multis tamen displicet & discriminat, prout in discursu huius tractatus clariùs apparebit.

3. Concursus igitur creditorum in quatuor genera distinguitur. Primum quando creditores concurrunt ad effectum concedendi dilationem, seu moratoriam suo debitori communi, ne intra illam molestetur.

4. Secundum quando creditores inter se conueniunt ad dimittendam debitoris aliquam partem suorum creditorum, vt in minus illis teneatur, & virtute remissionis facilior sibi sit solutio; de his duobus non est sermo noster, licet de illis quantum attineat ad nostrum institutum erit agendum *infra* 2. *p. c. fin.*

5. Tertium genus concursus reperitur quoties debitor communis ab vno ex creditoribus in iudicio conuentus, seu executatus, cæteri comparent se opponentes, & inter se ipsos dumtaxat de antelatione, & prælatione, & priuilegio suorum creditorum contendunt, & certant, de quo adhuc non est nostrum institutum. De eo tamen eiusque natura, & effectibus agendum infra *cap.* 4. *per totum*, & signanter ex *n.* 30. *vers.* 5. *ad secundum accedamus.* Et iterum, *in cap.* 16. *ex num.* 20. *& seqq. ante fin. ex num....* De quibus locis, latè, & non inelegantet tractatur de discrimine, & differentia inter hoc genus concursus originem habentis ab ipsis creditoribus, & per eos tantum introducti; & nostram item concursus introducti, & originem habentis ab ipso debitore communi.

Quartum,

6\. Quartum, & vltimum genus concursus creditorum illud est, quando nempe causatur ab ipso debitore communi, conuocando suos creditores per dimissionem, & cessionem suorum bonorum, vt vnusquisque iuxta sui crediti prælationem, & gradus prærogatiuam, de illis satisfiat. Et circa hoc concursus, & iudicij genus noster versatur tractatus, ingentes, vtiles, & mirabiles, physicas tamen difficultates continens, quæ vix vinci possunt, si naturam huius iudicij per sua principia non agnoscimus, & eius conditiones ac formalitatem ignoramus.

7\. Vt igitur hoc iudicium inter debitorem communem, & suos creditores legitimè formatum dicatur, ne deinceps ab illis molestetur; debet nonnulla requisita obseruare, quibus quidem deficientibus concursus pro illegitimo, fictitio, & simulato habebitur. In primis itaque debet debitor corá iudice suo competente comparere (vt qualis iste sit dicendum infrà latiùs *c. seq.*) Et dato libello dicat, à suis creditoribus molestari quotidie, quod vt euitet, dimittit, ceditque omnibus suis bonis contétis in lista memoriali, seu inuentario à se cófecto, subscripto, atque iurato, vt de illis sui creditores satisfiant, seruata vniuscuiusque gradus, & priuilegij prærogatiua, quos simul nominare tenetur eodem memoriali, & petere, vt omnes citentur pro suo interesse ad effectum prædictum, & vt iura sua in hoc iudicium deducant, vbi de eisdem & singulorum antelatione, & prioritate discutietur.

8\. Hæc omnia, & alia sunt de forma & substantia huius iudicij creditorum (pro vt de singulis specialiter erit agendum) quam nouiter induxit praxis, & stylus vniuersalis omnium tribunalium, & iudiciorum Hispaniæ in hoc genere concursus. Nam sicut in simplici cessione (inter alia) prædicta requiruntur pro forma, vt cessio legitima dicatur, iuxta Doctrinam Viuij *decis. 519. n. 5.* Muscatellus *de appellation 3. part. glossa verb. detinebitur, n. 113.* Magon. *Lucens. decis.* 88. Natta *cons.* 361. Afflictis *decis. 71. & in decis. 296. in fin. & decis. 379. in princ.* Marius Giurba *decis. 41. num. 2.* Paladinus *lib. 2. rer. quot. cap. fin. part. 3. §. 7. n. 7.*

Eodem modo, & ad eiusdem similitudinem illa omnia repetit stylus in hoc nouo iudicio concursus, cum pariter tendant ad eundem finem, & effectum, quo, & cessio simplex, nempe ne creditores

9\. fraudentur, & sub iudicis authoritate incautè decipiantur, immo efficacius requiritur prædicta forma in hoc genere concursus, quam in simplici cessione bonorum.

10\. Ad quam non auditur, nec admittitur debitor, quin prius se carceratum constituat, instante præsertim creditore aliquo; vt post Iacob. de Aretin. firmant Albericus *in rubr. C. de cessione bonorum, col. 2. in fin. vers. item quæritur numquid debitor.* Cynus *in l. 1. quæst. 8. C. qui bon. ced. possunt.* Bellarm. *in §. fin. num. 24. instit. de action.* Et ibi latè Iason Couarr. *lib. 2. variar. cap. 1. num. 4. &c.* Henriq. *in cap. Odoardus de solution.* Giurba *decis. 41. num. 5.* Cancerius *2. part. resolution. cap. 9. decision. bon. num. 24.* Roland. à Valle *cons. 7. num. 9. vol. 2.* Matthæus Brunus *de cessione bonorum, q. 7. quæst. 4. princip.* Communem dicit Trentacin. *variar. resolut. lib. 3. tit. de solution. resolut. 27. num. 4.* Buërus *decis. 38. num. 8. 9 & 10.* Bruno. à Sole. *q. 9. n. 21.* Intrigol. *singular. 2. lib. 3.*

11\. Quód quidem non obseruatur in hoc nouo genere concursus, immo extra carcerem illum format debitor inter suos creditores, & eo tutus est, ne carceretur, nec aliter ab illis molestetur, quandò se hoc miserabili remedio muniuit, & ante omnia præuenit, iuxta textum *in leg. si pater. C. qui bonis cedere possunt,* qui enim tutus est exceptione, si futuras timet molestias, & inquietationes, implorato iudicis officio, potest illam in iudicium deducere, vt silentium creditori suo imponatur, ad textum *in l. si contendat.* vbi Bart. Castrensis, & reliqui *ff. de fideiussoribus.* Glossa *in l. Aurelius. §. si centum. ff. de liberatione legata.* Cæsar Contardus *in l. si diffamari. n. 106.* vbi etiam Cagnolus *C. de ingenuis & manumissis.* Padilla *in l. 1. num. 17. Cod. de transactionibus.* Azeuedo *in l. 10. num. 33. tit. 13. lib. 8. Recopillat.* Couarr. *lib. 1. variarum. cap. 16. num. 3.* Pinellus *in l. 1. part. 2. num. 50. C. de bonor. mater.* Zaccard. *consil. 68.* Raudens. *cons. 21. vol. 1.* Anton. Gabriel *commun. opinion. tit. de actionibus, conclus. 5. per totam.* Ozascus *decis. Pedemont. 131. num. 39. & 104. & decis. 130.* Gaill. *lib. 1 obseruation. quæst. 11. & 12.* Costa *de remedijs subsidiar. remed. 1. num. 2.* Franchis *decis. 256. & decis. 341. numer. 5. & decis. 385. num. 2. & decis. 657.* Flamin. Cattan. *decis. 20. n. 1. & 2.* Benintend. *decis. 66.* Capicius *decis. 18. num. 3. & 4.* Binius *consil. 4. num. 49. volum. 1.* Decianus *cons. 118. num. 19. volum. 3.* Peregrin. *consil. 82. vol. 1. & de fideicommissor. art. 41. num. 7.* communem dicunt Albanus *consil. 251. num. 6. vbi Apostilla volumin. 2.* Caualcan. *decis. 25. num. 23. & 24. part.* Decius *cons. 3. & in cap. in præsentia. num. 13. de probationibus, & in cap. solicitudinem. numer. 2. de Appellation.* Neuizan. *consilio 41 num. 41.* Castrens. *in Authen. quæ supplicatio. num. 3. C. de Precibus Imperator. offeren.* Alexand. *cons. 70. volum. 7. & consil. 103. volum. 6.* Roman. *consil. 412.* Ponte *decis. 31. lib. 3. resolut. 1. de actionibus, & obligationibus. num. 53.* Igitur prædicta forma, & requisita in hoc nostro genere concursus præuentiuo molestiarum multo fortiùs debent adesse, & interuenire forma, & requisita supra scripta pro securitate creditorum, quia vbi maius periculum imminet, ibi cautiùs agendum, iuxta iuris regulam.

12\. Vt igitur discurramus per singula requisita essentialia huius concursus præuentiui & præseruatiui vt legitimus appareat, & suos totos operetur effectus, primum est, vt debitor qui eo vti vult; compareat coram suo iudice competenti, quia si competens iudex non sit, nullum iudicium legitimè formatur; immo nullum redditur ex defectu iurisdictionis, *ad totum titulum. ff. & C. de iudicijs, & in decretalib. & tit. de foro competenti,* at is in hoc iudicio concursus competés dicitur iudex, cui debitor ipse subest, reus etenim est, cuius forum creditores conuocati sequi debent, pro vt euidenter monstratur, & inuincibilibus fundamentis efficaciter apparebit in toto *cap. sequenti. & cap. 6. & 7. hac 1. part.*

13\. Secundum requisitum erit, quod ipse debitor communis cum dimissione, & cessione omnium bonorum, simul offerat listam, & memoriale fideliter à se subscriptum, ita vt nihil eorum occultet, inueniando iuratum omnia dicta bona à se possessa esse, & nihil aliud apud se remanere affirmás. Glossa & Doctores *in leg. 1. C. qui bonis ceder. possunt.* Bart. *in l. penultim. per illum textum. ff. eodem tit.* Angel Aretin. *in §. fin. instit. de action.* vbi etiam Iason *num. 8.* Afflictis *decis. 296. in fin. & decis. 379. in princ.* Muscatellus *de appellation. glossa detinebatur. num. 8.* Giurba *decis. 41. num. 19.* Alexandr.

Trentacinquius *variar. resolut. lib. 3. tit. de solution. resol. 27. num. 9. & 10.* Biuous *in tract. de cess. bonorum. quæst. 5. in princip. per totam* Paz *in prax. 1. part. tom. 1. cap. 6. à n. 9.* Felician. de Solis *in tract. de censib. tom. 2. lib. 3.* Parlador. *lib. 2. rerum quotidianarum 2. part. cap. fin. §. 7. numer. 7.* Roland. à Valle *consf. 7. volum. 2.* Rebuffus *consf. 184. in princ.* Natta. *consf. 861. num. 8.* Cancer. *variar. resolution. lib. 2. cap. 9. num. 15. & 16.* Brunum à Sole *in quæstionibus legalibus quæst. 9. num. 31.* Firmat, non esse legitimum concursum creditorum, nec cessionem, si debitor dolosè aliquid de his bonis occultauit, idem post Baldum Aretin. Matth. Brunum, & alios probat Carol. de Grassis *de except. 15. numer. 48. & 49.* & quod cedens bonis, si etiam vnum sibi reseruauerit denarium, cessio nullius sit momenti probat ex Bald. *in l. fin. num. 8. Cod. qui bonis cedere possint.* & per Tiraquel. *in tit de iudiciis in reb. exiguis vers. 45. si cedens.* Narbon. *ad l. 30. tit. 7. lib. 1. recopil gloss. vnica. num. 8. fol. 80.*

14\. Quæ doctrina, & eo comprobatur fundamento, nam cum debitor cõmunis teneatur bona omnia sic fideliter iodicata deponere, & relinquere sub protectione, & potestate curiæ, inde distribuenda inter creditores, & expendenda seruata inter eos gradus prærogatiua, vt per eandem curiam nominetur curator, apud quem deponantur, vel interim deponantur apud sequestrarium. Cancer. statim referendus. Amator Rodriguez *de priuileg. credito. 1. part. sub num. 25.* vbi *Y el iues manda poner en deposito todos los bienes del deudor.* Villadiego *in politica cap. 2. vers. 5. pleito de cession de bienes n. 173.* ibi. Y el juez manda poner en deposito todos los bienes del deudor. *Curia Philippica 2. part. §. 25.* de cession de biennes. *n. 12.* ibi hecha la cession de bienes por el deudor, o siendo auido por hecha, el juez manda poner en deposito todos sus bienes, terminada la causa, &c. Et ex quampluribus iuribus, & Doctoribus probauimus. *3. part. cap. 6. post principium ex num. 5. vers. deinde quoniam cum iste administrator,* &c. iuxta ea quæ dicuntur hac *1. part. cap.* 13. *& 14. per totam*, & signanter quod administrator concursus sit sequester, & depositarius post longam disceptationem, & plurimorum Doctorum relationem resoluimus infra hac 1. *part. d. cap. 13. §. vnic. per totum.* Vbi ad longum videbis: sequitur quod vt depositum legitimum dicatur, sit integrum, aliàs nullum, inutile & illegitimum dicetur ad textum, & glossam *in l. si ventri. §. in bonis,* vbi Ripa *n. 4 ff. de priuil. cred. l. si hominem §. quoties ff. depositi.*

15\. Baldus, Salicet, & Castro *in l. fin. cap. eodem, idem* Baldus *consf. 272. volum. 5.* Castro *consf. 285. numer. 14. volumin. 1.* Felinus *in cap. cum ordinem numer. 2. de rescript.* Mantic. *de tacitis, & ambiguis lib. 10. titul. 10. num. 38.* Cuch. *de inorat. præscript. num. 86.* Roderic. *lib. 3. de annu. reddi. quæst. 11. num. 40.* Intrigol. *decis. 1. numer. 6.* Carot. *de deposit. p. p. quæst. 2. num. 28.* Vgolin. *de vsuris cap. 62. num. 1.* Grauerta *consf. 924. num. 16.* Decian. *consf. 109. num. 81. volum. 2.* Bertazola *consf. crim. 255. num. 14.* Tuschus *lit. V. conclus. 357. n. 105.* Straca, *decoct. part. vltim. n. 4* plenè Lupus *de vsur. §. 3. num. 61.* Giurba *decis. 98. n. 9.*

16\. Et in terminis nostris, quod hæc cessio bonorum, & iudicium creditorum, causatum à debitore communi sit illegitimum, & nullum declaratum in Senatu Cathaloniæ, eo quod omnia bona non indicauit, nec deposuisset in posse Curiæ; probat cum Michael Fere. Iacob. Cancer. *variar. resol. 2. part. d. cap. 9. num. 26. & 27.* aliàs enim facilè foret debitori, imò per concursum à molestiis suos fraudare creditores, si partem bonorum sibi liceret, & occultare, & reseruare contra omnia iura, finem & intentionem huius remedij.

17\. Immo & ex hac doctrina alia non leuis inducitur præsumptio, & suspicio fraudulenti, & simulati concursus: quando nempe debitor post illum causatum, dimissionem bonorum, & cessionem in iudicio profitetur, & citatis creditoribus adhuc penes se retinet bona, & cum effectu non dimisit, prout tenetur, vt deponantur apud fidum sequestrum, & administratorem ex paulò antè dictis, & latiùs dicendis ibi *capit. 13.* quoniam quando cedens, donans, aut vendens rem, si

18\. insuper in possessione eiusdem remanet cessante iusta causa, simulationis indicium, & præsumptio viget, ad copiosè tradita per Farinacium *in tract. de simulatione quæst. 162. part. 6. à n. 228. cum multis sequentib.* maximè vbi concurrit causa

19\. ad simulationem præsumendam prout in isto casu verè adest, vt solùm debitor euitet vel hoc medio suspendere possit, & differre solutionem suis creditoribus hoc iudicio concursus impeditis exigere vt post plures alios probant Cæpola *de simula. contra. num. 77.* Decian. *consil. 62. num. 89. lib. 8.* Ludouius à Peseger. *decis. crimin. 50. num. 24. in fine,* Peregrin. *de iure fisci. lib. 5. tit. 1. num. 160.* Menoch. *de arbitrar. lib. 2. casu 39. num. 7. & num. 25. & de præsumption. lib. 3 præsumpt. 124. num. 31.* Mantic. *de contract. lib. 13. tit. 36. numer. 2. & tit. 39. à n. 20.* & plures alij laudati à Farinac. *d. qu. 162. à n. 139. cum seqq.* Et hæc simulati, & ficti concursus præsumptio multum attenditur in hoc Senatu ad denegandum debitori effectus legitimo concursui attributos, de quibus ad finem huius capitis, & per totum tractatus discursum.

20\. Fulcitur hæc simulati concursus præsumptio, quoniam depositum, vt legitimum sit, & suos effectus operetur; debet esse cum effectu, & non sola sufficiat oblatio Immo quod si deponens adhuc re deposita vtitur, & fructus percipit, fictum dicitur, & illegitimum, vt quam pluribus Doctoribus citatis, probat Mar. Giurba. *decis. 98. n. 9. & sequentibus.*

21\. Tertium requisitum est, vt in eodem memoriali debitor simul indicet, & nominet omnes suos creditores, ac simul singulorum credita, & quantitates, vt cognoscatur facta computatione cum valore bonorum, an sit soluendo debitor, vel non, vt ex hoc excludi possit præsumptio malitiosi, fraudulenti, & simulati concursus, Cancer. *variar. d. cap. 9. num. 30.* Felician. *de censibus tom 2. lib. 3. c. 5. numer. 5.* ad finem *& lib. 2. cap. 3. numer. 11. eodem tom. 1.* Cencius, *de censib. quæst. 80. num. 14.*

22\. Quartum requisitum erit, vt vtrumque in lista contentum, tam fidelem indicationem bonorum, quam creditorum iuramento suo debitor confirmet ad exclusionem malitiæ, & simulati cõcursus, optimè Iacob. Cancer. *d. cap 9. à n. 29.* Afflictis *decis. 296. in fin. & decis. 379. in princip.* Muscatellus *de appellation. glossa, & verb. detinebatur. num. 82.* Alexand. Trentacinq. *variar. lib. 3. tit. de solution. resolution. 7. num. 9. & 10.* Marc. Giurba. *decis. 41. num. 19.*

23\. Obiter tamen circa hoc quartum requisitum vnum vtile te admoneo, quod præstat notabilem differentiam inter nostrum concursum, & simplicem cessionem, vt in illo non sit necessaria certa,

&

& affirmatiua expressio creditorum, & quantitatis debitæ; sed sufficiet, quod debitor vtrumque exprimat relatiuè tantùm ad prætensionem creditorum, non affirmatiuè, & confitendo, quod verè tales sint, & quod tot eis debeatur iuxta naturam huius nostri iudicij concursus, quod est præuentiuum, & prouocatiuum, non ad immediatam, & effectiuam solutionem; sed causatiuè dumtaxat, postquam scilicet, de creditorum viribus, & iuribus, & prærogatiua gradus, simul fuerint discussum, & per sententiam graduationis terminatum, ad vtrumque enim effectum ipsi creditores citantur, **24.** & prouocantur in huc extraordinario iudicio concursus causato ab ipso debitore communi inter se, & creditores, vt nempe accedant ad illud; petentes, & deducentes iura sua, si habent, provt statim in sequenti requisito apparebit, & infrà, *cap.* 2. & iuxta doctrinam scriptam supra, *à num.* 11. *vers. quod quidem non obseruatur*, vt obseruat Amator Rodriguez *de priuilegiis. creditorum* 1. *part. num.* 25. *&* 26. Afflictis *decis.* 180. *à num.* 7. Rolandus à Valle *cons.* 29. *resp.* 2. *tom.* 2. D. Garcia Mastrillus *decis. Sicilia* 7.9. *per totam.* Hieron. de Ceuallos *communium, contra comm. l.* 4.*q.* 1.*n.* 924. *in fin. & in tract. de cognit. violent.* 5. *tom.* 2. *quæst.* 72. *num.* 2. *& num.* 7. *&* 10. dicentes quod in hoc iudicio concursus, hoc est, *pleito de Acreedores.* Debitur cedens bonis conuocat suos creditores, vt iura sua deducant in iudicium, & sibi petant credita, ac simul inter se contendant de suis antelationibus, & priuilegio, plurimos ad idem citat Antonin. Amato. *variar. resolut.* 11. *à n.* 1. *seqq. & num.* 17. Cencius *de censibus. quæst.* 80. *num.* 14. & idem Cencius *in quæst.* 108. *num.* 13. Felicianus de Solis *in tract. de censib. tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 15. Villadiego *in sua politica, & praxi iudicia. cap.* 1. *ex num.* 13. *& seqq.*

25. Ad differentiam simplicis cessionis bonorum, ad quam debitor nullo modo admittatur, nisi priùs, vel adsit res iudicata, vel confiteatur debitum, ita, vt dumtaxat creditores citentur ad sua credita consequenda, & effectiuè exigenda, ita quod præfatum miserabile, & lamentabile refugium tendat dumtaxat ad solutionem, & satisfactionem creditorum iuxta eorum prælationem, provt probant Panormit. *in cap. Odoardus de solut. in fine*, & ibi Buttius *num.* 16. & Henric. Boic. *num.* 55. *de solut.* facit textus *in l. penult. vbi Glossa ff. de cessione bonorum.* Rebuffus *cons.* 184. *circa medium. vers. ad hæc certum est.* Parlador. *lib.* 2. *rerum quotidianarum, cap. fin.* 5. *p.* §. 7. *num.* 7. Rolandus à Valle *consil.* 7. Brunor. à Solo *in quæst. legalibus quæst.* 9. *num* 27. Glossa *in l.* 1. vbi Baldus *in* 2. *opposit. C. qui bon. cedere possunt.* Matthæus Brunus *in tract. de cessione bonorum, q.* 2. *n.* 6. IacobCancer *lib.* 2. *variar. resolut. cap.* 9. *num.* 17. *& seqq.* Gondisal. de Paz. *in praxi* 4. *p. tom.* 1. *cap.* 5. *num.* 8. Iuan Gutiertez *de iuram. confirmatorio* 1. *p. c.* 17. *num.* 3. Carolus de Grassis *in tract. de exceptionibus. except.* 17. *à n.* 16. *cum seqq. & à n.* 22. *& seqq.* quod prouenit ex communi, & veriori littera text. *in l. penult. & fin. ff. de cessione bonorum, & est l.* 1. *tit.* 25 *p.* 5.

26. Atque ideo cùm hæc duo remedia in fine, & effectu quoad hoc requisitum differant, certè diuersimodè in vtroque erit sentiendum, vt in nostro iudicio concursus non adstringatur debitor communis assertiuè confiteri, tales esse creditores, nec certam, & determinatam quantitatem, cùm penitùs totum huic iudicio concursus, & examini creditorum sit reseruatum, in quo non solùm inter ipsum debitorem, & creditores; verùm, & inter istos dumtaxat, solet contendi, & controuerti non solùm de prælatione, sed & de viribus, & veritate iurium deductorum per eosdem, maximè ij, qui inferioris gradus sunt, quotidie certant penitùs excludere priuilegiatos, & anteriores hypotecarios, ne consumant bona debitoris, provt praxi quotidie experimur, & apparebit ex iis, quæ infra *cap.* 3. dicenda erunt.

27. Quintum requisitum, vt nostrum iudicium creditorum legitimum dicatur; non omittamus, nempe citatio, seu conuocatio omnium creditorum, sine qua penitùs informe dicetur, nihili interim profuturum: citantur igitur, seu potius admonentur, & prouocantur omnes creditores, vt accedant ad hoc iudicium concursus causatum, & introductum per debitorem communem, vt iura sua deducant, si quæ habent ad bona cessa, & suis creditoribus dimissa per debitorem, vtque si sua putauerint interesse, ad hoc compareant: Et qui inde verè creditores appareant in iudicio, & per sententiam graduationis qualificati fuerint, sua debita consequi, & ex bonis cessis exigere valeant, & hanc praxim, & formam firmant Gundisaluus de Paz. *in praxi* 1. *tom.* 4. *p. cap.* 5. *num.* 9. Amato. Rodriguez *de concursu creditor.* 1. *p. num.* 25. *&* 16. Villadiego *in politica. cap.* 2. *vers. quinto pleito de cesion de bienes. num.* 173. Carolus de Grassis *in tract. de exception. except.* 17. optimè Antoninus Amato. *variar. resolut. c.* 11. *per totum. maximè à num.* 17. *& post* Antonij Fabri *doctrinam in suo C. lib.* 7. *tit.* 31. *de bon. author. Iudic. & cap.* 14 *in ordine.* bene Fontanella *de pactis nuptialibus clausul.* 5. *glossa* 8. *à n.* 40. *& seqq. p.* 8. Statili. Pacificus *de Saluia. interd. inspection.* 3. *c.* 2. *num.* 134. *&* 135. & in nouiori impressione *n.* 405. qui ad idem citat Rotæ decisionem quæ post eius tract. est in ordine 87. & Seraphinus *decis.* 1233. Iacob. Cancer. *variar. resolut.* 2. *p. cap.* 7. *de restitutione spoliatorum. à n.* 14. Idem Cancerius *lib.* 2. *cap.* 9. *à n.* 33.

28. Sunt etenim creditores in hoc iudicio concursus partes formales, cùm in eo agatur de quodam iudicio vniuersali, & quasi diuisorio vniuersi patrimonij debitoris communis, vt inter creditores omnes diuidatur, & distribuatur pro rata iuxta vniuscuiusque quantitatem, priuilegium, & prærogatiuam. Molina *de instit. & iure. tract.* 2. *disp.* 592. *in princ. & in vers. cedere quempiam bonis. col.* 2093. & ex Romano *cons.* 89. *ad finem* Ioan. Baptista Costa *in tract. de ratione dattæ quæst.* 186. *num.* 2. Iacob. Cancer. *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 9. *à n.* 26. Solis *de censibus lib.* 2. *cap.* 3. *à n.* 11. *to. n.* 2. *& ibidem. lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 5. Cencius *de censibus. q.* 108. *n. n.* 13. *cum seqq.* vbi plures allegat, & post alios, & Rotæ decisiones ita expressè etiam tenet Funtanella. *de pact. nuptial. clausula* 7. *glossa.* 8. *part.* 8. *à n.* 41. *& multis seqq.* Et iterum *à n.* 33. *tom.* 1. mirabiliter etiam Tiberius Decianus *in cons.* 11. *à n.* 152. ibi. *Quando plures sunt creditores, & inter eos sunt bona diuidenda debitoris, fit diuisio æqualiter &c.* vel, provt etiam eodem loquendi modo vtuntur communiter cæteri Doctores allegati, ad quod facit textus, *in leg.* 3. ibi: *vt cessio bonorum admittatur, notum est, non tamen creditoribus sua authoritate diuidere hæc bona. &c. C. qui bonis cedere possunt*, id est, Iudice non interueniente, & est *l. qui autem.* §. *apud Labeozem. ff. quæ in fraudem creditorum l.* 2. *tit.* 15. *part.* 5. *donde dize que ha de pagar*

aquel que desampara todos sus bienes, entonce debe el iusgador portir entre ellos los maravedis por quo fueron vendidos los bienes del dando a cada uno dellos segun la quantia, que debra auer, mas o menos,

29.

&c. ita vt absque omnium concursu, & præsentia nulla sit diuisio, & distributio facta à iudice concursus, deficiente citatione, & monitione omnium sua interesse putantium, ad *l. si cum fratre. C. res inter alios acta, l. dico fratres. ff. de acquirenda hereditate, l. dudum. C. de contrahenda emptione. l. coheredibus. C. familia ercifcunda, l. 2. ff. eadem tit.* Ayota *de partitio. 1. part. cap. 5. num. 17. & 18.* Morquecho. *de diuisio. bonor. cap. 2. a n. 41. & seqq.* quia iudicium communi diuidundo sua natura indiuiduum est, & non nisi inter omnes terminandum, diximus abundè *in tract. de suppl. ad sanctiss. 2. part. cap. 14. à princ.*

30.

Tum etiam quia iudicium concursus est inseparabile, & indiuiduum, & sic præcisè omnium creditorum concursus, & præsentia requiritur ex iis, quæ abundè probantur infra *cap. 3. per totum*, quare creditorum citatio de essentiali forma huius iudicij erit.

31.

Sed maior stat difficultas, an citatio hæc creditorum in hoc iudicio concursus sufficiat per proclama, aut per edicta, & sufficere asserit Amador Rodriguez *de priuilegiis creditorum 1. part. sub num. 25.* ibi. *Y notificado assi à los acreedores, como les ceda sus bienes que tiene, i que tubiere, se dan tres pregones, y se ponen tres edictos de nueue*

32.

en nueue dias, y paresciendo los acrehedores, y con lo que responden o no, se concluye, y se rescine a prueua en el articulo, y se procede hasta sentencia difinitiua, y el juez manda poner en deposito todos los bienes del deudor, ya auiendose determinado la causa, y con la presentacion de los titulos, y derecho de los acrehedores, y sus graduaciones, se venden en almoneda publica, y se hace pago a los acrehedores sin que le quede al deudor mas que el vestido ordinario, y los materiales de su officio, &c. ad quam praxim allegat Gundisaluum de Paz, & Villadiego.

33.

Eamdem opinionem, quod creditores ad concursum non sint citandi per citationem particularem, sed quod sufficiat citatio per publicum proclama, tenuerunt B. *in l. si quis vxori. §. si fugitiuum. ff. de furtis.* Brunol. à Sole, *in quæstio. legali, quæst. 9. num. 25. & 26.* Practica Papiens. *in forma inquisition. sub num. 26.* Alberic. *in Rubric. ff. de cessio. bon. colum. penult.* Guido Papa *cons. 124. colum. penult.* Salicet. *in l. 1. in princ. cap. qui bona cedere possunt.* Et quod in Cathalonia, facta cessione bonorum, fit publicum proclama in loco, vbi creditor cessit bonis, per quod omnibus fit notum, talem cessisse bonis, vt in posterum, à contrahendo cum eo caueant. Testatur Iacob. Cancer. *variar. resolut. l. 2. c. 9. num. 33.* pro quibus facit textus *in l. si eo tempore, cap. de distraction. pignoris*, vbi ad distrahendum pignus per creditorem iure suo vti volentem, per proclama tenetur citare cæteros creditores, vt intra terminum compareant, ius suum & anterioritatem deducere, ad impediendam distractionem faciendam.

34.

Sed contrarium verius est de iure, & praxi quotidiana receptius, vt immo omnes creditores in hoc iudicio concursus nominatim, & specialiter citentur (forma ordinaria seruata) tum quia isti creditores sunt certi, quorum certitudo ignorari non valet, cum ex natura, & formalitate iudicij omnes iudicandi sunt per debitorem in lista bonorum, vt hactenus latè diximus, ex *num. 21.* ergo non potest sufficere citatio per edicta. Ita in iis terminis argumentatur Iacob. Cancer. *in 2. part. variar. resol. cap. 7. de restitutione spoliat. num. 14.* diceos quod proclamata generalia non sufficiunt, nec sunt apta ad præiudicandum alicui nominatim, quia tunc necessaria est specialis citatio ex aliis Doctoribus, qui longa serie referuntur, & est elegans diffinitio Antonij Fabri *in suo C. lib. 7. tit. 32. de bonis auctoritate iud. & cap. 14. in ordine*, vbi dicitur, venditionem pignorum quantumuis publicè factam,

35.

iis nocere non posse, qui cum essent certi creditores, & cogniti; nominatim tamen citari non fuerunt. *Generale enim* (inquit) *proclama non nisi ad incertos incognitósque creditores pertinere*, quod idem in effectu antea dixerat Beccius *in consil. 12. num. 9. & eius additio num. 10.* quos etiam referens sequitur Fontanella *de pactis nuptialib. clausula 1. glossa 6. à num. 42. & sequentibus. part. 8. tom. 2.* Facinius *controuers. iuris lib. 11. cap. 9. sub vers. posterioris sententiæ fundamentum.* Et quod, vt credi-

36.

toribus præiudicium in suis antelationibus inducat, debent specialiter citari, probat post alios Antonin. Amato. *variar. resol. c. 12. à n. 1. & n. 3. sequentibus*, qui *n. 5.* post plurimos alios firmat, quod idem erit, quando persona creditoris est incerta, quæ tamen difficilè certificari potest, vt tunc citatio debet fieri specialis, aliter atque, si creditores incerti sint, per proclama sufficit citatio.

37.

Et quod non sufficiat citatio per proclamata, vbi creditores, (quorum interest,) sunt certi, nec tollat ius eorum, si nominatim non fuerint citati, probant Bald. *in l. fin. n. 41. C. de edict. D. Adr. tollen.* Alexandr. *ad Bar. in d. l. si eo tempore.* Guido Pancirol. *cons. 50. num 4.* Beccius *cons. 12. num. 9.* Guzman *de euiction quæst. 34. à n. 44.* qui ita intelligunt *d. l. si eo tempore. C. de distract. pignoris.*

38

Nec valere huiusmodi proclamata, quæ solent fieri per iudices, vt creditores compareant in tempore, quo elapso non audientur, nec illis præiudicare, si certi sunt omissa speciali citatione, probant Angel. & Castrensis *in l. si pars litterarum, ff. de iudiciis.* Assinius *de execution. b. §. 6. de subhastationibus. cap. 32. num. 10. & 24. & cap. 191. num. 10.* Rodericus Suarez *in l. postrem. ff. de re iudicata. in declarat. l. Regni vers. circa iudicem, n. 31. fol. 679.* Stephan. Gratian. *discept. for. tom. 1. c. 157. num. 28. & tom. 2. cap. 238. num. 72. & discept. 339. num. 29.* Surdus *cons. 173. n. 97. lib. 2. & cons. 181. num. 6.* Gratian. *tom. 3. discept. 489. num. 12. & 13.* Guzman *d. quæst. 34. à n. 48.*

39.

Tum etiam, quia in nostra Hispania citatio per edicta in desuetudinem abiit teste Gregor. Lopez *in l. 42. tit. 13. part. 5. glossa verb. o tenia.* Paslador. *lib. 2. rerum quotidianarum. cap. fin. part. 5. §. 16.* Rodriguez *de annuis redditibus, lib. 2. quæst. 17. sub num. 19.* Antonin. Amator *variar. resolut. 9. cap. 11. num. 5.*

40.

Et quidem praxis vniuersalis tribonalium Hispaniæ hanc amplexa est doctrinam, vt creditores omnes, qui vel iudicati sunt per creditorem causantem inter eos iudicium hoc concursus, vel ij etiam, qui post modum in progressu iudicij creditores appareant, nominatim, & specialiter citentur, immo ad quodlibet actum iudicij intentatum per vnum ex creditoribus, cæteris omnibus, vel saltim suis procuratoribus intimatur, quæ praxis inconcussa est, ita vt simul citatio specialis fiat

quo

quo ad certos, edicta autem publicè affigantur pro notitia incertorum creditorum, atque ita vtraque forma simul obseruatur in hoc iudicio concursus.

41. Quam etiam obseruari in Regno Siciliæ firmat Carolus de Grassis *in tractat. de exceptionib. exception.* 17. *num.* 51. Amador Rodriquez supra citatus *num.* 31. *vers. sed maior stat difficultas*, non negat citationem specialem, sed immo eam expressè supponit in principio, sed & vlterius simul requirit citationem per edictum generale, puta quoad incertos creditores, vt notitiam habeant iudicij concursus, iuxta ea quæ hactenus dicta sunt ad textum *in d. cap. fin. de electione lib.* 6. vt probant multi citati per Antoninum Amatum vbi supra, Bartol. & Bald. & alij plures *in d. l. si eo tempore, cap. de distractionibus pign.* Petrus Surdus *cons.* 181. *n.* 32. *lib.* 2. *latè* Guzman *de euictionib. quæst.* 34. *à n.* 44. *& signanter à n.* 49. vbi bellissimam vocat distinctionem hanc inter certos, & incertos creditores.

Nec Iacobus Cancerius pro contraria parte citatus supra *num.* 33. contradicit, quia solum testatur de praxi Cathaloniæ, fieri post cessionem proclamata publica, non ad citandos creditores, & conuocando ad concursum, sed tantùm ad monendos omnes, ne de cætero contrahant cum tali debitore fallito, ne ignari credentes, soluendo esse, fallantur, & decipiantur.

Aliud, & non contemnendum requisitum erit, vt concursus iudicium legitimum sit, & non fraudulentum, & fictum, vt fiat inter tres saltem nominatos à debitore creditores, ita vt non admittatur ad hoc iudicium concursus formandum cum vno, & altero creditore prout subtiliter multis doctrinis comprobabimus *in* 3. *part. c.* 16. *ex n.* 50. *cum seqq. vers. ex quibus omnibus infertur, & signanter num.* 58. *vers. ex iis vnum obiter*, &c.

42. His igitur requisitis obseruatis legitimum dicetur vniuersale concursus iudicium, vt suos iuris, & praxis effectus consequatur, & ille vnus, vt interim eo pendente conquiescant molestiæ creditorum, à quibus nec exequi debitor, nec conueniri potest, ita notanter dixit Gondisal de Paz *in praxi* 4. *part. tom.* 1. *cap.* 7. *num. fin. in hæc. Y lo mismo se practica en el processo y pleito; que se haçe de Acrehedores, quando vn deudor los llama, y les quiere pagar por sus anterioridades: el qual en el entret anto no puede ser executado por ningun acrehedor, porque la via executiua esta suspendida, hasta tanto que se determina el pleito de acrehedores, y se sentencia en que lugar, y quando ha de ser pagado cada vno dellos, y esta practica esta recinida por los tribunales supremos de las Chancillerias.* Quæ quidem certissima est, & in viridi est obseruantia, prout quotidie practicatur, &c. Et idem dicit Petrus Gregorius *in tract. de censib quæst.* 6. *priuileg.* 8. 43. Inctigol. *de censib. quæst.* 54. *n.* 16. *alias* 65. *n.* 5. Marcus Giurba. *decis.* 44. *n.* 6. *& n.* 10. quod debitor, qui præueniendo iudicium cessionis bonorum, non potest interim molestari, nec executionem patitur, videndus *à n.* 1. *& seqq.*

44. Alius effectus oritur ex legitimo iodicio hoc vniuersali concursus causato à debitore, vt omnes lites contra eum motæ per creditores coram aliis, & diuersis iudicibus ad hoc concursus, tanquam ad caput principale, & multo fortius postea motæ trahantur, caputque sequatur prout ex sex cap. sequentibus, maximè *ex* 4. dilucidius apparebit.

Alter effectus prouenit ex legitimitate concursus huius, vt iudex, coram quo pendet lis ante, vel post concursum causatum contra debitum, ad quem Iudex concursus dirigit suas requisitorias litteras, vt sibi litem remittat, si ex eisdem legitimum concursum introductum esse concipiat, tenetur omnino illis obtemperare, sin minus illas respuere, & non adimplere tenetur, ad tradita *in cap.* 5. *& cap.* 4. vbi de hoc latè agitur alium, & vtilem effectum producit concursus legitimè formatus, ne patiatur decimam, nec eam exigere posse iudicem, coramquo hoc iudicium concursus introducitur, ac pendet, ex rationibus, & fundamentis consideratis latiùs infra hoc eodem *cap. ex n.* 5. *cum sequentibus*, vbi commodius tractatur articulus iste §. 1.

45. Quod si in hoc iudicio requisita relata, aut eorum quodlibet defecerit, vt informe, & inefficax suos amittit effectus, præsumitur etenim simulatum, dolosum, & fictum, solo animo fraudandi creditores à debitore introductum, ad impediendam, seu differendam exactionem, & solutionem creditorum, quod redolens malitiam simulatam facilè contemnitur à Senatoribus vigilantibus in ea exscrutanda, & detegenda.

46. Insuper non omittam nonnullas alias differentias inter simplicem cessionem, & concursum creditorum, quod licet hoc iudicium concursus vniuersale de quo loquimur, tanquam præuentiuum non petat de necessitate formali, quod debitor ab aliquo ex suis creditoribus molestetur iudicialiter, ex 47. his quæ supra scripta maneor *à n.* 9. *vers. eodem modo*, prout requiritur in cessione simplici bonorum, ex DD. ibidem citatis, & ex Cancerio *variar. resolut.* 2. *part. cap.* 9. *num.* 14. Carolus de Grassis 48. *de exceptionib. exceptione* 17. *num.* 55. *&* 56. qui plures referunt; *tamen concurrente alio indicio*, sufficiens mihi videbitur causa ad præsumendum fictum, & simulatum iudicium à se inventatum.

49. Pro coronide huius cap. illud sciendum, quod quilibet populus, & vniuersitas, seu Ecclesia ære alieno oppressa, suis creditoribus grauata possunt liberè causare inter eos hoc nostrum iudicium concursus, cedendo propria bona sua vniuersitatis, prout quotidie fit, ac multæ pendent huius generis lites in hac Regali Cancellaria Vallisoletana, & alibi passim prout latius disputando quæstionem hanc videbis inferius in hoc eodem *cap.* 1. §. 2. *per totum.* Sicque etiam resoluit Doctor Felician. de Solis, *in tract. de censib. in* 2. *tom. lib.* 2. *cap.* 3. *à n.* 11. 50. *& seq. fol.* 101. vbi alios citat; ex quorum lectura concipies aliam differentiam in hoc casu inter simplicem bonorum cessionem, & hoc nostrum iudicium concursus ob rationis disparitatem.

51. Altera etiam differentia inter simplicem cessionem bonorum, & iudicium concursus reperitur, nam licet ad illam non admittantur debitores decocti, & falliti, tanquam publici fures vt latè probant post plurimos Doctores Giurba *dec.* 41. *à n.* 9. *& seqq.* Antoninus Amat. qui plures etiam allegat *in resolut.* 12. *à princip.* quam plures etiam lau- 52. dat Iacob. Cancer. *variar. resolut. lib.* 2. *c.* 9. *à n.* 43. *cum multis sequentibus*; tamen apud nos concursus hoc Iudicium non impediunt, quia debitoris decocti fuga habetur pro dimissione bonorum facta creditoribus, quæ à iudice sequestrantur, & apud administratorem deponuntur, & curator ad litem absenti, & fugitiuo nominatur, cum quo acta geruntur, & creditores certi citantur, & quoad incertos publica proclamata fiunt, & inter om-

nes *el pleito de acreedores* formatur, & vsque ad finem prosequitur, ac si fallitus præsens foret, provt communiter, & quotidie practicatur. Vt etiam videre est apud Gaspard. Antonin. Thesaurum *in quæst. forensib.* 16. *fere per totam*, & à *n.* 12. & *seqq.* Fontanellam *de pactis nuptialib. tom.* 2. *clausul.* 3. *gloss.* 8. *part.* 8. *à n.* 30. & *seqq.* latè tractantes de hoc concursu creditorum, ad bona falliti, & decocti, & Noguerol. *in allegat.* 19. *n.* 131.

53. Illa etiam, & non leuis differentia inter vtrumque remedium reperitur, quod in simplici cessione bonorum non requiritur citatio omnium creditorum, sed dumtaxat illius, qui instat, & cum debitore ad præsens litigat, ad latè tradita per Matth. Brunum, *in tract. de cess. bonorum. quæst.* 9. *princip.*

54. *à n.* 4. at hoc in iudicio concursus tanquam vniuersali, & indiuiduo omnium citatio requiritur, quia omnibus cedit bona debitor communis, vt latissimè probauimus suprà *in* 5. *requisit. à n.* 27. & *plurimis seqq.* & *cap.* 3. *à n.* 7. *vers. sed omnium illa.*

55. His adiungo aliam differentiam, nam quamuis simplex cessio bonorum possit fieri à debitore in iudicio, & extra iudicium per epistolam, & per nuntium, & etiam absente creditore, iuxta textum singularem in *l. in omni. C. qui bonis cedere possunt.* vbi Salicetus, & Bartol. *in. l. fin. ff. eod. tit. DD. in l.* 1. *C. qui bona cedere possunt.* Iacob. Cancer. *l.* 1. *cap.* 9. *num.* 31. Tamen iste noster concursus nullatenus fieri potest aliter quàm in iudicio, & co-

56. ram iudice competente, & seruatis omnibus iudicij ordinarij solemnitatibus, & forma: prout etiam arguendo ab ipsa denominatione colligitur, dicitur quippe: *Pleito de acreedores.* quæ vltra iudicium cadere, & tractari non potest. Alias plures differentias deduces ex toto discursu huius capitis à principio.

57. Et tandem vnam vniuersalem non omittam: quod quamuis hæc duo remedia conueniant in suo priori principio, hoc est in primo actu, & libello: & aliquibus requisitis cessionis, ac etiam in vltimo vtrumque fine: hoc est in illa actuali solutione, & satisfactione creditoris, seu creditorum ex bonis cessis à debitore. Tamen in mediis & modo penitùs differunt, & dissentiunt. vt ex iam dictis, & per discursum huius tractatus dicendis clarè patet.

§. I.

Decimam executionis an Iudex concursus percipiat iuxta mensuram creditorum concurrentium, vel quo iure sibi sit denegata omnino.

SVMMARIVM.

Decimam deducere non potest Iudex ex concursu vniuersali creditorum, & de ratione istius praxis. num. 58.

Adducitur, & explicatur doctrina Parladorij. num. 59.

Ad fundandam iurisdictionem, solum attenditur quantitas principalis petita, non quantitates petitæ à tertiis, qui se opposuerint. ibid.

Vniuersale concursus iudicium originem trahit ab ipso debitore communi independenter ab aliqua executione. num. 60.

Debitor intra 72. *horas offerens, & deponens debitum à decima releuatur. num.* 61.

Debitor vniuersalem concursum inter creditores formans ab omnimoda decima liberatur, & quare? num. 62.

58. Vrsum hoc cap. *ex num.* 42. & *seqq.* aliquot iuris effectus, ex legitimo iudicio concursus productos annotauimus, alium adhuc speciali nota dignum negligere non licebit. Discutiamus igitur, quo iure sustineatur praxis vsitata, qua fuit obtentum, ac prorsus denegata iudici executionis decima, in concursus creditorum iudicio. Et quamuis

59. Parladorius *lib.* 2. *rer. quotid. cap. fin.* 6. *p.* §. *vnico. n.* 10. affirmet, quod in concursu creditorum decima ex totis creditis non debeatur; sed tantum ex summa & quantitate, pro qua fuit executio ab vno creditore principaliter petita, & ex qua causata fuit cæterorum creditorum incidenter oppositio, atque inter eos concursus super prælatione formatus, vt ibidem comprobat: adhuc tamen Parladorij assertio nostram non omnino euincit difficultatem, nec ex illo genere concursus particularis ad nostrum vniuersale argui potest, iuxta discrimen, inter vtrumque dilucidè consideratum, infra *hac* 1. *p. c.* 4. §. 1. *ex n.* 30. *cum seqq.* vbi scilicet iudicium particulare, ab ipsis creditoribus se ad inuicem opponentibus pro prælationibus, incipiat, & incidenter ad vnius creditoris executionem petitam: atque ideo nihil mirum, vt decima debeatur ex illa quantitate, pro qua principaliter fuit petita executio, licet non ex creditis incidenter deductis per alios creditores, sicut videmus in iurisdictione limitata ad certam quantitatem: in qua fundanda sufficit quod quantitas principalis, quæ petitur, summam illam non excedat, licèt concurrant tertij oppositores, & creditores pro quantitatibus excessiuis, aliàs impedientibus iurisdictionem, quæ nullomodo attenduntur, sed quantitas principalis, pro qua fuit introductum iudicium, vt per *l.* 1. *in prin. ff. de author. tut. l. qui id quod.* 34. *ff. de donat. l.* 2. §. *paruique refert. ff. de priuileg. cred.* tenent Angel. *per text.* 16. *in l. nauis* 2. *ff. ad l. Rodi. de iactu.* late Ias. *in l. si quis nec causam. col.* 1. *n.* 3. & ferè per totam litteram. *ff. si certum petat.* Hypolit. *singul.* 247. D. Mieres *de maio.* 2. *p. qu.* 8. *illatio.* 8. Roland. *cons.* 11. *n.* 61. *num. seqq. vol.* 3. *cons.* 41. *num.* 17. *cum seqq. vol.* 4. optime comprobat Bobadilla *in politic. lib.* 3. *c.* 8. *num.* 231. *tom.* 2.

60. Ad iudicium vniuersale concursus originem trahit ab ipso debitore communi, suos conuocans creditores, vt illis facta cessione satisfiat principaliter, & independenter ab aliqua executione particulari, sed separatim, in quo, cùm non adsit aliqua principalis, & particularis executio, sed solus creditorum concursus, non ineptè possunt adaptari doctrina Parladorij ad omnimodam decimæ exclusionem, per argumentum à ratione cessante; nam si in hoc vniuersali iudicio nulla attenditur particularis petita executio, ex cuius summa deduci possit decima; ergo in totum iustè denegabitur, & hoc fundamentum fortius redditur ex eo, quod iudicium concursus vniuersale ad se trahit omnes, & quaslibet causas alibi pendentes, siue motas, ante concursum, siue postea motas. Diximus *hac* 1. *p. cap.* 4. & *cap.* 5. *per tota.* quæ causæ omnes incorporantur in concursum vniuersalem, cuius natura vestiuntur propria mutata, & alterata, itaut prorsus amittant viam executiuam, & omnes efficiantur ordinariæ, & in iudicio ordinario simul tra-

ctentur

ctentur ioxta naturam coocursus, qui ordinarium iudicium requirit, prout abundè probatum est iofra hac 1. *part. cap.* 16. *per totum*, & sigoantet ex *num.* 9 *cum multis seqq.* atque ideo si viæ executiuæ ingredieotes concursum vniuersalem suffocantur & in iudicium ordioarium omnes simul conuertuotur, nihil mirum quod cesset decimæ exactio, quæ solum executionibus debetur, & oon ea iudicus ordinarus, quæ ratio ingenua est, & cunctis efficacior. Comprobatur hoc fundamentum; nam cum tertij oppositoris iura in via ordinaria tractentur, & interim via executiua principalis suspeodatur, merito ex tertijiuribus decima noo debetur; quæ est vera ratio doctrioæ Parladorij relati supra *n.* 59.

61. Sed reuera oon minus efficax mihi videtur illa ratio; nam cum iure oostro patrio, ex *l.* 8. 9. & 21. *tit.* 21. *lib.* 4. *recopilat.* denegetor iudici decima, quando debitor intra viginti quatuor horas, (hodie ex noua pragmatica intra septuaginta duas) offert, & deponit debitam quantitatem, pro qua exequitur; eodem modo & ratione debitor formans ioter suos creditores vniuersale concursus iudiciũ merito ab omnimoda decimæ releuatur; is namque hoc fine, & intentiooe suis satisfaciendi creditoribus iudicium hoc causat inter eos, & ad hunc effectum omnibus suis cedit bonis, & apud curam eorum exutus administratione quam à se prorsus abdicat, offert, & deponit, vt ex illis venditis creditores soluantur, prout sæpè diximus: Et ideo cum à principio hanc libenter faciat oblationem, non debet decimæ onere grauari, sed excusari potiùs.

62. Deinde, quia si debitor ob inopiam ære alieno grauatus adstringitur bonis suis cedere, fortè & vt plurimum non sufficientibus creditorum omniũ solutioni, & satisfactioni: si decimæ onere bona ipsa grauarentur, & diminuerentur; non debitor, sed creditores ipsi decimam hanc indebitam soluere cogerentur, contra iuris regulas, atque ideo à iustissimis rationibus originem traxisse consuetudinem, & stylum tribunalium, denegantem decimam in vniuersali concursu creditorum, ac proinde legitimè sustineri, affirmandum erit.

§. II.

Minor, respublica, ecclesia, aliave quæuis communitas, an possit absque iudicis decreto, aut Principis licentia iudicium concursus inter suos creditores liberè formare.

SVMMARIVM.

Minor, respublica, & ecclesia aliave quæuis communitas potest concursus iudicium formare inter suos creditores. n. 1.

Authentica, vt determinat. sit num. clericor. §. si quis autem adiecerit, exornatur. ibi.

Ciuitas, & quæuis alia communitas admittitur ad concursum formandum, quantum ad satisfactionem creditorum, non tamen quantum ad ignominiam, & formalitatem statutorum. n. 2.

Vniuersitas faciliùs admittitur ad concursum peragendum, quam ad cessionem bonorum. numer. 3. *& num.* 4.

Minor sine decreto, ecclesia sine solemnitate, populus absque facultate Regia an possint Iudicium concursus formare? Disceptatur. ex n. 5.

Per concursum minor, populus & ecclesia non alienant bona sua; quia retinent dominium, & possessionem. num. 6.

Alienatio necessaria, ex iudicis authoritate, & coactione facta: non dicitur propriè alienatio. n. 7.

Nec in ea decreto, aut licentia opus est. numer. 8. *&* 9.

In concursus bonis distrahendis præcedit iussus, & decretum iudicis cum plena causæ cognitione. numer. 10.

Hypothecata semel bona minoris cum decreto, & maioratus cum Regia facultate, possunt ad instantiam creditorum liberè distrahi, & absque noua facultate, aut decreto. n 11.

Concursus vtilis est minori, ecclesiæ, & similibus ære alieno grauatis. n. 12.

Concursum debitor mouens liberatur à molestijs creditorum, & à decima executionum n. 13.

Minores iuris beneficio, etiam maioribus destinato priuari non debent. n. 14.

Contractus vtilis minori sustinetur sine decreto. numer. 15.

Minorem, populum, & similes vt admittantur ad concursum causandum, decretum, & Regiam facultatem præcedere debere, multa vrgent. ex num. 16. *cum seqq.*

Cessio bonorum licet non sit propriè alienatio, est tamen actus voluntarius, per quem facilè deuenitur ad alienationem. 17.

Ad actum, per quem deueniri potest ad alienationem bonorum minoris, populi, & similium; requiritur decretum, aut facultas Regia, n. 18.

Cessio bonorum dicitur vniuersorum bonorum alienatio. n. 18.

Ciuitatis, aut populi bona non alienantur; nec hypotheca subijciuntur absque Regis licentia. n. 20.

Quod procedit etiam in populis dominorum, vt horum licentia contractus celebrati nulli sint post legem Regiam. n. 21.

Pro executione rei iudicatæ possunt bona minoris, aut populi condemnati alienari, & distrahi, alia non præcedente facultate, aut decreto. n. 22.

Alienatio spontanea absque iuris solemnitatibus non permittitur minori, populo, aut ecclesiæ. n. 23.

Nec in solutum bona sua dare creditoribus. ibid.

Minor, & similes non possunt bona distrahere, vt ex pretio dimittant creditores suos. numer. 24. *& numer.* 25.

Ad cessionem bonorum non admitti minorem, non præcedente decreto iudicis, plurimi dixerunt. num. 26. *& seqq.*

Cessio est vniuersorum bonorum alienatio. n. 28.

Minor 25. *annorum non potest cedere bonis, nisi præcedente decreto iudicis. n.* 29.

Minorem 25. *annorum admitti ad cessionem bonorum duobus concurrentibus, instantia creditorum, & decreto iudicis. n.* 30. *&* 31. *& n.* 32.

Populus, & Ecclesia, licet carcerari non possint, admittuntur ad cessionem bonorum. n. 33.

Opinio tenentium, minorem 14. *annorum non admitti ad cessionem bonorum, non habet locum in concursu creditorum. n.* 34.

Concursus iudicium inuentum fuit ad euitandas molestias, carceres, & ignominiam. n. 35.

Ad iudicium concursus introducendum omnes indistinctè creditores admittuntur in Hispania. numero 36.

Ad

Ad simplicem cessionem bonorum requiritur iudicis decretum, atque licentia Regis. n.37.

Ad concursum nouiter inuentum, minores, aut populi; & similes nec egent decreto, nec Principis licentia.n.38.

Cessio simplex bonorum, cum fiat post aris alieni confessionem, magis respicit dationem in solutum.n.39. & n. 40.

Concursus iudicium ante distractionem bonorum requirit plenam causa, & iuriam cognitionem. numer. 41.

In concursu pracedit causa cognitio, & iudicis decretum ad distrahenda bona minoris, aut Ecclesia.n.42.

In concursu creditorum pracedunt omnia requisita ad alienandum bona minoris, & Ecclesia. numer. 43.

Et fit alienatio necessaria pro executione rei iudicata, qua aliam iuris solemnitatem non requirit. num.44.

Praxis communis omnium Hispania tribunalium admittit quoslibet minorem, populum, Ecclesiam, & similes ad concursum peragendum absque aliquo decreto, aut Regia facultate. n.45.

Consuetudo vetustissima fuit efficax ad tollendum solemnitates, a iure in alienatione minorum, & similium requisitas. numer. 46. & numer. 47. & 48.

Consuetudo habilem reddit eum, qui de iure inhabilis erat.n.49.

Et minorem maiorem facere n.50.

Consuetudo potest contractum approbare, vel reprobare.n.51.

Consuetudo minuit solemnitates à iure requisitas ad actum. n.52.

In solemnitatibus testamenti.ibid.

Inuentary.n.53.

Et instrumenti.ibid.

Consuetudo potest tollere solemnitatem decreti requisitam in alienatione bonorum minoris, & aliorum. num.54.

Consuetudo potest introducere vt bona feudalia, & emphyteuticaria alienentur absque assensu Domini.n.55.& n.56.

Consuetudo potuit introducere, vt minor, respublica, vel Ecclesia possint concursum formare absque decreto, & Regia facultate.n.57.

Consuetudo non requirit actus iudiciales, sed extraiudiciales sufficiunt.n.58.& 59.

Nec contradictorium iudicium, vt contra Mascardum tenent alij.n.60. & fin.

1\. HOc cap.1.*num.* 49.obiter diximus, posse minorem, Ecclesiam, rempublicam, & quamlibet vniuersitatem concursus iudicium hoc inter suos creditores formare, quam conclusionem probarunt ex textu *in §. si quis autem adiecerit, in authentico. Vt determinatus sit numerus Clericorum.* Quem dicit peregrinum Benedictus Canophilus *in repetit. Extrauag. ambit, num.* 87. *de rebus Eccles. non alien.* docet Aufferius *ad Capell. Tholosan.quæst.*136.*num.*4. Menoch. *de arbitrar. lib.* 2. *cas.*183. *numer.*11.*cum seqq.* Lancellot.Robert.*de attent.*2.*part. cap.* 4. *limitat.* 11. *numer.* 4. Martin. Monter à Cueba *in decis. Regni Aragon.*4.*num.*14. Matthæus Brunus *in tract. de cession. bonor.quæst.*2. *& quæst.*3.4.*quæst.princip.*Felician. de Solis *in tract. de censib.tom.*2.*lib.*2.*num.*11. Alexand Trentacinq. *variar. resolut. lib.*3.*resolut.* 27. *titul. de solutionib. numer.* 3.& alij plures ab istis laudati, & omnes, necnon Baëza *de inope debitor. cap.*13.*ex num.*1. probant ciuitatem, populum, Ecclesiam, Collegium, aliamve quamlibet vniuersitatem, scilicet fabrorum, pelipariorum, scholarium, & similium posse, & admitti ad cessionem bonorum, quantum ad effectum, & satisfactionem creditorum suorum; licet non quantum ad formalitatem legum, & statutorum, vt careerentur, & adiiciantur creditoribus, quoniam huius formalitatis, & ignominiæ capaces non sunt.

2\.

3\. Quæ doctrina multo magis procedit in nostro iudicio creditorum, nouiter inuento, & introducto pro euitando carcere, & ignominia, quæ simplici cessioni bonorum descripta est à legibus Regiis, & consuetudine: prout sæpè diximus supeтiùs *in hoc cap.* 1. *à princip. ex num.*9. Atque ideo facile admitti debet ciuitas, populus, collegium, vniuersitas, seu minor ad huiusmodi litem creditorum, nouiter introductam, formandam inter suos creditores; & licet in ea sit imbibita cessio bonorum, alio tamen fine, & respectu, non vt debitor ignominiam patiatur, & carcerem, sed potius ad vtrumque vitandum; vt diximus, & communiter practicamus in hisce Hispaniæ Regnis, quapropter iam in nostro iudicio creditorum cessat impedimentum, seu difficultas, quod in simplici cessione bonorum vrgebat, vt contenderetur inter Doctores, an ciuitas, &c. possit admitti ad cessionem bonorum.

4\.

5\. Esto igitur, quod minor, ciuitas, Ecclesia, aut collegium possint concursus iudicium inter suos formare creditores; ingens insurgit difficultas, quam prorsus omiserunt præfati Doctores. An scilicet minor, & Ecclesia sine decreto iudicis, & prælati, ciuitas, & populus absque licentia principis, & aliæ vniuersitates absque debitis solemnitatibus alienationi suorum bonorum descriptis à iure, vel statuto possint liberè hoc concursus iudicium inter suos creditores causare.

6\. Partem affirmatiuam, vt liberè, & absque alia iuris solemnitate possit minor, ciuitas, Ecclesia, vel vniuersitas iudicium hoc introducere; multa sustinent fundamenta. Primum, quia per hanc bonorum cessionem minor, & cæteræ personæ bona sua non alienant, non enim amittunt dominium, nec possessionem eorum, sed retinent actiones actiuas, & passiuas, quas mouere, & pati possunt, prout nos ex iuribus, & auctoritatibus probauimus *infra hac* 1.*part.cap.*13.*per totum*, Ergo concursus introductio, decreto iudicis, aut facultate, & licentia principis, nec aliis solemnitatibus alienationi bonorum minoris, Ecclesiæ, vniuersitatis, aut collegij requisitis non indiget.

7\. Secundo quoniam licet ex hac cessione bonorum imbibita in concursus iudicio pertineatur ad alienationem, & bonorum distractionem; est tamen alienatio necessaria pro satisfaciendis creditoribus instantibus, ad quam pertinentur iudicis decreto præcedente, ac re iudicata, quæ cum dicatur alienatio necessaria, iudicis auctoritate facta, non ob id dicitur propriè alienatio, nec alienationis nomine continetur, vt tradunt Curtius Senior *in consf.*27.Parisius *cons.*98.*num.*79.*lib.*1. Paul. Montan.*in tract. de tutel. & cur. cap.*33. *num.* 449. vbi quod in hoc casu decreto iudicis opus non est, *ex l.*3. *in princip. verf. pignor. cum verf. sed & in possession. & §. item quaro. part. de rebus eorum l.* 1. *&* 2. *C.de prædiis minor.* Et quod in bonis aliàs alienari

8\.

alienari prohibitis absque facultate Regia, & licentia, aut consensu alterius, vt in executione rei iudicatæ liberè alienari permittantur absque dicta facultate, & assensu amplissimè probauimus *infra 3.part.c.3.per totum.* Ergo minor, Ecclesia, ciuitas, & similes liberè possunt inter suos creditores coucursum formare, in quo de eis soluendis dumtaxat agitur, absque aliquo decreto, aut assensu: [10] & quatenus foret necessarium in hoc casu; interpositum intelligitur à iure, & à iudice, qui causa cognita super æris alieni veritate, & iuribus creditorum plenario iudicio recognitis, bona minoris, ciuitatis, & similium pro eorum satisfactione distrahi iubet, atque ideo decretum (quatenus requiratur, non deficit.

[11] Tertiò, Roboratur hæc pars, etenim bona minoris, Ecclesiæ, ciuitatis, & similium à principio hypothecæ subiecta pro ære alieno, præcedente iudicis decreto, aut regio assensu; postmodum pro eorum bonorum distractione, & venditione ad instantiam ipsorum creditorum nouum decretum, aut solemnitas oon requiritur, sed liberè distrahi permittuotur, ad late tradita *infrà 3.c.5.per totum.* Ergo ipsis liberum erit cessionem bonorum introducere absque aliqua solemnitate, cùm ad aliud non tendat, nec dirigatur concursus, & cessio, quam vt æs alienum soluatur, & creditores sua credita consequantur ex bonis debitoris.

[12] Quartò, Fulcitur, quia hæc cessio bonorum vtilis est minoribus, Ecclesiis, populis, & vniuersitatibus ære alieno grauatis, tum, quia à molestiis creditorum liberantur. vt *in hoc cap.1.* diximus ex *num.9 &. 11.* & ideo dicitur iuris benefi- [13] cium. Tum etiam, quia per hoc præuentiuum concursus iudicium præfatæ personæ liberantur à solutione decimæ Iudicibus exequentibus debitæ, vt alibi exactè probauimus, *supra hoc cap.1. §.1.ex* [14] *num.58.per totum.* Ergo præfatæ personæ nec Iuris beneficio, etiam maioribus destinato, nec vtilitate decimæ non soluendæ, introducto concursu, priuari debent, deficientibus solemnitatibus aliàs requisitis, eo quod quando alienatio, & contractus [15] vtilis est minori, & cæteris, & non damnosus; absque decreto, & solemnitatibus sustinetur, ad latè tradita per Paulum Montan. *de tutel.& c.33. ex num.450. cum seqq.*

[16] Pro coorratia opinione, imò quod minor, Ecclesia, populus, aut quælibet alia communitas, (quæ absque decreto, seu principis licentia sua bona alienare noo potest) nequeat iudicium concursus inter suos creditores causare non præcedentibus solemnitatibus alienatiooi requisitis, multa probant iuris fundameota.

[17] Primum, quia licet verum sit, quod cessio bonorum (quæ imbibita est in lite concursus) facta per debitorem non sit propriè alienatio, nec distractio effectiua, quia dum bona non distrahuntur; debitor dominium, & possessionem retineat, vt diximus *supra num.5.* Est tamen actus quidam voluntarius, ad quem debitor non cogitur, nec adstringitur iuris beneficio vti; per quem deueoitur ad alienationem, distractionem, & venditionem, seu in solutum creditoribus dationem. De quo, ad [18] effectum interponendi decretum Iudicis cum causæ cognitione, necnon in bonis ciuitatis, & vniuersitatis impetrandi licentiam principis, idem iodicatur, quod de ipsa alienatione, prout videmus in obligatiooe, & hypotheca booorum minoris, ciuitatis, aut Ecclesiæ, quæ non fit absque decreto Iudicis, aut facultate Regis, quia is actus, per quem perueniri potest ad alienationem; sub alienationis prohibitione pariter continetur. *l. magis puto §. si pupillus l. si pupillorum, §. si pupillus. l. pen. §. quamquã. ff. de reb. eorum. l. si ad resoluendũ. C. de præd. min. l. fin. C. de reb. alien. non alienand.* cũ vulgatibus, quo sensu accipieudus erit Matthæus Brunus *in tracta-* [19] *tu de cessione bonor. quæst. 3. & 4. princip. sub n. 14.* dicens quod *cessio hæc est vniuersorum bonorum alienatio,* quatenus nempe ex ea alienatio sequatur.

[20] Et quod bona ciuitatis, aut populi, non possint hypothecari, nec alias alienari, absque principis licentia, & facultate, absque qua nullam esse obligationem, aut alienationem, probat *textus in l. 11. tit. 7. lib 7 recopillat.* & ibi Azeued. *num. 4.* Mexia *in l. Toleti. 9. fundamento 2. p. num. 45. fol. 86.* Bobadilla *in polit. lib. 3. cap. 8. num. 82.* Gaspar Rodrig. *de annuis reddit. lib. 5. quæst. 14. ex num. 67.* Auedan. *de censibus cap. 68. num. 3. & per totum.* Mantica, *de tacit. conuent. lib. 4. tit. 8. num. 3.* Mieres *de maiorat. 4. p. quæst. 2. num. 110.* Castillo *lib. 1. de vsufr. cap. 54. num. 49. cum mũ. tis seq.* Ahumada *in scholiis ad Gregor. Lopez in gloss. 5. & 6. l. 5. tit. 26. p. 2.* Idem Bobadilla *lib. 2. cap. 16. num. 153.* Gutier. *lib. 4. quæst. 60. n. 9.* Ceuallos *tom. 3. qu. 749. num. 35.* Valenzuela *cons. 20. num. 43.* & alij laudati ab Hermosilla *in l. 15. tit. 5. p. 5. glos. 2. ex n. 31.* [21] *cum seqq. & num. 9. tomo 2. fol. 81.* vbi etiam post plurimos Doctores asserit, procedere in oppidis Dominorum, quorum licentia celebrati contractus huiusmodi post dispositionem *d. l. 11. tit. 7. lib. 7. recopillat.* nullos esse, & inualidos, prout quotidie practicatur in Regalibus cancellariis. Ergo minor, Ecclesia, ciuitas, seu communitas ad hanc cessionem bonorum admitti non debent, non præcedentibus iuris solemnitatibus alienationi voluntariæ requisitis. [22]

Secundò probatur, nam licet quando præfatæ personæ à suis creditorihus sint conuentæ, & condemnatæ ad solutionem æris alieni; possint in exequutionem rei iudicatæ alienari, & distrahi bona absque alio decreto, cum sit alienatio necessaria, [23] iuxta ea quæ diximus suprà ex *n. 6. & seqq.* tamen sua sponte non possunt absque decreto, & iuris solemnitatibus suis creditoribus bona immobilia in solutum dare, pro ære alieno soluendo, cum sit alienatio voluntaria. Textus est *in l. si minor. C. de prædijs minor.* cum aliis, per Menoch. *de arbitrar. lib. 1. cent. 2. casu 171. ex num. 50.* Hieronym. Gabr. *cons. 30. ex num. 44. volum. 1.* & post Oldrad. Român. Decium, & plurimos alios constanter probat Simoncellus *de decretis, tit. 6. inspectione 15. per totam, lib. 2.* Ergo nec admitti debent ad cessionem bonorum decreto non præcedente.

[24] Tertiò fulcitur hæc pars, quoniam & si minor, & similes præcisè cogantur ad æris alieni solutionẽ, & pro ea liberè distrahantur sua bona iudicis authoritate, & sententia: hac tamen cessante, minor vendere noo potest, nec alienare bona sua ad æs alienum ex pretio persoluendum, non præcedente decreto iudicis cum causæ cognitione, quæ omnino requiruntur, vt voluntaria distractio, & alienatio pro ære alieno persoluendo valida sit, textus est *in l. si vrgentibus. D. de minor. l. magis puto.* [25] *§. non passim. D. de rebus eorum.* Debet enim in actis constare verè creditores adesse, & assiduè instare pro suis creditis, vt decretum interponatur pro distrahendis bonis minoris, vt satisfiant creditores, aliàs alienatio erit nulla ex dictis iuribus,

&

& probant Parisius *cons.98. num.2. num. 9.& 11. lib.1.& cons.99. n.2.lib.2.* Afflict. *decis.249.n.2.* Roland.à Valle *cons.33. num. 2.& 3.lib. 1.* Decius *cons.60. num.2. per l.si fortè.* vbi Bartol. *D. de castrensi peculio.* Gloss. & DD. *in l.si donatione. C.de collatione.* Coplosè, & optimè per Paulum Montan. *de tutel. & curat. cap.33. ex num. 1.cum.seqq. & ex num.19. 20. & 21.* latissimè Simoncellus *de decretis. lib. 1. tit. 1. per totum.* Ergo nec hæc bonorum cessio voluntaria,& nullo iure cogente facta; debet admitti in minoribus, & aliis,non præcedente solemnitate à iure requisita in alienatione eorum.

26. Et hæc pars plurimorum doctorum authoritate fulcitur, Matthæus Bruuus *de cessione bonor. quæst.3.4.quæst.princip.num.14. & n.fin.* post alios, quos allegat; probat, quod minor post 14. annos vsque ad 25. potest admitti ad cessionem bonorum duobus concurrentibus,instantia creditorum, & decretum iudicis, quod requiritur in alienatione minoris, cum cessio sit vniuersorum bonorum alienatio, *ex l. magis puto. §.nec passim. D. de rebus eorum*, intellige pro vt superiùs *num.15. & sequenti.*

27. Idem tenet Lucas Matthæus de Apizella *in tractatu tutamen pauper. tit.4. de cessione bonor. n.63.* vbi ita ait. *Videndum est modo,an minor cedere possit bonis, dic, aut loquimur de infante, contra quem nullo modo captura decerni potest, nec etiam verbaliter citari, vt in l.nec impuberes. D. in ius vocando, ideo bonis cedere non valet; aut loquimur*

28. *de pupillo vsque ad 14. annos, & iste minimè cedere potest, quia carcerari non valet, secundum Alexandr. in d. l. nec impuberes, aut loquimur de adulto post 14. annos vsque ad 25.* &c. *Et iste nec valet, cedere bonis, nisi ad crediteris petitionem, & cum iudicis decreto, cum cessio sit vniuersorum bonorum alienatio. l. magis puto. §. nec passim. D. de rebus eorum; nec carcerabitur, quia per eum non stat quo minus solnat, sed per ætatis beneficium,*&c.

29. Eandem distinctionem admisit Borgninus Caualcan.*in tract.de tutore, num.317.* vbi dicit, minorem 14. annorum nòn posse cedere bonis, quia non potest carcerari; adultus tamen, & sic minor 25.annorum,quia potest carcerari,valet cessio bonorum, cum decreto iudicis, allegat Roderic. Xuar. *tit. de los gouiernos, in 5. quæst. num.16.& seq.vers.limita sextò.*

30. Præ cæteris tamen hanc quæstionem accuratiùs tractauit Simoncellus *in tractatu de decretis, lib. 2. tit.6. inspect.15. per totam, ex num.126. cum seqq.* vbi imprimis constanter tenet, minorem vsque ad 14. annos non admittendum ad cessionem bonorum,quia carcerari nequit: adultum autem vs-

31. que ad 25. annos admittendum, duobus concurrentibus;instantia, & molestia creditorum, atque simul iudicis decreto.Eo quod cessio ista bonorum sit alienatio, seu alienationis species, hoc tamen

32. addito præ cæteris, vt si minor habeat dumtaxat bona mobilia,iura,& actiones,quorum,quarumve facit cessionem, decreto iudicis opus non est. Si tamen habeat etiam bona immobilia decretum requiri, vt admittatur ad cessionem hanc. Eandem opinionem sequi videtur Vallasco *de priuileg.miserabil.cap.5.num.60.* dum tangens quæstionem; an minor cedere possit bonis absque decreto iudicis; se remittit ad Simoncellum, & Apizellam, locis proximè citatis.

33. Sed priusquam ad resolutionem nostræ quæstionis perueniamus; duo te admonere licebit, vt disceptatio præfata Doctorum, dicentium minores 14. annorum non posse admitti ad cessionem bonorum, eo quod carcerari non possunt, non transit sine scrupulo,cum ecclesia,populus,& quælibet communitas, etiam de iure licet incarcerari non possint; adhuc admittuntur ad cessionem bonorum, vt *ad principium huius, §.per intra.*& communem Doctorum plurimorum resolutionem probauimus, atque ideo rigorosa opinio videtur; minorem 14. annorum non admittere præcedente decreto, saltem vt euitent molestias suorum creditorum, licet carcerari nequeant.

34. Alterum vt prædictorum Doctorum opinio licet vera sit,& admittenda in pura, & simplici cessione bonorum facta per pupillum,non tamen admittenda erit in nostro iudicio concursus, in quo cessat ratio carceris exclusiua cessionis bonorum in minore 14. annorum, quæ de iure requiritur in ea, vt probauimus suprà hoc *cap. 1.num.9.& 10.*

35. At concursus istud iudicium nouiter fuit inuentum in hisce Hispaniæ Regnis, & introductum à debitoribus ære alieno oppressis ad euitandum, & excludendum carcerem,atque etiam ignominiam,& ideo praxis vniuersalis admisit, vt extra carcerem hoc præuentiuo remedio vti valeant debitores pro euitandis molestiis creditorum, interim quod de eorum iuribus, & prælationibus in hoc iudicio tractatur,provt annotauimus *in d. cap.1. num.11.*

36. Et ideo hodie in nostra Hispania omnes indistinctè admitti possunt ad hoc iudicium concursus peragendum,& causandum;sed an minor,ecclesia, ciuitas, populus, aut communitas sine decreto,aut Regis licentia,& facultate admitti debeant, pendet ex resolutione nostræ quæstionis principalis.

37. In qua distinctè procedendum,arbitramur; aut enim loquimur,(provt loquuntur præfati doctores huius secundæ partis negatiuæ) in simplici, mera ac pura cessione bonorum,& puto decretum iudicis, atque principis licentiam præcedere debere, iuxta ea quæ diximus ex *num.14.*provt expressè loquuntur Doctores ex *n.26.cum seqq.* laudati.

38. Aut enim loquimur in hoc iudicin creditorum, vniuersali nouiter inuento in nostra Hispania; & decreto opus non esse, nec Regis assensu, viriliter erit affirmandum.

39. Ratio differentiæ in hoc versatur;nam cum simplex bonorum cessio fiat post æris alieni confessionem debitoris absque alia causæ cognitione,cessio ipsa immediatè causat solutionem, & ad hoc debitor dimittit bona sua vniuersa, vt creditores statim satisfiant, & sua credita consequantur, ex illis bonis, ad latè tradita superiùs *cap.1. ex num.25.*

40. *& ex num.23.* qui quidem cessionis modus magis est voluntaria quædam in solutum datio, absque alia causæ cognitione,& per consequens alienatio, quæ decreto præcisè eget, ad latè comprobata superiùs ex *num.22. vers. secundò probatur. nam licet*, &c.

41. At hæc cessio imbibita,& inuoluta cum nostro iudicio creditorum diuersimodè iudicanda, & aliter attendenda erit,cum facta non sit,nec introducta ad immediatè soluendos creditores; sed vt prius de viribus iurium ordinario iudicio plenariè cognoscatur, an debeantur,vel non,& an verè sint creditores, & quovsque per rem iudicatam creditores certæ quantitatis declarentur, & graduentur inter seipsos; bona non distrahuntur, nec in solutum dantur, provt latiùs comprobauimus, & hanc inter vtramque cessionem differentiam annota

annotauimus. *hoc c. 1. ex num. 23. cum sequentibus,*

42\. Ex qua infertur, quod in nostro concursu, & cessione priusquam perueniatur ad distractionem bonorum, quæ debitor cessit, & ad eorum adiudicationem faciendam à iudice creditoribus; præcedit plenissima causæ cognitio (aliàs à iure requisita alienationi minorum, & Ecclesiæ,) nec non virtualiter subsequutum decretum, quod iudex per sententiam præcipit bona cessa distrahi, & ex eis satisfieri creditoribus, ex quo sufficienter satisfit iis, quæ diximus *suprà ex num.* 15. nec alias iuris solemnitas necessaria erit, roboratur ex eo fundamento, nam licèt donatio excedens quingentos solidos ad sui validitatem requirat insinuationis solemnitatem; tamen si apud acta iudicij donatio excessiua fiat, alia non requiritur insinuatio, vt *in l. omnium*, & ibi DD. *l. de testament. & in l. sancimus l. de donationib. & in l. acta & in l. fiue apud acta. C. de transact.* tenent. Bartol. *in l. Modestin. ff. de donat.* & Gregor. Lopez *in l. 9. tit. 4. par. 5. in gloss. magn. in vers. dicendum est tamen.* Petrus Dueñas *in regul. 224. limit. 8.* Ioan. Gutierez *de iur. iur. confirmat. cap. 7. num. 10. & 11.* vbi ad idem ponderat *d. l. 9. partita.*

43\. Infertur secundò, ad illam doctrinam de qua *ex num. 6. cum seqq.* aucto modo procedendi in nostro concursus iudicio, in eo siquidem cognoscitur de iuribus creditorum, ac de veritate æris alieni, super qua feruntur sententiæ condemnatoriæ contra debitorem, quarum executio fieri iubetur

44\. in eius bonis. Ergo aliud decretum nec requiritur, quia cum alienatio reddatur necessaria, & pro executione rei iudicatæ, præter condemnationem, rem iudicatam, & auctoritatem iudicis aliam solemnitatem ius non ambiat; vt probauimus *in d. num. 6. & seqq.*

45\. Discursus iste roboratur ex praxi quotidiana, inducta in Hispaniæ sanctis tribunalibus, vt quilibet minor, ciuitas, populus, collegium, aliave quæuis vniuersitas, aut communitas liberè introducat hoc concursus iudicium inhibita vniuersorum bonorum cessione, absque vllo decreto, aut Principis licentia, & facultate, quod nec à creditoribus ob eius solemnitatis defectum vnquam impeditur, nec opponitur, nec à iudicibus postulatur, sed liberè iudicium hoc concursus absque vllo impedimento currit, dempta omni controuersia, in quo nullum dubium est. Et ista praxis, & vsitatus stylus mirificè roboratur ex nostra theorica, & ex discrimine inter vtramque cessionem bonorum, simplicem, puram, & inter cessionem inhibitam, & inuolutam sub lite creditorum, quæ vtimur.

46\. Et quatenus aliqua forte solemnitas foret de iure necessaria in hac nostra cessione bonorum facta per minorem, Ecclesiam, ciuitatem, populum, collegium, aliamve vniuersitatem, ipse longæuus vsus, atque vetustissima consuetudo apta fuit, & potens eam adimere, & absque ea licitam, & permissam facere; & quemadmodum potuit hoc ex-

47\. traordinarium, & irregulare genus cessionis introducere, expurgando alia plurima essentialia iure, & consuetudine requisita simplici bonorum cessioni, vt legitima dici possit, nempe ignominiam, carcerem, addictionem creditori, & alia similia tangentia ordinatoria iudicij iuxta differentias per nos

48\. annexas *suprà hoc cap.* 1. pariter & potuit minuere solemnitatem requisitam alienationi bonorum minoris, & similium personarum, ac merito contentari loco causæ cognitionis, & decreti, cum plenaria causæ cognitione, ac sententia iudicis, & re iudicata, cuius executio fit in bonis minoris, & Ecclesiæ, ciuitatis, & vniuersitatis, absque alio decreto, & iuris solemnitatibus.

49\. Consuetudo siquidem habilem reddit eum, qui de iure inhabilis est. Rebuffus *in tract. de consuetud. num. 86.* per notat. *in cap. Raynutius, de testamentis.* Et minorem maiorem facere. Bald. *cons. 103.*

50\. *incipit, quæritur lib. 4.* Anchiaranus *in repetit. cap. 1. n. 14. q. princip. vers. vltimò hic refero quæstionem* Castrensi *cons. 10. in num. 2. lib. 2.* & idem *in l. 1. C. de his qui veniam ætatis impetr.* Curt. Senior *cons. 44. colum. 10. vers. minor maiore.* Decius *cons. 40. num. 10.* Tiraquellus *de nobilitat. cap. 20. num. 41. & 42.* & facit licitum, quod aliàs erat illicitum,

51\. & potest actum, vel contractum approbare, vel reprobare, argument. *l. cert. conditio § fin. minor,* ibi, *cum quotidie, D. acceptum petitur.* Et per Cæpol. Oldradum, Bertrandum, & alios Tiraquell. *de retractu conuentional. ad finem tit. numer. 1. cum seq.* Rolandus à Valle *cons. 58. num. 19. lib. 4.* Iosephus Ludouicus Perusin. *decis. 62. num. 14.* Seraphinus *de priuileg. iuramen. priuil. 63. num. 56.* Mesia *de taxa panis conclus. 1. 3. num. 25.* Gutier. *pract. quæst. lib. 3. quæst. 19. num. 22.* Barbos. *in cap. cum dilect. 8. num. 10. & 11. de consuetud.*

52\. Atque etiam consuetudo minuit solemnitates à iure maiori requisitas, late Burgos de Paz *in l. 3. Tauri num. 5.* Azeuedus, Orozius, & alij sequuti à Florez de Mena *variar. quæst. 1. numer. 58.* qui agunt de solemnitatibus testamenti. Abb. *in cap. ex part. numer. de appellationib.* Armilla Aurea *in summ. verb. tutor. num. 4.* Anton. Pichard. *de tutor. & curat. quæst. 7. num. 13.* Cro.. us *cons. 131. num. 51.* Mascard. *de probat. conclus. 1392. num. 5.* & post Speculator. Cinus *in l. fin. C. arbitr. tutel.* & sequitur Bald. *in authent, sed cum testator. colum. 2. vers. aliq dicunt. Cod. ad leg. falcid.* Acosta *de partition. 2. part. cap. 1. num. 11.* Gutier. *de tutel. 3. part. cap. 1. numer. 32.* qui loquuntur de inuentario per consuetudinem sublato, vel solemnitates minuentem, vbi alias lex illud illave requirit. Bart. *in l. si prius §. D. de aqua pluuia arcend.* Alexand. *in l. de pupill. §. quæ nunciat. num. 1. D. de nouen oper. nunciat.* Andreas S... *de fide instrument. Cæ.* Felin. *in cap. 1. eod. titul.*

53\. *numer. 6.* Ruin. *cons. 134. num. 13. volum. 5.* & per alios Bertazolus *in tractat. de claus. clausul. 2. gloss. 1. num. 4.* dicentes, quod consuetudo potest addere, vel detrahere solemnitates à iure requisitas in instrumentorum confectione.

54\. Hinc consuetudo potest tollere solemnitatem decreti à iure requisiti in alienationibus bonorum minoris, & aliorum, & iuri communi in hoc derogare potest vt tenent. Bald. *in cap. 1. per textum,* ibi, *per quos fiat inuestitura.* commendat Iason *in l. 2. numer. 8. vers. 4. notabiliter. D. de officio eius cui mandat. est iurisd.* Parisius *cons. 83. in fin. volum. 3.* Caldas Pereira *in l. si curatorem habens. verb. contractum fecisti, num. 24. C. de in integr. restit. min.* Ioan. Gutier. *de tutel. 1. part. cap. 5. num. 73.* & probatur *in cap. 2. de feud. & in cap. 1. in princip. de his qui feud. dare poss. in vsib. feud.* Paul. Castrens. *in l. si voluptas. C. de fideicommiss. col. penult.* Iacob. *in l. cum §. cum transactionem ff. de transactionib.* Couarr. *lib. 2. variar. cap. 17. numer. 2.* Garcia de Toled. *in decis. 99.* Nicolaus *in prax. fori Ecclesiast. §. decis. 27. & decis. 28.* Augustin. Barbos. *in Collectan. ad d. cap. 2. de feud. num. 3.* Nogerol. *allegation. 6.*

ex num. 31. vbi loquitur de assensu requisito ad alienationem, necnon de monasterio contento dote renunciante legitimis Monialis vt non requiratur assensus, & licentia sui Superioris stante consuetudine similium renunciationum, siue vlla licentia, & superiorum assensu.

55. Ac pariter consuetudo potest introducere, vt emphyteuta, seu feudatarius possit liberè, & absque Domini licentia, & assensu rem feudalem, & emphyteuticalem alienare. Defēdit Ioan. Raimald. *in cap. Imperialem. §. habito. col. 24. de prohib. feud. alienat. per Federic.* quem refert, & sequitur Rodoanus *de rebus Eccles. non alienand. tit. de caducitate ob res alienationem. num. 13.* Rochus de Corte *in cap. fin. de consuetud. sect. 6. num. 2.* post Bald. *in cons. 9. num. 6. col. 1.* Curtius Iunior, qui testatur hanc esse communē opinionem *cons. 58. num. 8.* Decius *cons. 208. num. 4.* & rursus *cons. 686. num. 6.* Ioan. Baptista Ferrar. *cons. 178. num. 15.* Andrearanus *cons. 437. sub. n. 4.* Aurelius Corbulus *de iure emphyteutico c. 14. limit. 32. per totam. & c. 15. limit. 2.* & per Cuman. Corneum, Guid. Papæ. Curtium Iuniorem, Parisium, & alios, Decius *cons. 88. n. 28. & seqq.* & post Ripam, Roland. à Valle, Nattam, Ioan. Fabrum, Zephalum, Menochium, & alios plures. Petrus Surdus *cons. 105. ex num. 14. cum seqq. tom. 1.* Gozadinus *cons. 26. n. 8.*

56. *& cons. 90. num. 9.* Roland. à Valle *cons. 2. n. 17. & 28. & cons. 41. num. 21. 24. & 25. volum. 1.* Brunus *cons. 6. versic. 4.* & quod in feudis attendatur consuetudo. Menoch. *cons. 191. num. 77. & 78.* Iacobus Mandellus *cons. 61. num. 6.* & ibi additio *lit. E.* refert concordantes.

57. Et ideo cùm hæc vetustissima consuetudo tam assiduè, & tot actibus, maximè iudicialibus, fuerit introducta, vt minor, Ecclesia, Respublica, cæteræve communitates liberè, & absque alio præmisso decreto, aut iuris solemnitate possint instare concursus iudicium inter suos creditores, eadem

58. vlterius petenda non erit, etiam dato casu, quod alias requiratur. Cùm ad consuetudinem introducendam actus extraiudiciales sufficiant, nec iudiciales requirantur, nec etiam quod in contradictorio iudicio obtineatur, vt contra Salazar accuratè post plurimos Doctores interpretantes *l. 5. tit. 1. p. 1.* obseruant Molina *de primogen. lib. 2. cap. 6. à n. 27.* Flores de Mena *variar. lib. 1. quæst. 1. n. 64* optimè Ioan. Gutier. *de tutel. 2. p. c. 1. n. 32. & 33.*

59. qui plures alios allegat. Et quod consuetudo ad sui validitatem non requirat contradictorium iudicium, plures allegat Augustinus Barbosa *in c. Abbate cons. 25. num. 2. de verbor. significat* & qua-

60. tenus Mascardus *conclus. 427. num. fin.* per Crotum requirat contradictorium iudicium in iudicialibus, eosdem reprobat plurimis citatis Ioan. Gutier. *vbi proximè videndus. num. 32. in fin. & num. 33.* Sufficiunt etenim actus ipsi, etiam non obtenti in contradictorio iudicio, vt probant præfati Doctores, necnon plurimi relati, & sequuti à Nogerol. *alleg. 6. num. 31. & num. 32.*

CAPVT. II.

Iudicium concursus creditorum coram quo Iudice mouendum, vt qualis sit competens cognoscatur.

Et an rei vices debitor communis, vel actoris suos creditores prouocans, sustineat.

Et an sola concursus introductio casum curiæ præbeat, vt prima ejus instantia in cancellaria proponatur.

Et nunquid concursus ad hæreditatem clerici iacentem coram Ecclesiastico sit Iudice mouendus.

SVMMARIVM.

Forum creditorum in nostro concursu debitorem sequi teneri videtur. n. 1.

Iudicio creditorum tanquam vniuersali quilibet est actor, & reus. n. 2.

Indiuiduitati causarum non attribuitur fori mutatio, sed accumulatio. n. 3.

Contraria sententia, quod debitor vt reus teneatur formare concursum coram suo proprio Iudice, verior est. n. 4. 17. 19. vsque 26.

Debitor in hoc iudicio nihil petit, sed admonet suam cessionem, vt creditores ad petenda credita compareant. n. 5. 14. & 15.

Exceptio dimissionis, aut cessionis bonorum legitima est, & approbata. n. 6.

Exceptione aliqua tutus debitor, potest, eam timens molestias ante tempus in iudicium deducere. num. 7.

L. si contendat. D. de fideiussoribus explicatur. ibidem.

Concursus iudicium non requirit quod debitor inquietetur, sed sufficit timere, vt Iudicis officium implorare possit. n. 8.

Debitor, licet concursum formans videatur actor, in effectu verè reus est. n. 9.

Debitor, qui remedium d. l. si contendat. proponit, non dicitur actor, sed reus. n. 10. & 11.

Actor regulariter dicitur, qui prius prouocat ad iudicium. n. 12.

Fallit, quando obstat originalis natura causæ, quia tunc non inspicitur citatio, sed petitionis intentio, ex qua debitor rei partes in concursu obtinere innotor. 13.

Actor, aut reus vt quis dicatur, non inspicitur quis ad iudicium vocat, sed causæ origo. ibid.

Debitor in hoc iudicio nihil à creditoribus petit, sed eos monet, & prouocat concursum formando, vt ad petendum credita compareant. n. 14. & 15.

Marta existimans reos esse in hoc iudicio creditores, reprehenditur. n. 16.

Debitor, cùm sit verè reus, & non actor, coram proprio Iudice suo præcisè debet formare concursum. num. 17.

Iudicium hoc præparatiuum est ad iudicium contentiosum super iuribus, & titulis creditorum. n. 18.

Idem debet esse Iudex causæ præparatæ, ac causæ præparantis. n. 19.

Debitor potest petere in hoc iudicio vt instrumenta apud creditores existentia, sibi credantur. num. 20. quando vero id petere licet. n. 21.

Creditores prouocati in hoc iudicio concursus, debent sequi forum prouocantis. n. 23. 24. & 25.

Clericus

Clericus concursum formans coram ecclesiastico iudice debet creditores conuenire, siue sint clerici, siue saeculares num. 26.

Negotiorum gestores possunt dominum coram ipsorum iudice praeuenire, ut tam ipsi, quam bona administrationis vinculo dissoluantur, non mutatorationum fore. num. 27.

An debitor censum redimere volens, teneatur deponere principale cum decursis coram iudice ipsius debitoris, aut creditoris censuarij; & coram debitoris iudice conueniendum, constanter firmat Feliciamus. ibid.

Contraria sententia, scilicet coram iudice creditoris consignationem esse faciendam verior est. ibid.

Debitor censum redimere volens, nec exceptionem monet, nec creditoris molestias praeuenit, sed actionem certam ex ipso contractu intentat. ibid.

Creditor censuarius non est creditor sortis, nec ad eam petendam vllam habet actionem. ibid.

Senatus Vallisoletani decisio. ibid.

An debitor, volens formare concursum omissa prima ordinarij instantia, per casum curiae possit illum introducere in Cancellarijs. n. 28.

Negatiua sententia probatur ex eo quod inter casus curiae ille non connumeratur. ibid.

Cancellaria Regia non nisi ex legitima causa, aut per legitimam appellationem, causas auocant ibid.

Alia sententia asserit saltim Magnates, & alij domini temporales debitores ob eorum potentiam conueniendos esse in Cancellarijs. n. 29.

Superior ratio confutatur. num. 30.

Alia superioris sententiae ratio affertur. n. 31.

Refutatur supradicta ratio. num. 32.

Affirmatiua sententia in hac contrarietate, vsu Cancellariae recepta, approbatur. n. 34. & n. 46.

Sicut pauper, & miserabilis persona vtitur casibus curiae, ita debitor bonis cedens. n. 35. & n. 37.

Nullus pauperior debitore, cuncta bona sua dimittente. num. 36.

L. 1. C. quando Imperator inter pupil. & vid. &c. verba referuntur. num. 37.

Debitor bonis cedens miserabilis persona dicitur. num. 38.

Miserabilis persona quae dicatur? n. 39. 40. & 41.

Debitoris bona facta dimissione, statim traduntur curatori seu administratori. n. 42.

Debitori concursum causare volenti competit priuilegium d. l. 1. C. quando Imperat. inter pupil. & vid. ibid.

Miserabiles personas solum posse adire curiam, quando actores sunt, probari videtur. n. 43.

Miserabiles personae vtuntur priuilegio d. l. tam in agendo, quam in se defendendo. n. 44.

Miserabiles personae, si in curia Regia conueniantur, libere possunt eligere forum proprij domicilij. num. 45.

Miserabilibus personis priuilegium concessum facilius procedit quando sunt rei. num. 46.

An miserabilis persona, lite iam contestata coram ordinario, possit adire Principis curiam? ibid. remissiue.

Si ad haereditatem clerici iacentem, eo quod haeres siue clericus, siue laicus adire recusat, vel repudiat; instantibus creditoribus concursus formetur: coram ecclesiastico iudicium agitandum est. num. 47. 48. 49. & 56.

Haereditate clerici iacente, quae defuncti personam repraesentat, clericale priuilegium bona retinent. num. 48.

Publicatio, aut insinuatio testamenti clerici, vel inuentarij bonorum confectio ad quem iudicem pertineat, traditur remissiue. num. 49.

Gabellam non deberi ex bonis haereditatis iacentis clerici, praecipue quando repudiata ab haerede ad instantiam creditorum bona venduntur existimauit Guttierez n. 50. 52. contra n. 53.

Haereditas iacens defuncti personam non haeredis postea adeuntis, repraesentat. n. 51.

Gabellam deberi ex bonis venditis haereditatis clerici iacentis ad instantiam creditorum; traditur. num. 53.

Priuilegium clerici, ne soluat gabellam, cum personale sit, cum persona extinguitur. ibid.

Refertur falsum fundamentum, quo superiorem doctrinam Guttierez fundabat. num. 54. refutatur. num. 55.

Bona debitoris in concursu ad instantiam creditorum vendita non eorum nomine, sed debitoris venduntur. num. 55.

Creditor quando sua auctoritate priuata pignus vendit, non nomine suo, sed debitoris vendit. ibid.

EX huius capitis resolutione multa pendent, & ingentia dubia assiduè contingentia in hoc iudicio concursus dicto *pleito de Acrehedores*, causato à debitore communi dissoluenda.

1. In cuius resolutione si iuris Regulas, & principia in abstracto attendimus; profecto omnes pro foro creditorum clamare reperiemus; cum debitor contra eos ius suum in iudicium deducat, & dirigat, eos prouocat, eosdem citat, atque ultro illos reos facere necessariò fateri cogimur, quorum forus idcirco pernecesse attendendus, ex *cap. cum sit generale, de foro competenti, cap. si clericus laicum, eodem tit. in 6. leg. iuris ordinem, Codice. de iurisdictione omnium Iudicum, l. in criminalibus, eodem tit. l. actor. C. de probationib. l. fin. C. vbi in rem actio. l. quia etiam. C. de iudiciis mutat. caus. fact. l. 3. 2. tit. 2. part. 3.*

2. Nec dicatur, quod cum illud iudicium creditorum sit vniuersale, & indiuiduum, iuxta quae probantur in cap. sequenti, quilibet sit actor, & reus ex *l. in tribus cum l. sequenti, ff. de iudiciis*, cum adhuc in his iudiciis, qui prius prouocat actoris vices sustineat ex eisdem legibus.

3. Quoniam indiuiduitati causarum, connexioni, & continentiae earum hic effectus attribui non potest; haec etenim in cumulatione processuum dumtaxat operatur, non in attribuendo forum, seu confundendo à principio virtus indiuiduitatis attenditur nec versatur; prout inferius *cap. 4. & cap. 6. & 7.* latius comprobabitur. ergo debitor creditorum forum sequi tenetur, quoties causare voluerit litem creditorum.

4. Sed his omnibus minimè obstantibus, contrarium de iure firmiter tenendum, & practicandum prout inconcussè practicatur communiter in omnibus Hispaniae tribunalibus, tam supremis, quam inferioribus, vt debitor nempe formare teneatur hoc iudicium concursus coram suo proprio iudice aliàs competenti, ac suo proprio foro, non tamen creditorum, si naturam intrinsecam huius iudicij attendimus, & intentius perpendamus; qua quidem attenta, ipse debitor non vt actor assistit, & format hoc concursus iudicium; sed vti reus verè,

& creditores moniti, & citati vti verè actores comparerent, cuius forum per necesse sequi debent iam dictis.

5. Quoniam debitor iste communis in hac formalitate iudicij nihil petit à suis creditoribus, sed monet suam cessionem, & dimissionem bonorum, vt compareant ad sibi petendum sua credita, & deducenda sua iura, & titulos, vt statim dicemus, præuenit enim se debitor hac legitima cessionis bonorum exceptione aduersus molestias suorum creditorum futuras, vel etiam præsentes, sicuti eadem vti poterat postquam conuentus fuit à creditore, seu creditoribus, ex iis, quæ latiùs suprà *cap.* 1. dicta remanent, quod licitum ei est, & permissum, quia est exceptio legitima, & à iure approbata ad

6. totum titulum, *ff. & C. de cessione bonorum*, quæ respicit executionem, prout latiùs videbis apud Carolum de Grassis *in tract. de exceptionibus exceptio.* 17. *à num.* 2. *cum seqq.*

7. Debitor enim qui tutus est aliqua legitima exceptione, non impeditur eamdem in iudicium aduersus suos creditores deducere timens eorum inquietationes, vt ibidem inter eos discutiatur. textus est formalis *in l. si contendat. ff. de fideiussoribus*, vbi Bart. Castrens. *& reliqui in his terminis firmant expressè, & in l. si Pater. C. qui bonis cedere possunt.* Glossa *in l. Aurelius, §. si centum, ff. de liberation. legata.* Gagnol. & Cæsar. Contardus *in l. diffamari, num.* 106. *C. de ingenuis, & manumiss.* Padilla *in l.* 1. *num.* 17. *C. de transaction.* Azeuedus *in l.* 10. *num.* 33. *tit.* 13. *lib.* 8. *recopilationis.* Couar. *in l.* 10. *num.* 53. *tit.* 13. *lib.* 8. *recopilationis.* Pinellus *in l.* 1. *part.* 2. *n.* 50. *C. de bon. maternis.* Zacard. *cons.* 68. Alexand. Raudens. *cons.* 11. *volum.* 1. Anton. Gabriel. *commun. opinion. tit. de action. conclus.* 5. *per totam.* Ozascus *decis. Pedemont.* 151. *n.* 3. 9. & 10. & iterum *in decis.* 130. Andreas Gail. *l.* 1. *obseruat.* 9. 11. & 12. Costa *de subsidiar. remed.* 1. *remed. n.* 2. Franchis *decis.* 256. & *decis.* 341. *n.* 5. & *decis.* 365. *num.* 2. & *decis.* 657. Cartarius *decis.* 10. *n.* 1. & 2. Benintend. *decis.* 66. Capiccius *decis.* 56. *num.* 3. & 4. Bimius *cons.* 4. *num.* 49. *volum.* 1. Decian. *consil.* 116. *n.* 19. *volum.* 3. Peregrin. *cons.* 82. *volum.* 1. & *in tract. de fideicommiss. art.* 41. *num.* 7. communem opinionem dicit Albanus *cons.* 251. *n.* 6. vbi Apostilla *volum.* 2. communem dicit etiam Caualcan. *decis.* 75. *num.* 23. & 24. *part.* 2. & *decis.* 9. *n.* 3. *part.* 4. & Decius *in cap. in præsentia, num.* 15. *de probation.* & *in cap. solicitudinem, num.* 2. *de appellation.* Neuiza *cons.* 41. *num.* 41. Castrens. *in Authent. quæ supplicatio. num.* 3. *C. de precib. imperat. offerend.* Alexand. *cons.* 70. *volum.* 7. & *consil.* 103. *volum.* 6. Roman. *cons.* 412. Marius Giurba *decis.* 44. *num.* 16. & 10. Ponte *decis.* 31. Iacob. Cancerius *lib.* 3. *variar. resolut. cap.* 1. *tit. de actionibus, & obligat. à num.* 53. *late etiam* Intrigol. *supra Balla de censib. quæst.* 65. *à num.* 1. plurimos alios recenset Carolus de Grassis, *in tract. de except. in præludio, ex num.* 154. & *sequentib.* vbi optimum reddit fundamentum Antonin. Amat. *variar. resol. tom.* 2. *resolut.* 52. *ex num.* 1. *cum seqq.*

8. Et ad hoc iudicium mouendum satis est, quod inquietati debitor timeat, vt iudicis officium imploret, ne inquieteretur ad textum, *in d. leg. pater.* vbi notat Bartol. Cæsar. Contard. *in l. diffamari, num.* 117. Caualcan. *decis.* 9. *sub numer.* 5. Cartarius *decis.* 10. *num.* 4. Rodericus Suarez *allegat.* 4. *n.* 7. & 8. Roman. *in l.* 1. *num.* 6. *C. de Carbonian. edict.* quamplurimos alios laudat Giurba, *decis.* 44. *n.* 2.

9. Et tunc licet iste debitor, quoad suam primam petitionem videatur actor; tamen in effectu quoad omnia verè reus est, vt in terminis tenet Bart. *in l. libertus, ff. de in ius vocando.* Couarruuias *lib.* 1. *variar. resolut. cap.* 18. *num.* 4. Antonius Oliuanus *de iure fisci. cap.* 15. *num.* 23. Fabius de Auna, qui multos DD. ad idem refert, *cons.* 59. *num.* 9. & 10. Decius *cons.* 3. *numer.* 9. & 10. Ludouicus Roman. *cons.* 217. Et ante eos dixerunt Innocent. & Anton. *in cap. cum inter, de exceptionib.* Bartol. *in l. cum mulier. num.* 5. *ff. soluto matrimon.* & *in l. de pupil. §. si procurator. ff. de noui operis nuntiat.* Iason *in l. fin. num.* 24. *C. de edicto D. Adrian. tollend.* Felin. *in d. cap. cum inter*, vbi optimè loquitur, & multis relatis probat Franciscus Marcus *decis.* 49. *n.* 9. *part.* 1. Latissimè multa cumulans prosequitur in nostris terminis Iacobus Cancer. *variar. resolut. lib.* 5. *cap.* 1. *tit. de action. & obligat. à n.* 53. *cum multis seqq.*

10. Et quod debitor, qui præuentiuè se muniuit aduersus suos creditores, & eorum molestationes remedio *d. l. si contendat. ff. de fideiussoribus*, vt nec tunc in hoc iudicio creditorum desinat esse reus verè, & realiter. Probant Gratianus *in disceptat. forens. cap.* 85. *num.* 11. 12. & 13. Ponte *decis.* 31. *per totam.* Costa *de subsidiar. remed.* 50. *à num.* 13. *cum sequentib.* Bardellus *cons.* 1. *num.* 1. Vincent. de Franchis, *decis.* 657. *numer.* 3. Giurba *decis.* 44 *sub num.* 1. latissimè prosequitur, & innumerabiles penè Doctores refert Antonin. Amat. *variar. resol. tom.* 2. *resol.* 52. *per totam.*

11. Qui enim ad exceptionem suam tuendam, & ad euitandas molestias iudicium mouet; non ideo dicitur actor, sed Reus. Bald. *in l. accepta n.* 14. *q.* 13. *cap. de vsur.* Butrius *in cap. quintauallis in vers. venio ad quartum de iureiurando.* Aymon Crauetta *cons.* 182. *num.* 2. Alexand. *cons.* 103. *lib.* 5. Decius qui dicit multum notabile *in cons.* 3. *num.* 9. Antonius Gabriel *commun. conclus. tit. de action. concl.* 6. *num.* 9. post Purpuratum, *in l. fin. colum.* 6. *cap. de edendo.* Cagnol. *in l. diffamari num.* 9. *cap. de ingen. & manumiss.* Capicius *in decis.* 18. Et quod iste debitor in hoc iudicio præuentiuo ad exceptionem tuendam, & molestias remouendas sit verè reus, & non actor, veriorem opinionem testatur Ozascus *decis. Pedemont.* 151. *num.* 4. contra Afflictum contrariam sectantem. Quam non seruari, dicit Natta ad Alexand. *cons.* 103. *in verb. debet adiri lib.* 5. & defendit Socinus *cons.* 94. *col.* 2. *n.* 4. *lib.* 1. Cagnol. Capiccius, *& alij per Vrsinam. ad eund.* Afflictis *decis.* 268. *n.* 2. *vers. sed contrar.* Gratian. *discept.* 85. *à num.* 6. plures refert. Carol. de Grassis *in tract. de exception. in prælud. num.* 155. & contra Afflictum, quamplurimos Doctores recenset Antonin. Amat. *variar. resol. tom.* 2. *D. resol.* 52. *sub num.* 2.

12. Et est ratio, quia licet actor regulariter dicatur ille qui prius prouocat ad iudicium, *ex l. intra duo. ff. de re iudic. l. in trib. cum l. sequenti. ff. de*

13. *iudic.* tamen in hoc fallit, quando obstat originalis natura causæ, quæ potius attenditur, quam accidentalis, & tunc non debet inspici citatio, sed petitionis intentio. Aymon Crauetta *cons.* 182. *n.* 2. *vers. secundò causæ quæ petebat.* Alexand. *cons.* 103. *consideratis lib.* 5. Gratianus *d. cap.* 85. *n.* 2. & 3. & idem probant *in regula fauorabilior. num.* 2. *de regul. iur.* Antonius de Butr. *c.* 1. *in præsentia de probationib.* Tiberius Decianus *cons.* 118. *n.* 18. *volum. num.* 3. Fabius Anna *cons.* 58. *per totam.* Iacob. Cancer. *variar. resolut. lib.* 1. *cap.* 1. *de action. & obligat.*

gat. à num. 59. Amat. vbi proximè *num.* 2. dicentes, quod vt quis actor, an reus dicatur, non inspicitur quis ad iudicium vocatus sit, sed petitionis causa originaria est attendenda. Latissimè post plures Doctores tenet Iuan. Baptista Ciarlinius *controuers. cap.* 34. *per totum.* Et de ratione hac *ex numer.* 7. *& seqq.* dicens debitorem hunc non posse dici propriè actorem, sed gaudere prærogatiuis rei, dicitur enim se defendere, non agere, vnde iudicari tanquam reum attenta principali, & originaria actione. Grassis *vbi supra num.* 155.

14. Et in istis nostris terminis quod debitor quando mouet iudicium contra suos creditores, & petit, quod citentur, vt exhibeant sua iura, & vt ex suis bonis soluantur, & satisfiant, quod dicitur *pleito de acrehedores*, non dicatur actor, sed potius reus necessarius, cum ipse nihil petat in hoc iudicio à creditoribus, sed eos prouocat, seu potius admonet, vt à se petant, expressè firmat Ceuallos. 5. *tom. de cognit. per viam violentia* 2. *part. quæst.* 72. *p.* 2. *num.* 7. *& numer.* 10. Licet ad id neminem alleget, nec rationem fundamentalem adducat, eius tamen assertio verissima est ex supradictis.

15. Et quia natura huius iudicij non dirigitur ad petendum aliquid à creditoribus, nec citatio eò tendit, sed potius vt admoniti de cessione bonorum & concursu formando compareant creditores ad petendum sua credita, & consequendam solutionem, si exhibitis suis iuribus, & titulis, ex quibus sibi aliquid deberi constiterit, iuxta vniuscuiusque gradum ex bonis cessis, & dimissis à debitore sibiipsis per iudicem concursus satisfiat, prout probauimus *supra cap.* 1. *n.* 14. *&* 25.

16. Ex quibus manifestè conuincitur Doctor Marta, dum *in tract. de iurisdiction.* 4. *part. centur.* 1. *cap.* 123. *sub num.* 9. licet obiter, & minus attentè, vocat creditores ad concursum vocatos, reos, & per consequens debitorem illum formantem actorem. Facit sine vllo fundamento, cuius insuper falsam assertionem alijs commodiori loco carpimus, *in cap.* 6. *infra hac* 1. *part.*

17. Quibus omnibus sic præcognitis facilis patet aditus ad resolutionem coram quo nempe iudice sit proponenda petitio, & formandum iudicium creditorum, etenim cum certum sit, quis reus sit, quisve actor in hoc iudicio, & quod debitor verè, & formaliter quoad omnia reus sit iuxta iudicij naturam, & originem; sequitur manifestè per iuris principia ineuitabilia, quod hoc concursus iudicium, non alibi, quam coram suomet iudice, & suo debitoris eiusdem foro competente introducendum sit ex iisdemmet iuris regulis, de quibus ad principium huius cap. cuius forum creditores admoniti sequi tenentur, hoc ita natura iudicij appetente.

18. Tum quia hoc iudicium præuentiuum iuxta terminos, *l. si contendat, ff. de fideiussor.* dicitur præparatiuum ad iudicium contentiosum super iuribus, & titulis, actionibúsque creditorum in hoc iudicio ventilandis. Ergo idem debet esse Iudex causæ præparantis, qui debet esse causæ præparatæ, & quemadmodum creditores, si voluerint conuenire suum debitorem, & huius forum sequi tenebantur: pariter prouocati ad hoc iudicium concursus eundem sequi debent, cum ad hoc moneantur, vt petant quidquid sibi debeatur, ita in his terminis argumentatur post alios plurimos Gratianus *in disceptation.* 85. *numer.* 6. *&* 7.

19. Et quod in hoc præuentiuo iudicio creditores tenentur sequi forum debitoris communis illos prouocantis ad concursum; probarunt Ozascus *dec. c.* 151. *n.* 4. Nata ad Alexand. *cons.* 103. *in verb. debet adiri lib.* 5. defendit Soccinus *cons.* 94. *in causa vertente colum.* 2. *numer.* 4. *lib.* 2. Cagnolus, Capicius, *& alij per Vrsillum ad Afflictum decis.* 268. *num.* 2. Gratianus *d. cap.* 85. *num.* 8. *& seqq.* qui *numer.* 10. testatur, ita seruasse Rotam coram Cardinal. *Lancellot. in vna Barchinonensi praceptoriarum* 17. *Februarij* 1578. Et iterum coram Sanctiss. *in vna Romana à Bardessia* 18. *April.* 1575. & in alia *Villanens. bonor.* 19. *Martij* 1599. coram Lancellot. & in alia *Placentina prabenda* 28. *Februar.* 1603. *coram eodem.* Et quod quando debitor vult præuenire creditores suos super exceptionibus sibi competentibus; vt tunc debitor non debeat adire iudicem, & forum creditorum, sed suum proprium; tenet post Roman. *cons.* 412. *num.* 1. Abb. *in cap. si quis contra num.* 2. *de foro competenti*, Cæsar Contra *in l. diffamari, num.* 27. *cap. de ingenuis, & manumiss.* Intrigol. *super Bulla de censibus, quæst.* 65. *n.* 3. Pand. *in tract. de præsent. instrument. part.* 4. *n.* 1. Buci. *decis.* 14. *fundat.* Carol. de Grassis *de exceptionib. in præiud. num.* 156.

20. Quia cùm debitor reus sit, verè, & origine causa attenta, non debet priuari beneficio reis à iure concesso, & competente; vt ex Decio *cons.* 3. *in fin. num.* 9. *vers. licèt enim isto, & cons.* 43. *in princ.* Nata ad Alexandr. *cons.* 103. *in verbo debet adiri lib.* 5. Felinus *in cap. si autem* 9. *in fin. de rescriptis.* Gratianus *d. c.* 85. *num.* 13. qui ideo *num.* 5. dicit

21. quod ille debitor, cùm sit reus, potest petere, vt sibi exhibeantur instrumenta existentia penes conuentum prouocatum iis in casibus, quibus reis hoc petere libet, ex Antonio Gabriele *tit. de actionibus: cons.* 6. *num.* 43. post Purpuratum *in l. fin. colum.* 6. *Cod. de edendo.*

22. Idem affirmat post alios quamplurimos Iacob. Cancer. *variar. resol. lib.* 1. *cap.* 1. *de actionibus, & obligationibus*, istum debitorem ad iudicium prouocantem (cum in effectu & naturaliter reus sit) non amittere commodum Regulæ, quod actore non probante, reus absoluatur, inde inferens ad plures alias similes doctrinas, & quam plurimis Doctoribus alijs relatis latè prosequitur Iuan Baptista Ciarlinius *controuers. cap.* 34. *per totum.* per varia fundamenta discurrens, & comprobans.

Cui Cancerius *n.* 62. *&* 63. magis accedens ad nostrum propositum firmat post alios, quod in hoc iudicio præuentiuo prouocati creditores debent sequi forum prouocantis debitoris, qui verè reus est.

23. Eandem doctrinam in istis nostris terminis, quando scilicet debitor prouocat suos creditores ad concursum, quod isti prouocati tenentur sequi forum debitoris; tenent, & probant latius Dom. Garcia Mastrillus *in decis. Siciliæ* 79. *per totam.* vbi eleganter disserit, quem referens sequitur Hieron. de Ceuallos *contra communem lib* 4. *quæst.* 1. *num.* 924. *& in* 5 *tom. de cognitio. violentia* 2. *p. quæst.* 72. *per totam*, doctè affirmans, quod in hoc concursu (*quem pleyto de acrehedores Hispania dicimus*) creditores debent sequi forum debitoris prouocantis, & coram huius Iudice, qui verè competens est, omnes creditores indistinctè comparere tenentur, & coram eodem iudicium hoc perficiendum, & finem accipere debet, & ita communiter obseruatur & inconcusè practicatur.

24. Vltra quos. & quod creditores citati per com-

munem debitorem ad concurrendum in iudicio concursus motum per debitorem istius forum sequi teneantur, tenet, & de praxi in facti contingentia testatur Alphonsus Guzman *in tract. de euiction. quaest. 7. sub num.* 60. post Vrsill. ad Afflict. & Vuicum *decis.* 38. *num.* 8. Mastrillum, Ceuallos, & Girondam *in tract. de priuileg. num.* 958. & Aloys. de Leo. *in Leum soluto. num.* 11. *C. qui bonis cedere possunt.* non enim effectibus iuris verius probandus erit debitor causans concursum ex iam dictis.

26. Ex quibus rectè infertur, quod si clericus vult mouere iudicium hoc, *haciendo pleito de acrehedores seglares, y Ecclesiasticos*; illud intentare tenetur coram suo Iudice competente Ecclesiastico, & non coram seculari, cuius iurisdictionem vt incapacem ipse tanquam verè reus prorogare nō potest, sed imò creditores etiam seculares clerici debitoris forum Ecclesiasticum sequi tenētur, vt clarè patet ex his quae hactenus in discursu huius cap. euidenter ostenduntur, & facit *cap. Odoardus de solutionibus iuncto textu in cap. cum sit generale de foro competent.* & ita quotidie practicatur.

27. Infertur etiam ad doctrinam Pauli de Castro *in l. vix certis num. 4. ff. de iudicijs*, dicentis, quod illi qui aliena negotia gesserunt, possunt petere, & praeuenire Dominum in iudicio, vt ratione administrationis vinculo, ipse suàque bona dissoluantur. Quam sententiam tenent etiam Aules *in cap. Praetor. cap.* 30. *num.* 4. Iodocus Damanderius *in tract. de tutore, & curatore fol.* 99. *num.* 2. & 3. & latius prosequitur Escobar *de ratiocin. cap.* 4. *num.* 25. vt procedat non mutato foro competenti iuxta terminos *l.* 1. *& seq. C. vbi de ratiocin. agi oportet.* Escobar *cap.* 7. *per totum.* quod ex supra dictis clarè probatur.

Infertur etiam ad illam satis controuersam quaestionem inter nostros ventilatam, an debitor, qui censum redimere vult, teneatur deponere, & consignare pretium cum decursis coram Iudice, & foro ipsius debitoris; an potius coram Iudice creditoris censuarij; in qua forum ipsius debitoris vices rei fugientis in hac consignatione, & deposito sequi teneatur creditor, constanter tuentur Felicianus de Solis *in tract. de censibus tom.* 2. *lib.* 4. *cap. vnico n.* 3. *in fin. vers. sed coram quo Iudice.* sequitur Cencius *in tract. de censibus quaest.* 3. *num.* 6. ex doctrina Bald *in l. acceptam. quaest.* 13. *num.* 24. *C. de vsuris*, & Alexandri *in con.* 103. *num.* 4. *lib.* 5. ad quos in simili casu se refert simpliciter Cagnol. *in l.* 2 §. 4. *num.* 14. sequitur Ioan. Baptista Lup *in commentarys de vsuris* 2. § 4. *num.* 14. cui opinioni videntur fauere doctrinae omnes hacten us cumulatae in princip. huius cap.

Contrariam partem constanter tuetur in his terminis Gaspar. Rodriguez *de annuis redditibus lib.* 2. *quaest.* 18. *num.* 54. Auendànus *de censibus quaest.* 102. *num.* 15. Tiraquell. *de retract. lінаger.* §. 8. *glossa* 5. *num.* 2. & hos sequutus contra Felicianum nouissimè probauit Duardus *de censibus tom.* 2. §. 6. *quaest.* 3. *num.* 3. *probat.* 2. *C. vbi, & apud quem*, & ibi not. per glossam. & DD. Signitol. *cons.* 162. *num.* 4. vt scilicet debitor redimere volens deponendo actor sit, non reus, atque ideo creditoris forum & Iudicem sequi teneri, sequitur etiam D. Larrea, loco statim allegando.

Et huic opinioni semper ego procliuior fui motus ex rationibus, fundamentis, & authoritatibus hactenus cumulatis à ratione cessante, ideo enim debitorem in hoc iudicio consideratum reum ex eo quod deducit in iudicia praeuentiua ad molestias, exceptionem sibi de iure competentem, & ex actu origo rei attenditur. Et quia nihil à creditoribus suis petit, sed prouocat potius, vt à se petat, quo respectu semper reus originarius remanet debitor. Sed hae omnes rationes cessant penitus in debitore redimere volente, & consignante, ac deponente sortem cum vsuris, qui non exceptionem aliquam mouet, sed verè & realiter actionem, siue ortam ex praeambulo contractu; siue praescriptis verbis, vt expresse tenet post Tiraquellum, & alios Auendan. *de censibus cap.* 101. *n.* 6. Cencius ipse *de censibus qu.* 109. *n.* 4. Ergo praecisè actor est, cum actor ab actione dicatur, & sic ab etymologia vocabuli rectè argumentamur.

Tum etiam quia debitor redimere volens, & deponens non prouocat creditorem, vt illam ab eo petat, quia creditor censuatius non est creditor sortis; nec vllo pacto illam petere potest, nec ad id aliquam habet actionem. Sed potius iuris prohibitionem, & resistentiam naturae contractus prout abondè probauimus *in hac* 1. *p. c.* 9. *& c.* 12. igitur vti actor forum creditoris sequi tenetur, & cùm dudum accidisset casus inter collegium Iesuitarum Salamantinum, & Dom. Alphonsum Parado. Ciu. Burgens. ciuitatis; & septem Senatores huius regalis cancellariae visus: ferè omnes huic opinioni procliuiores fuêre, vt deponens debitor, & scholaris forum rei creditoris secularis sequi tenebatur, & decretum ideo laicorum. *per nullo, y al seglar* fuit datum, & quòd deponens sit actor, & debeat sequi forum creditoris censuatij in his terminis probat, & hanc sequitur opinionem Don. Ioan. Baptista de la Rea. *decis.* 19. *num.* 12. *&* 13. *tom.* 1. *& n.* 43. *&* 44. & ab eo tamen caue, dum promiscuè allegat pro hac opinione etiam eos, qui contrariam tuentur. Vide etiam infrà *c.* 7. *ex num.* 87. quod & scite conuenit, quia oblatio, & depositum factum à debitore coram Iudice incompetente nullum est, & nihil prodest deponenti, quia pro non facto habetur, *l. obsignatione. C. de solut.* Albericus Castr. & alij *in l. cum fundus. §. cum seruum ff. si cert. pet.* Alb. *cons.* 3. *num.* 4. Bursatus *cons.* 112. Cancer. *variar. resol.* 3. *p. resol.* 8. *de deposito. n.* 23. Rauden. *cons.* 13. *n.* 96. *&* 97. Menoch. *cons.* 756. *n.* 12. Tiraquell. *de retract.* §. 4. *glossa* 7. *c.* 11. Marius Giurba *decis.* 38. *ex n.* 6. *cum seqq.*

28. Maior tamen difficultas erit, an debitor quilibet volens formare concursum creditorum deferendo suum proprium forum, possit in prima instantia illum introducere in cancellariam Regiam ob casum curiae, eo tantum fundamento motus in sola qualitate iudicij concursus creditorum; quidam negant, quia hic inter casus curiae non connumeratur, & fit fraus iurisdictioni ordinariae, omni iure praeseruatae, à qua lites non nisi iustissima de causa, & per legitimam appellationem, per cancellarias Regias auocandae non sunt, ex latè per nos scripta, *in tract. de supplicatione ad Sanctiss.* 2. *p. c.* 31. *à num.* 83. *& multis seqq.*

29. Alij verò affirmant saltem in magnatibus, comitibus, & aliis Dominis temporalibus vti potentibus, quos creditores conuenire timent in sua propria iurisdictione, & coram suismet Iudicibus, & ab eisdem nominatis, perhorrescunt enim eorum potentiam, vt ad curiam confugiant.

Sed haec ratio euanescit, procedit enim quando ipsi actores creditores iudicium mouere intendunt independens ab hoc concursu contra eosdem Dominos,

minos, quos vti potentes possunt trahere ad Cancellarias Regias per legitimum casum curiæ, & in nostro casu, qui monent litigium concursus sunt ipsi domini debitores, & tunc obtineret declaratoria creditorum, quando Dominus formare voluisset concursum coram suo iudice à se nominato, tanquam in proprio foro suo, & creditores citati perhorrescentes eius potentiam comparent in curia Regia, ad effectum conueniendi illum, & deducendi sua iura petendo concursus moti auocationem, quia vti actores casu curiæ contra dominum debitorem habent ex vulgari obseruantia.

30\. 31. Confugere possunt, qui hanc partem affirmatiuam tuentur ad aliam rationem, & fundamentum, nempe ad diuersitatem iudicum, & iurisdictionem, sub quibus degunt, vt plurimum creditores conuocandi ad concursum, quo casu omnium superior competens iudex efficitur, ad quem recurrere, & comparere tenentur, quando causa est indiuidua, & inseparabilis (prout est iudicium creditorum, vt in cap. sequenti claré ostenditur prout latissimè post magnam doctorum allegationem resoluimus *in nostris commentariis de supplication. ad Sanctiss. 2 p. cap. 14. per totum*. Ergo cum curia Regia omnium creditorum superior sit, legitimè poterit ad eam recurrere debitor pro concursu creditorum promouendo in prima instantia.

32\. Sed adhuc nec hoc fundamentum euincit, nam licet doctrina in se verissima sit, & singularis, non tamen adaptatur nostræ quæstioni; cum procedat, quando in causis indiuiduis plures rei ab vno actore conueniendi sunt, existentes sub diuersis iurisdictionibus, eo quod causæ continentia diuidi non potest, sed coram vno, & eodem iudice sit tractanda, & tunc vnus omnium superior iudex efficitur competens, sicuti affluenter declaratur *in d. c.* 14. ad quod te remittimus; at in

33\. hoc iudicio concursus creditores non sunt rei, sed actores, qui non conueniuntur, sed conueniunt, nec eorum foros sequitur debitor, sed huius vnius dumtaxat debitoris forum sequi debent omnes, in quo cessat penitus ratio, & doctrina illa diuersorum reorum, & iudicium, & per consequens refugium ad curiam Regiam ex hoc capite in prima instantia, cum nec periculum diuidendæ continentiæ causæ adsit, cum tota simul contra vnum debitorem, & coram vno iudice tractatur.

34\. In tanta varietate nihilominus partem affirmatiuam amplector, motus tum ex eo, quod à doctissimis conniudicibus meis practicatam iam fuisse audio, vt nempe casus curiæ sit sufficiens, vt iudicium concursus coram Cancellaria in prima instantia deducatur, tum etiam ex validissimis, & legitimis fundamentis, (si mens mea me non fallit,) quibus hæc pars fulcitur.

35\. Reperio etenim hunc debitorem cōprehensum, sub dispositione iurium, & authoritatum loquentium, de his casibus curiæ, quibus quippe cū fruatur pauper solemnitatis, & quælibet miserabilis persona in agendo, & defendendo, vt inferiùs ex his duobus capitibus casu curiæ vti potest debitor. De primo est *l. 5. tit. 3. part. 3.* ibi, *o home pobre*, & latiùs agit Franciscus Carrascus *de casibus curiæ, à num. 44. & à num. 64. & seqq.* plures refert Castillo *controuers. lib. 3. cap. 25. num. 16.* Nos latiùs infrà

36\. hac 1. *part. cap. fin. ex n. 110 cum seqq. & ex n. 182.* quibus locis tractatur quis dicatur pauper solemnitatis, vt gaudere possit casu curiæ, quis igitur hoc debitore concursum creditorum peragente pauperior? Is enim cuncta bona sua dimittit, & cedit creditoribus suis, in tantùm, quod nihil sibi retinere, aut reseruare permittitur, prout abundè diximus *cap. 1. num. 7. & à num. 13. cum seqq.* ergo verè pauper est. Ex hoc capite gaudere iustè poterit casu curiæ.

37\. De secundo nempe miserabili persona est textus *in d. l. 5. tit. 3. part. 3.* ibi, *omni cuitado*, qui fuit deductus, ex *l. 1. C. quando imperator inter pupil. & vid.* ibi, *quod si pupilli, vel viduæ aliique fortunæ iniuria miserabiles iudicium nostræ serenitatis orauerint, præsertim cum alicuius potentiam perhorrescunt, cogantur eorum aduersarij examini nostro sui copiam facere.*

38\. Cuius textus verba de plano verificantur in hoc debitore, qui ad miserabile, & calamitosum remedium confugere cogitur fortunæ ictibus, & iniuria, vt dixit expressè Iustinian. *in l. fin. C. qui bonis cedere possunt.* ibi. *Cum soluto more à nostra maiestate petitur, vt ad miserabile cessionis bonorum homines veniant auxilium*, &c. *l. cum, & filiusfamilias,* ibi, *admittendus est propter iniuriarum timorem ad cessionis flebile veniens adiutorium*, &c. *eodem tit.* Iacob. Cancer. *variar. resolut. lib. 2. cap. 9. à num. 1. & à num. 44. & 48.* Gintba *decis. 41. in princip. & numer. 4. & num. 9.* qui post multos Doctores dicunt, quod is solus, qui fortunæ iniuria incidit in paupertatem: admittitur ad cessionem bonorum, *& in num. 4.* quod cessionem per aduersam fortunam obæratis ius naturæ miserationis causa indulget. Et in miserabilium personarum fauorem hoc remedium fuisse introductum, vt post alios Antonius Amat. *resol. 22. numer. 1. & alibi passim* Doctor Marta *de iurisdict. 4. p. centur. 2. casu 123. num. 5.* Iacob. Cancer. *variar. resolut. lib. 2. cap. 9. à num. 44. & seqq.* qui plurimos allegant. Cui con-

39\. sonat, quod ex plurimis Doctoribus dicit Castillo *controuers. lib. 3. cap. 25. num. 19.* miserabiles personas, eas esse, de quibus mouetur natura ad miserandum, vt iis competat huius l. 1. priuileg. igitur casus Curiæ dignus erit debitor ille *ex leg. 20. tit. 23. part. 3.* conducunt multa, quæ cumulat de hoc casu Curiæ circa miserabiles personas, Carrasc. de casibus Curiæ *à n. 50.* cum multis sequentibus, & Castillo *loco citato*.

40\. Qui Carrascus *num. 53. & seqq.* dicit, quod ille dicitur miserabilis, qui omnibus suis bonis per sententiam fuit priuatus & tradere alteri coactus, *ex d. l. 20.* ibi, *que son mui desechados del estado, en que solian ser.* quæ doctrina proculdubio verificatur in debitore ad concursum conuocante suos debitores, quibus ob id omnia sua bona tradit, & cedit, & ponit in manibus iudicis, vt illa distribuat inter creditores iuxta sententiam graduationis, vt plenè probatum est *in cap. 1. à n. 13. cum multis sequentibus.*

41\. Et denique miserabilis dicitur persona, quæ proprias causas, & bona administrare non potest, vt ex textu *in l. fin. ff. de postulan.* Rolandus à Valle *cons. 76. à num. 47. lib. 1.* & post eum, & Matthæus de Afflictis Cardinal. Tuschus *conf. 273. littera M.* Carrascus *de casibus curiæ, num. 53. & 57.* prout

42\. cōtingit in debitore causante *pleito de acrehedores*, qui statim facta dimissione bonorum eradunt curatori, & administratori, & ille priuatus remanet administratione per alium omnino peragenda, vt *in cap. 1. à num. 14.* & latiùs inferiùs *cap. 14. hac 1. part. & cap. 28.*

43\. Ex quibus omnibus manifestè sequitur quod

huic debitori concursum creditorum causare volenti competat priuilegium. *l. 1. C. quando Imperat. inter pupillum, & viduas*, vt sic ex eo solo quod vult cedere bonis competat priuilegium, & eo casu curiæ tribunalia suprema regia adire in prima instantia.

43. Nec dicatur, quod priuilegium *d. l. 1.* concessum miserabilibus personis, solùm procedat quando ipsæ actores sunt, & possunt adire curiã Principis pro conueniendis reis, & extrahendis à suis domiciliis, & à suis Iudicibus ordinariis *ex d. l. 1.* & ex latè traditis à Don Iuan del Castillo *controuers. lib. 3. cap. 25. à princ. & signanter à numer. 8. & sequentibus.* Nouarius *nouissimè in tract. de priuileg. miserab. persona, priuilegio 97. per totum.* qui plurimos laudant, atque ideo cùm debitor, etsi miserabilis persona sit, tamen in hoc iudicio concursus verè reus est, vti hactenus probauimus. Ergo casu curiæ hoc vti non potest.

44. Quoniam indubitabilis inter omnes scriptores, & à nemine impugnata doctrina est, quod miserabiles personæ vtuntur priuilegio *d. l. 1.* tã in agendo, quàm in defendendo, non solùm vt actrices, sed vt rei à creditoribus suis conuenti coram suo ipsarum Iudice ordinario, cuius forum possunt indubiè declinare, & curiam Principis adire, & ad eam inuitos trahere suos aduersarios actores, quod probatur ex generalitate ipsius *l. 1.* vt ex Alexandro Trentacinquio. *variar. resol. lib. 2. tit. de citationibus resol. 2. num. 4. & 5. tom. 1. post Afflictum.* D. Iuan. del Castillo *controuers. lib. 3. cap. 25.* dicentes priuilegium *d. l. c.* concessum miserabilibus personis, procedere etiam quando hæ personæ conueniũtur vt rei coram suo Iudice ordinario. Vt tunc in ipsarum electione sit, curiam Principis adire, & eligere, foro proprio renunciando, ac declinando, prout etiam miserabilibus personis liberũ est forum curiæ Regiæ declinare, si ibidem ab aduersariis conueniantur, & eligere forum proprium.

45. Eandem conclusionem probant, & firmiter tenent alij plures. Amatus *decis. Marchiæ* 105. Cala. *in tract. de modo articulandi*, & probat *in glossa* 1. Vincentius de Franchis *decis. 541. num. 4.* Vrsil. *in conclus. legalib. in verbo actor. concl. 44. num. 75.* Cochiet *in tract. de iurisdictione in exempt. qu. 108. p. 4. tom. 1.* Carleual. *in tract. de iudiciis, & foro comp. disp. 2. q. 6. n. 5. & 6.* Nouarius *in tract. de priuilegiis mise ab. personã, priuileg. 96. per totum.* Nos obiter *de supplica. ad sanctiss. 2. p. cap. 31. à n. 22.*

46. Quæ doctrina, & priuilegium *d. l. 1.* miserabilibus concessum rectiùs, & faciliùs procedit, quando ij sunt rei, quàm quando sunt actores, vt est videre ex iis, quæ longa manu scripsit Castillo. *d. c. 25. à num. 34. cum multis seq. & signanter à num. 35. & à num. 40.* dum disputat, an miserabilis persona possit adire Principis curiam lite iam cœpta & contestata coram Iudice ordinario, dum ibidem facilius admittit, quando miserabilis reus est, & conuentus.

Ex quibus fundamentis huic parti procliuior sum, & indubius, praxim huius Cancellariæ Pincianæ admittere, & attribuere casum curiæ vti validum, & legitimum debitori volenti iudicium creditorum mouere, & proponere in prima instantia in cancellaria, & ex eo solum casum curiæ iustificari.

47. Ex his, quæ à principio huius capitis resoluimus, vt clericus debitor si inter suos creditores introducat concursus iudicium, tanquam reus ad suum Iudicem Ecclesiasticum trahat omnes suos quoslibet creditores, & præcipuè. *n. 26.* alia elegans deducitur quæstio resoluenda, vt si ad hæreditatem clerici iacentem, in qua siue laicus, siuè clericus institutus fuerit hæres, & iste adire recusans, vel repudiauerit, si creditores defuncti pro solutione institerint, & concursum formauerint, vt propter ea detur à iudice hæreditati iacenti curator, cum quo iudicium hoc agitandũ erit instantibus ipsis creditoribus, iuxta textum in *l. 1. & 2. ff. de curator. bonis dando. l. si diu ff. ex quibus causis in possess. eatur.* Parlador. *lib. 2. rerum quotidian. c. fin. 4. p. §. 1. n. 5.* Matta *de iurisdict. cent. 2. casu 123. ex n. 1. per legem iuris gentium. §. hodie. l. maiorem. l. rescriptum, ff. de pactis*, cum aliis per Nos latiùs in hac 5. *p. c. 13. ex n. 3. vers. hoc enim semper*, &c.

48. Vt in hoc casu concursus iste formandus sit omnino coram Iudice Ecclesiastico, ad quem tanquã competentem defuncti clerici debitoris cõmunis creditores laici recurrere, & concurrere debent: nam hæreditas iacens defunctum repræsentat, quæ adhuc defuncti retineat priuilegium, & propterea nec à foro Ecclesiæ bona ipsa exierunt, & defuncti priuilegio frui, constanter probant communiter Doctores, quos referens sequuntur Couarr. *practicar. cap. 31. num. 3.* Lassarte *de Gabellis. cap. 19. num. 44.* Felinus *in cap. sancta Maria num. 8. de constitut.* Petrus Barbos. *in l. hæres absens. numer. 209. ff. de iudiciis.* Matta *de iuris. casu 122. num. 15.* Gutier. *pratic. lib. 2. q. 49.* quam veriorem defendit Pereira *de manu Regia. tom. 1. cap. 16. num. 20. & 21.* videndus *ex num. 18.* (vbi latè, & per varios casus distinctè præ cæteris discurrit) quando, & quibus casibus insinuatio testamenti clerici defuncti, aut inuentarium bonorum pertineat ad Iudicem sæcularem, seu Ecclesiasticum, circa quæ etiam videndus Ceuallos. *de cognit. violen. 2. p. quæst. 78. per totam.*

49. quapropter nihil est: quod concursus creditorum formatus ad hæreditatẽ clerici defuncti iacentem, nondum aditam, vel expressè repudiatam pertineat iudicis Ecclesiastici cognitioni, cum adhuc bona hæreditatis considerentur in patrimonio clerici defuncti, & sub ditione Ecclesiastica. Et hanc resolutionem expressè probarunt Gutierr. *pract. lib. 2. q. 49. n. 3.* Petrus Barbosa *in d. l. hæres absens in prin. num. 163.* Pereira *de manu Reg. tom. 1. cap. 16. num. 23.* dum firmant, quod quando agitur de distributione, alienatione, vel adiudicatione bonorum hæreditatis iacentis clerici defuncti, semper recurrendum erit ad Iudicem Ecclesiasticum. Quidquid circa inuentarij confectionem, aut testamenti publicationem inter ipsos, & superius relatos controuersum sit.

50. Hanc resolutionem verissimam conturbare videtur Ioan. Gutier. *in tractat. de Gabellis. quæst. 88.* dum disputat quæstionem, nostræ valde dissimilem, an gabella debeatur ex bonis hæreditatis iacentis clerici venditis, vt creditoribus satisfiat, & pro negatiua, *num. 2.* arguit *l. quod alieno seruo. 34. in fin. ff. de adquir. rer. domi, & l. hæreditas. eodem tit.* quod hæreditas iacens repræsentat personam defuncti. immò nunquam repræsentet personam futuri hæredis, etiam postea adeuntis *§. seruus autem alienus, instit. de hæred. instituend.* sed potius extraneus reputatur. *l. si ex re. §. fin.* ibi, *quia is eo tempore extraneus est. ff. de stipulat. seruor.* Lassarte *de gabellis. q. 19. num. 42.*

51. Ergo cum persona clerici sit exempta à gabella pariter, & hæreditas iacens.

Deinde

52. Deinde *num.* 3. inquit, quod hæc opinio (quæ secura est) à fortiori procederet, si hæreditas esset repudiata ab hærede, & ad instantiam creditorum creatus esset defensor bonorum, & cum eo fulminato processu circa verificationem, & prælationem creditorum, sententia feratur, quâ omnia defuncti clerici bona venire mandetur, creditoribusque satisfieri, iuxta vniuscuiusque graduationem. Et tunc non deberi gabellam, quasi & vti bona clerici defuncti, eiusque nomine veneant, ex textu *in §. primo inst. qui, & à quibus causis manumitti possunt, & §. 1. inst. de hæred. qualit. & different.*

53. Nihilominus ipse Guttierez *ex num. 4. & seqq.* transcribens, & sequutus Lasartem *de decima vendit. d. quæst. 19. ex num. 38. cum seqq.* longè eleganter tractantem hanc quæstionem, necnon Gusrondam, hunc obiter referentem, contrarium defendit: vt hæreditate iacente, siue postea adita, siue repudiata ex pretio bonorum venditorum pro satisfactione creditorum gabellam deberi, ea moti ratione, quia privilegium clerici, ne soluat gabellam, est merè personale quoad hæreditatem, nec in hæredem transit, sed extinguitur cum persona. Qui quidem vt euitent illam difficultatem, de qua

54. Nos *num.* 48. quod hæreditas clerici iacens gaudet foro ecclesiastico, respondent, quod quando bona hæreditatis iacentis venduntur ad instantiã creditorum, aut authoritate iudicis creato legitimo defensore, hoc casu adhuc gabellam deberi firmant quia verè tunc ab ipsis creditoribus, sibique ipsis bona hæreditaria venduntur, & non ab hæreditate nec à clerico, per eam repræsentato, prout respondent Lasarte *d. cap. 19. n. 40.* & Guttierez *d. c. 68. n. 8.* nullo tamen fundamento adducto.

55. Sed nihilominus horum Doctorum responsio falsissima est, & contra iuris principia notissima, cum creditores nunquam vendant bona debitoris nomine suo, sed nomine debitoris, maxime in cõcursu creditorum, quo ipsi bona non vendunt, sed iudex (in cuius manibus debitor sua bona dimittit vendenda pro satisfactione creditorum) & in hoc casu factum iudicis ad instantiam creditorum, est factum debitoris, ad iura vulgaria, & ideo nec ipse, nec creditores, sed solus debitor de euictione tenetur, prout latissime per iura, & authores videre est infrà *cap. 13. in princip.* hac 1. *part.*

Immo quando creditor sua authoritate priuata vendit pignus, adhuc non suo nomine proprio sed nomine debitoris, & tanquam eius procurator ex natura contractus, & facultate legis factus, & constitutus, vendere dicitur, vt per iura, & Doctores plurimos probauimus infrà 2. *part. cap. 26. ex num. 46. vers. nec obstat tertium, ex l. si cum venderet, &c.*

Destruitur vlterius prædictorum Doctorum responsio, quoniam quamuis personam creditorum in venditione consideremus, isti quandoque sunt etiam clerici, ecclesia, & aliæ personæ à gabella exempti, & hæc ratio quando foret vera, iam non fuisset constans ad absolutè, indistinctè soluendam gabellam.

56. Sed quidquid sit quoad solutionem gabellæ ex bonis hæreditatis iacentis clerici, propter personale priuilegium non transitorium ad hæreditatem; prout autumant præallegati Doctores circa gabellam loquentes: adhuc quoad forum non negant præfati Doctores, quod ad iudicem ecclesiasticum recurrendum sit pro concursu formando, more, hæreditate clerici iacente, sed potius expressè fatentur, quod priuilegium fori respicit etiam eius bona clerici, & bonis eius etiam datum est, & sic nihil mirum, vt duret hæreditate iacente, defunctum repræsentante, quod non reperitur in gabellæ exemptione, quia forum datur personæ propter ordinem personalem, tam eleganter latè prosequitur, & distinguit comprobans Lasarte *d. cap. 19. ex num. 44. cum seq.* quem sequitur Ioan. Guttier. *d. quæst.* 88. *n. 9.* licet non explicitè, nec exactè, quare firmissima remanet nostra resolutio, vt semper quod ad instantiam creditorum formetur concursus hæreditate clerici iacente, iudex ecclesiasticus, vel competens sit adeundus, cum debitor per hæreditatem iacentem repræsentatus, sit clericus, & reus, cuius forum sequi tenentur creditores ad latè comprobata *à principio huius capitis*, vt secus sit post aditam hæreditatem, prout in istis terminis profitentur Lasarte *ex num.* 44. Guttier. *ex num. 4. cum seqq. & num. 7.* Sed quæstionem gabellæ persoluendæ, vel non persoluendæ de bonis defuncti venditis pro satisfactione creditorum instantium hæreditate iacente; latiùs disputat, & examinat post hos, & alios Petrus Barbosa *in l. hæres absens, in princ. ex num. 199. cum seqq. ff. de iudicio,* & alij quos in vnum congessimus inf. à hac 1. *part. cap. 32. ex num. 34. cum seqq. & ex n. 28.* vbi negatiuam opinio contra Lasartem, & Guttierrez, vt verior fuit amplexati.

§. vnic.

Hæreditati cuius vsusfructus alicui fuit titulo legati, vel institutionis relictus, & post eius mortem alius hæres institutus) curator tanquam iacenti sit ad instantiam creditorum dandus, vt iudicium concursus inter omnes legitime introducatur.

SVMMARIVM.

Hæreditati iacenti dandus erit curator, cum quo formari possit concursus creditorum. n. 1.

Hæreditas an iacens dicatur, cuius vsusfructus alicui fuit relictus, & post huius mortem datur hæres institutus. n. 2.

Curatorem dandum esse hoc casu hæreditati, tanquam iacenti, tenet Mathesillanus n. 3.

Vsufructu relicto alicui, & post eius mortem herede instituto altero, vsufructuarium vti merè legatarium, conueniri non posse, nec hæredem dignum admittente, qui [illegible] n. 4.

Creditores nequeunt conuenire vsufructuarium vniuersalem, sed dumtaxat heredem, in quem transeunt actiones actiuæ, & passiuæ. n. 5.

Quomodo autem sit facienda solutio æris alieni ex hæreditate, n. 6. remissiuè.

Hæres sub conditione, ante conditionem impletam adire non potest. n. 7.

Hæreditati, cuius vsusfructus alicui fuit relictus, & post eius mortem hæres institutus; curator vt iacenti non datur. n. 8. & seqq.

Quo casu hæres purè dicatur institutus, & statim adire potest. ibid.

Vsufructuarius relictus, & post mortem altero instituto hærede dicitur merè legatarius n. 9.

Hæres

Hæres institutus post mortem vsufructuarij, transmittit hæreditatem, si viuente vsufructuario decedat. n. 10.

Vsufructu relicto alicui per viam legati, & post eius mortem hæres institutus, ille dicitur legatarius, hæreditásque curatore non eget. n. 11.

Vsufructu relicto per viam institutionis, & post eius mortem alius institutus sit hæres, priorem institutionem resolui in legatum quidam tenent. n. 12.

Vsufructuarium vniuersalem esse verè hæredem, & post eius mortem hæredem institutum esse fideicommissarium, verior tenet opinio. n. 13. 14. 15. & num. 16.

Hæres institutus in re certa, alio non dato cohærede, intelligitur institutus in tota hæreditate; detracta fundi mentione, n. 17.

Leg. §. si ex fundo l. si quis ita hæres institutus sit ex certo fundo. D. de hæredibus instituendis. l. quoties. C. eodem, exornantur. ibid.

Quarum iursum dispositionem etiam hodie procedere, stante l. 1. tit. 4. lib. 5. recopillat. n. 18.

Hispano iure potest quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus. n. 19.

Vsufructuarius institutus, tanquam hæres potest adire totam hæreditatem, licet post eius mortem alius sit hæres datus. n. 20.

Hæres institutus sua vita durante, verè hæres est, post eius mortem succedunt hæredes ab intestato. num. 21.

Verba directa quibus casibus obliquantur, & trahuntur ad fideicommissum. n. 22. remissiuè.

Hæres institutus in vsufructu, donec vixerit, alio non dato hærede, aut substituto; hæres est, & tenetur restituere hæredibus ab intestato n. 23.

Etiam de iure Regio. n. 24. remissiuè.

Hærede instituto in vsufructu viuente, si decedit institutus post eius mortem, non transmittit hæreditatem. n. 25.

L. vnic. §. sin autem aliquid C. de caduc. tollend. exornatur. ibid.

1\. HÆreditati iacenti dandum esse curatorem, cum quo formari possit iudicium creditorum instantium pro suorum creditorum exactione, diximus *hoc cap. ex n. 17. & inferius hac 1. part. c. 13. ex n. 2. vers. hoc enim semper*, &c.

2\. Nunc de subtili quæstione tractandum, an dicatur hæreditas iacens, quando vsusfructus omnium bonorum relictus fuit alicui, siue per viam legati, siue institutionis, & post eiusdem vsufructuarij mortem alius datur hæres institutus, an interim dandus sit curator eidem hæreditati, tanquam iacenti instantibus creditoribus defuncti.

3\. Et partem affirmatiuam, vt scilicet, curator sit nominandus à iudice, asseueranter dixit Mathesilanus *singular. 4. num. 5. & 6.* ea ratione motus, quoniam hæres post mortem eius, cui legatus fuit vsusfructus omnium bonorum, est institutus conditionaliter sub die incerta, quod durante vita vsufructuarij, adire hæreditatem non potest, & ideo creditores hæreditatis non debent tanto tempore expectare, sed quia in talem hæredem actiones suas dirigere non possunt, nec conuenire, præcisè ad eorum instantiam, nominari debere curatorem hæreditati iacenti.

4\. Cui rationi (vt vsusfructus sic relictus, & post mortem vsufructuarij hæres institutus fuit, ille fit merè legatarius, & quod hæres impeditus in vita vsufructuarij adire hæreditatem sic sub conditione, & die incerta datam, non possit) subscripsere alij permulti relati à Castillo *in tract. de vsufruct. c. 8. ex n. 23. & sqq.*

5\. Roboratur, quoniam contra vsufructuarium vniuersalem creditores hæreditatis suam actionem nec dirigere, nec intentare possunt. Vt contra Bart. tenuerunt communiter Doctores, docentes quod indistinctè hæres, & non vsusfructuarius teneatur ad æs alienum testatoris nomine persoluendum, in quem dumtaxat transeunt actiones actiuæ, & passiuæ, & ipse sit conueniendus; non autem vsufructuarius. Paulus de Castro *in l. fin. §. sin autem. C. de bonis quæ liberis*. Gulielmus Benedictus *in repetit. cap. Raynutius verb. cætera bona, num. 43.* dicens communem opinionem. Idem firmat Alexand. *in l. si filio §. si vir. D. soluto matrim.* Barbacia *cons. 63. lib. 3.* Decius *cons. 485. & cons. 536. numer. 13. & cons. 590.* communem dicit Ioan. Dilectus *in tract. de arte testament. tit. legatis cautel. 43.* Bellonus *cons. 7. n. 1.* Decius *cons. 33.* Francisc. Turz *commun. opinion. quæst. 105.* Francisc. Viuius *commun. opin. lib. 1. verb. vsufructuarius.* Eandem quoque opinionem esse communiter ab omnibus approbatam enuntiat Couarr. *variar. resolut. lib. 2. cap. 2. num. 4.* Petrus Pechius *de testament. coniugat. lib. 5. cap. 9. num. 6.* Caualcan. *de vsufructu mulieri relict. n. 211.* Andr. Gaill. *practicar. obseruat. lib. 2. obseru. 149. per totam.* Hartman. Pistor. *lib. 1. quæst. iur. qu. 46.* per textum *in l. fin. D. de vsufruct. legat.* Latius prosequitur Michael Grassus, *sententiarum recept. §. legatum quæst. 35. ex num. 1. & sequentib.* qui *ex num. 2.* post plures Doctores tractat, quomodo ex bonis ipsius hæreditatis sit facienda solutio æris alieni omnino videndus, quia eleganter disserit, & resoluit.

6\. Si igitur vsufructuarius conueniri non potest à creditoribus, nec hæres, quia interim adire non valet tanquam conditionalis, quousque purificatur conditio iuxta *l. si cum hæres, D. quando dies legati cedat.*

7\. Ergo hæreditati, vti iacenti nominandus erit curator, cum quo creditores hæreditatis (qui damnum ex dilatione pati non debent) agere, & experiri debeant.

8\. Quibus tamen minimè refragantibus, contraria opinio, immo quod hoc casu curator non sit dandus hæreditati, cuius vsusfructus alicui relictus fuit, & post eius mortem alius hæres institutus, longè verior, & receptior est. Cum hæres isto casu purè sit institutus, & potest statim, adire non spectata morte legatarij vsufructuarij, iuxta longè veriorem opinionem, de qua statim dicemus, & ideo cum hæres adsit, contra quem agere possunt creditores, hæreditas non valet considerari iacens, & persequens curator denegandus erit, vt contra Mathesilanum pro contraria parte adductum, tenent Socinus *cons. 131. lib. 1.* Couarr. *variar. lib. 2. cap. 2. num. 5.* Caualcan. *de vsufructu numer. 224.* Paulus de Monte Pico *in l. Titia §. fin. quæst. 59. num. 150. D. de legat. 2.* Michaël Grassus *receptar. sententiar. §. legatum quæst. 35. numer. 7.* Rubeus, & Bellonus relati, & sequuti à Menoch. *lib. 4. præsumpt. 143. num. 5.* Castillo *de vsufructu cap. 8. num. 33.*

9\. Quæ resolutio fundatur contraria ac certiori ratione, qua in contrarium motus fuit Mathesilanus, quam longè veriorem admisit communis, & receptior sententia, vt scilicet hæres institutus post mortem vsufructuarij omnium bonorum, purè sit institutus, & non sub tempore, aut conditione, & potest statim adire hæreditatem non

spectata

10. spectata morte vsufructuarij, qui verè est legatarius dumtaxat, itaut præfatus hæres etiam si viuente vsufructuario decedat trāsmittat hæreditatem: quoniam in hac specie tempus mortis vsufructuarij non debet censeri adiectum institutioni, vt aditionem impediat, nec vt eam conditionalem reddat; sed tantum differendi gratia, vt hæres non habeat commodum vsufructus, quandiu vixerit vsufructuarius, & ne iste interim perturbetur, non enim prædicta verba prolata fuerunt à testatore animo suspendendi, nec limitandi institutionem hæredis, sed ostendendi suam eximam voluntatem super viribus legati, & vt liberè vsufructuarius potiri possit bonorum fructibus, & commoditatibus, hanc veriorem opinionem, & rationem reddiderunt infiniti penè Doctores relati, & sequuti à Castillo *d. cap. 8. ex num. 30. cum seqq. & à num. 23.* necnon alij plures statim referendi, latissimè, & accuratè tractauit, & resoluit Cardinalis Mantica *de coniectur. vltimar. volunt. lib. 4. tit. 5. per totum.*

11. Hæc resolutio, vt vides, procedit, quando vsusfructus relinquitur titulo legati. At verò quando relictus fuit titulo institutionis, quando scilicet testator instituit aliquem hæredem in vsufructu omnium bonorum, & post eius mortem alium hæredem instituit; tunc absque controuersia procedit præfata resolutio, vt nullo modo ad instantiam creditorum sit dandus curator hæreditati, tanquam iacenti, cùm semper, & ab initio detur hæres, qui statim possit hæreditatem adire, nā licet inter Doctores maxima fuerit controuersia an institutus in vsufructu sit hæres vniuersalis totius hæreditatis. An verò hæres institutus post eius mortē, prout in casu antecedenti; tamen qualibet præualente opinione nunquam admittendus erit curator, cùm nunquam hæreditas possit dici iacens, eo quod in terminis cuiuslibet opinionis hæres purè adest, qui statim adire potest hæreditatem, & aduersus eum creditores agere.

12. Multi enim tenuere, quod quando quis fuit institutus hæres in vsufructu hæreditatis, & post eius mortem alius hæres vniuersalis datus, prior institutio resoluatur in legatum vsusfructus, & secundus purè sit institutus hæres in proprietate, ita vt statim possit adire, & hæreditatem transmittere, quantumuis decedat in vita vsufructuarij, cùm non sit hæres conditionaliter institutus. Veram asserūt hanc opinionem Angel. Alexand. Andr. Gall. Castrens. Corneus. Petr. Pechius. Couarr. *lib. 2. variar. c. 2. n. 5.* Parisius, Emanuel, Suarez, Decius, Albanus, Simon de Prætis, Mandellus de Alba, quos refert, & sequitur Castillo *de vsufructu, cap. 8. num. 43.* vbi dicit libenter huic opinioni adhærere, quæ videtur magis conformis voluntati testatoris, qui velle censetur institutum in vsufructu facere legatarium.

13. Contraria tamen opinio multò magis communior, & receptior est, & iuris fundamentis, ac testatoris voluntati nitior. Vt scilicet institutus in vsufructu hæreditatis sit verè hæres in tota hæreditate, & proprietate bonorum, institutus autem post eius mortem sit fideicommissarius, cui institutus in vsufructu post mortem restituere grauatus intelligatur. Huius sententiæ rationes adducit abundè Peregrinus *de fideicommiss. art. 5. ex n. 21.* Sequitur Michael Grassis *receptar. sentent. §. legatum. qu. 23. num. 3. & qu. 5. num. 7.* Durand. *de arte testandi, tit. de legatis, cautel. 39. num. 2.* Bald. Angel. Iason. Alexan. Decius, Cardin. Zabarella, Corneus, Natta, Benonus, Beroius, Syluanus, Bertrandus, & alij relati, & sequuti à Menochio *cons. vlt. tom. 1. num. 48. & in cons. 273. num. 6. lib. 3. & in tract. de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 141. num. 26. & 49.* & alij quamplurimi relati à Castillo *d. cap. 8. num. 41. & 42.* qui fatetur hanc opinionem magis communiter receptam.

14. Eandem etiam opinionem, vt veriorem sequuntur viginti & sex Doctores relati, & sequuti à Menochio *in cons. 1112. à princip. lib. 13.* quam per totum consilium viriliter tuetur, qui *sub num. 16.* accuratè animaduertit, quod Baldus, Imola, Castrensis, Picus, Ruinus, Zephalus, Emanuel, Suarez, Parisius, & Albanus, qui pro contraria opinione allegantur, non loqui in terminis huius doctrinæ, quando quis fuit in vsufructu institutus; sed quando titulo legati ei fuit relictus, & post eius mortem heres alius institutus, vt in priori casu probauimus, & admisimus.

15. Hanc eandem opinionem amplissimè tractat & defendit Cardinal. Mantica *in tract. de coniect. vlt. volunt. lib. 4. tit. 5. art. 7. per tot. & art. 11. per tot.* qui *art. 2. cum quinque sequentibus*, aliud, & verè sentit, quando vxor in vsufructu est instituta hæres, & post eius mortem filius testatoris, & non extraneus est institutus hæres.

16. Et sequutus Manticam, & Menochium in pluribus consiliis & maximè *d. cons. 1112.* Canalcanus *de vsufruct. num. 2. & seq.* Peregrinus *cons. 58. & cons. 63.* & alios plures. Idem affirmat Vincentius Fusarius *in tract. de fideicom. qu. 277. n. 41. & 42.* asserens quod quando quis est institutus in vsufructu hæreditatis, & post eius mortē alter instituitur hæres, institutus in vsufructu censetur per fideicommissum grauatus restituere instituto post mortē, ita vt rite intelligatur vocatus per fideicommissum.

17. Fundamentum huius opinionis validissimum est & desumptum ex textu *in l. 1. §. si ex fundo. l. si quis ita hæres institutus sit ex certo fundo. D. de hæredibus instituend. l. quoties C. eodem tit.* quibus probatur, quod institutus in re certa, alio non dato cohærede, intelligitur institutus in tota hereditate, detracta vsusfructus mentione, quorum iurium materiam amplissimè exornauit Castillo *controuers. lib. 3. cap. 17. per totum* vbi etiam, eorum iurium dispositionem procedere etiam hodie stante *l. 1. tit. 4. de los testamentos lib. 5. recopil.*

18. Ex qua sustinetur testamentum, quo nullus fuit hæres institutus, siue instituti repudiauerint, aut capere non possint, tanquam inhabilis, aut incapax, & est locus hæredibus ab intestato. Et sic nostro iure Regio potest quis decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus.

19. Vide ibidem amplissimè *per totum cap. 17.*

20. Atque ideo cum in nostro casu datur hæres institutus in vsufructu dumtaxat, & sic in re certa, & alius nō detur cohæres, cùm datus post primi mortem dumtaxat vocetur, primus adit totam hæreditatem, & secundus per fideicommissum post mortē vocatus censetur, vt probant præfati Doctores.

21. Comprobatur, nam quando quis institutus est hæres sua vita durante tantum, verè hæres est, & intelligitur grauatus vt post mortē succedant hæredes ab intestato per fideicommissum, qui censentur vocati, vel cohæres si datus fuerit. Plures per Vincentium Fusarium *de substitut. q. 277. ex n. 44.* & *per totam.*

22. Videndi sunt casus, quibus verba directa obliquantur, & trahuntur ad fideicommissum.

23. Quod & idem erit quando testator instituit aliquem heredē in vsufructu omnium bonorum, donec

nec vixerit, & post eius mortem nullus alius vocetur substitutus, nec institutus, quia tunc vsufructuarius iste censetur heres institutus in tota hereditate, detracta vsusfructus, & sic re certæ mentione, tenebitur tamen post mortem suam restituere venientibus ab intestato, qui hoc casu intelliguntur vocati à testatore. Sic post Manticam, Pechium, Castrensem, Decium, Pansium, Cephalum, & alios, bene fundat Menochius *lib. 4. præsumpt. 141. ex n. 2. vsque ad 8.* & post Caualcanum, Sforciam, Odum, & Picum, Castillo *de vsufructu cap. 8. num. 45. & 46.* procedere etiam de iure Regio stante *d. l. 1. tit. 4. lib. 5. recopilat.*

24.

25. Denique infertur ex hac resolutione, quod quando quis institutus est in vsufructu, & alius datur hæres post eius mortem, siste viuo priori moriatur, non transmittit hæreditatem, cùm sit vocatus conditionaliter, & post diem incertum, qui non potuit adire, nec transmittere, & grauatus remanet cum tota hæreditate, sublato grauamine fideicommissi, per textum *in l. vnica. §. sin autem aliquibus, C. de caducis tollend.* vbi Doctores communiter, & plenissimè declarat Michael Grassus *§. fideicommissum, q. 67. & 68.* Gallius *præsumpt. lib. 2. obseruat. 132.* Rolandus, Pansius, Cephalus Menochius, Burfatus, Decianus, Riminaldus iunior, Surdus, Crotus, & alij per eum relati; & sequuti Pedrocha *in consil. 40. q. 5. à n. 295. vsque ad 363.* Hondedeus *consil. 70. ex num. 10. & ex num. 1. cum seqq.* Castillo *d. cap. 8. ex num. 37. cum seqq.*

CAPVT III.

De indiuiduitate iudicij concursus Creditorum, & ex quo indiuisibilitas hæc causetur.

Et an sit vniuersale, vel particulare iudicium.

SVMMARIVM.

In bonorum cessione, & discussione vniuersa bona mobilia, & immobilia, iura & actiones ad debitorem patrimonium comprehenduntur. n. 1.

Iudicium concursus vniuersale esse traditur, & multis modis probatur. n. 2.

Iudicium vniuersale continet vnum corpus ex se complectens plurima. n. 3.

Discussio bonorum respectu totum debitoris patrimonium, & ideo eius iudicium dicitur vniuersale. ibid.

Cessio falsa à debitore diffinitur esse vniuersorum bonorum alienationem. ibid.

Creditores, cum de diuidendo debitoris patrimonio inter se agant, iudicium communi diuidundo certare videntur. n. 4. & seq.

Indiuiduum est concursus iudicium, & inseparabilem connexitatem inter creditores inducit. numer. 6. & seqq.

Creditores ad hoc iudicium non solum conueniunt, vt iura sua deducant, sed etiam vt simul inter se dissentiant de eorum prælatione. n. 7.

Prælationem creditoris impossibile est iudici dignoscere nisi omnium creditorum simul iuribus visis & recognitis. ibid.

In promissione beneficij omnes oppositores concurrere debent, vt quis sit dignior reseruatur. n. 8.

Dignior dici non potest ille, qui cum alio non concurrit, cum prælatio non cadat in solo vno; & expenditur textus in l. 2. D. qui potior. & l. verum la 2. D. de assignat. libert. num 9. & 10.

Comparatiuum non datur absque positiuo. ibid.

In dispositione, per quam quis alteri præfertur, eo ipso inclusus etiam censetur ob prælationem, quæ in vno solo non cadit. ibid.

Creditores in iudicio concursus non solum certant vt alijs præferantur, sed vt eos etiam totaliter a iudicio excludant. n. 12.

Expenditur titulus D. & C. qui potiores, &c. & in l. 1. D. de separationibus. ibid.

Indiuiduitas iudicij concursus comprobatur. n. 13.

Expenditur ad id textus in l. iure gentium 7. §. fin. & maiorem. 8. D. de pactis cum alijs, n. 14.

Commendantur in hoc cap. tradita, n. 15. & fin.

1. **C**VM verum sit in hoc iudicio creditorum omnia bona omneque patrimonium debitoris cedi, et per iudicem distribuatur inter suos creditores iuxta vniuscuiusque prælationem, & gradationem, nihil sibi reseruato, ex his quæ longa fere scripsimus suprà *cap. 1. à num. 13. cum seqq.* in quo patrimonio, & bonorum vniuersitate omnia iura comprehenduntur mobilia, & immobilia, iura, & actiones ad ipsum debitorem pertinentes, vt pluries per discursum huius labyrinthi latius apparebit; sequitur per necessariam consequentiam, quod hoc iudicium concursus dicatur iudicium vniuersale, non particulare, prout de quolibet patrimonio, hæreditate, legitima, & peculio, idem iudicamus, *l. hæreditas. D. de petit. hæredit. l. Papinianus, D. de inofficioso testamento. l. D. de peculio.* Vt est Batt. Rebello, Peregrino, Vallasco, Marescoto, Ioanne Garcia & alijs, dicit Marius Giurba *ad consulta Messan. cu. cap. 15. gloss. 11. num. 19. part. 1. fol. 779.* nam vbi corporalia, &

2. incorporalia vno nomini (bonorum scilicet) subiecta sunt, iudicium est vniuersale. Bald. *in cap. conquerente, num. 8. de officio ordinarij, & consil. 371. volum. 3.* Natta *consil. 155. num. 8. & 11.* Menoch. *consil. 147. num. 28.* Tuschus littera *L. conclus. 204. num. 4.* Peregrinus *de fideicommiss. art. 36. num. 69.* Bald. *in l. terminato, num. 4. C. de fructib. & litium expens. & in l. cum proponas. C. si quis alteri vel sibi.* Maranta *de ordine iudicior. distinct. 4. num. 2.* amplissimè tractat Petrus Barbosa *in rubr. D. solut. matrim. 3. part. à n. 7. cum seqq. multis, & à n. 61. & seq.* Marius Giurba *decis. 65. à n. 3.* Videndas plures singulares doctrinas ad propositum applicabiles per Burgos de Paz *in quæst. 6. ex num. 40. cum seqq.* Molina *de primogen. lib. 1. cap. 26. in fin. ex num. 29.* Castillo *in l. 46. Tauri, verbo, en todo ello fuctedo.* Garcia *de benefic. 5. part. cap. 5. n. 15.*

Et quod sub hac dictione, *cessio bonorum* facta per debitorem in iudicio concursus includatur vniuersalitas iuxta naturam iudicij, latius probauimus in *3. part. cap. 5. ex num. 7. & seqq.* vbi latissimè per varia, & singularia fundamenta, Doctorum authoritatibus roborata videbis. Ex alijs etiam comprobabis quæ iterum *eadem 3. part. in cap. 16. ex num. 5. & cum seqq. vers. & quia in illo vnd creditore, &c.*

3. Bona enim omnia sua cedit debitor in hoc iudicio concursus, vt dictum est, in quibus comprehenduntur proculdubio immobilia, se mouentia, nomina

nomina debitorum, iura, & actiones, vt per plura probat Molin. *de iust. & iure tract. 2. disp. 572. ad princ. col.* 2091. quod facit iudicium vniuersale, *l. bonorum, 49. l. rei appellatione. D. de verbor. significat. l. si legat.* 30. §. 1. *D. ad Trebellian. l. nomen. C. quæ res pignori oblig.* latissimè prosequitur Augustinus Barbosa *in tract. de appellatione verbor. vtriusque iuris, signific at. appellatione* 34. *per totam.* quæ, vt diximus, ius est, & iudicium vniuersale faciunt; nam iudicium vniuersale comprehendit vnum corpus vniuersum, quod plura iura habet sub se, prout peculium, dos, hæreditas, & similia. Maranta 4. *part. princip. distinct. 4. num. 1. & 2.* Et præfati Doctores id ipsum comprobant, quibus adiunge quæ diximus suprà *num. 2.*

4. Et ideo iudicium execussionis bonorum debitoris merito dicitur vniuersale, quia omnia debitoris bona, & omne patrimonium exsecutatur, & totum respicit, & vt vniuersale iudicium ad se trahit quodlibet aliud iudicium particulare, iuxta *l. per minorem, l. solemus, D. de iudic. l. 5. D. de petit hæredit.* optimè Guido Papa *quæst.* 428. Francisc. Marcus *decis. Delphina* 549. *num.* 12. *part.* 1. quos referens sequitur Vincent. Carrocius *in tractat. de excus. bonor. 3. part. quæst.* 15. quare merito, rectè definiunt Doctores cessionem bonorum factam à debitore, vt sit vniuersorum bonorum alienatio, vt per *l. magis puto. §. nec passim. D. de reb. eor.* tenent Matthæus Brunus *in tract. de cessione bonor. quæst. 3. quæst princip. sub num.* 14. idem tenet Luca Matthæus Apizella *in tract. int. venen pauper. tit. 4. de cessione bonor. sub num.* 63. Simoncellus *de decretis tit. 6. inspect.* 15. *sub num.* 28. intellige tamen vt sit alienatio non effectiua, vt statim producat alienationis effectus, sed præuentiua, & dispositiua, quatenus est alienationis species, & actus, per quem faciliè peruenitur ad alienationem, & distractionem bonorum, prout declarauimus suprà *cap. 1. §. 2. num. 15. & seqq.*

5. Atque etiam cum omnes creditores pro suo iure, quod in bonis debitoris communis habent, de diuidendo patrimonio inter se tractent, cum ad id dirigatur concursus iudicium, & eo tendat iudicium quodam communi diuidundo quasi certare videntur, *ad tit. D. & C. communi diuidundo*, quod vniuersale est similiter, ex iam dictis.

Ex quibus sequitur, quod hoc iudicium creditorum etiam indiuiduum dicatur, quia ad prædictam diuisionem, & distributionem inter se huius patrimonij, omnes simul creditores concurrere debent, & iis citatis, & præsentibus facienda est, prout signanter hanc diuisionem probauimus *su r.1. à num.* 28. 29. & 30. atque superius.

Et quia iudicium communi diuidundo sui natura indiuiduum est, & inseparabile, ad latè cumulata per Nos *in commentariis de supplicat. ad sanctissimum. 2. part. cap.* 14. *à princip*, vbi multa in comprobationem videnda erunt.

6. Sed omnium illa ratio fortior est, & aptior ad reddendum hoc iudicium creditorum indiuiduum, & inducendam connexitatem inseparabilem inter ipsos creditores, & eorum iura, quoniam isti creditores non solum conuocantur, vt iura sua, quæ ad bona debitoris communis habent, & habere prætendunt, deducant, & controuertant, sed etiam, vt simul inter se ipsos conferant, & discutiant, qui potiores sint iuxta quam plurimos Doctores citatos *in cap. · num.* 24.

7. Hoc autem impossibile est posse cognosci, ac detegi, nisi omnes simul in vnum iudicium creditores concurrant, & in eodem iure omnium simul exhibita inspiciantur ab vno iudice, vt certum, & securum iudicium, & sententiam formare valeat circa omnium prælationem, & antelationem, quomodo enim potest vnus iudex vnius, vel alterius creditoris iura præferre aliis creditoribus, quorum iura non vidit: non enim caret mysterio hoc iudicium dici *concursum creditorum*, quasi absque concursu iurium, & titulorum omnium examen anterioritatis & prælationis dignosci non posset.

8. Sicuti & accidit in prouisione beneficij, in qua tractatur de eo conferendo vni magis digno ex oppositoribus, quod fieri non potest, nisi omnes simul concurrant coram eisdem examinatoribus, vt ex omnium concursu, & examine, certè referre valeant, qui potior, doctior, aut dignior sit, ex dispositione sancti Concilij Tridentini *sess. 24. de reformatione. cap.* 18. & quæ abundè congerit Nicol. Garcia *de beneficiis, 2. tom. 9. part. cap. 2. à num. 1 cum seqq.*

9. Potior enim, & dignior vbi non adest concursus aliorum, dici non potest, textus singularis, licet vulgaris *in l. 1. ff. qui potiores in pignore habeant.* ibi, *non tam potior, quam solus*, quasi dicat; quod ad hoc, vt quis creditor valeat potior iudicari in suo iure, non debet esse solus, sed requiritur concursus cum aliis, aliisque secum contendentibus, facit etiam textus *in l. iurum, la segunda. ff de assignand. liber.* vbi quod potior in vno non cadit in vno, sed inter plures, textus *in §. 2. instit. de assignatio. libertor. l. vnum ex familia, per totam, ff. de legatis 2. l. cum Pater, §. à filia. ff. eodem tit.* Palatius

10. Rubius *in l. 24. taur. num.* 23. Bernard. Diaz *in regula* 141. Couarr. *lib. 1. variar. resolut. cap. 19. n. 3.* Gregorius Lopez *in l. 2. tit. 15. part. 5. glossa 1.* & iterum *in l. 8. tit. 4. part. 5. vers. alio* Antonius Gomez *in l. 17. tauri, num.* 19. Gaspar, Baeza *de non meliorandis filiabus, cap. 9.* latissimè prosequitur Castillo *controuers. lib. 2. cap* 13. *ex num. 1. cum multis sequentibus*, qui innumerabiles penè alios Doctores recenset, videndus. Ex quibus & ex Decio Didaco Perez Flami, Cartario, Tello Fernandez, & aliis Ludou. Molin. *de primogenitis, lib. 2. c. 1 n. 3.* Ioan Gutierrez *de iuram. confirmat. 1. part. cap. 9. num. 15. & practic. lib. 2. quæst. 54 num. 2.* Angulo *de melioratio. l. 11. glossa* 10. *num.* 1. Burgos de Paz *l. unior. quæstion. ciuil. 1. part. quæst. 1. num.* 19. (qui seuerè arguit contra Parladorum contra communem sectatorem *lib. 2. cap. 13. per totum*) plura etiam congerit Fontanella *de pactis nuptial. lib. tom. 2. clausula 4. glossa 9. part. 4. ex num.* 31. *cum multis sequentibus*, vbi eruditè hoc fundamentum, & doctrinam exornat *fol.* 187. *& sequent.*

Non enim damus comparatiuum absque positiuo, ex dictis iuribus, & Doctoribus citatis, nec concursus nisi inter duos, aut plures, se adinuicem opponentes in vno eodemque iudicio, vbi omnium iura examinantur, vt quis potior sit cognoscatur, & cæteris præferatur, non aliter, ex quo manifestè infertur ad præcisam connexitatem, & indiuiduitatem hanc iudicij concursus creditorum.

11. Et propterea in dispositione, ex qua quis alteri præfertur, ea ipse iste inclusus intelligitur, & admissus ex suppositione prælationis, quæ circa vnum solum cadere non potest, probat textus *in l. cum filius, 78. §. pater cum filia. ff. de legatis* 2. vbi dicitur, quod quando testator vult, vnum alteri præferri, videtur omnibus legare, sub qualitate tamen

 præla

prælationis inter ipsos vt Bart. Decius *decis.* 184. *numer.* 6. Aluarad. *de conect. mente test. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 536. Additionat. ad Molinam *lib.* 2. *ad cap.* 57. *Thesaur. decis.* 36. *num.* 5. Socin. *in cons.* 19. *num.* 20. *lib.* 1. Bald. *in l. fratres num.* 13. *C. de inoffic. testam.* Ruin. *decis.* 154. *num.* 6. *vol.* 2.

12. Probatur insuper hæc iudicij concursus connexitas, & indiuiduitas, quoniam creditores in illo non tantum concurrunt respectiuè ad prælationem inter seipsos, sed etiam simul ad totalem exclusionem cæterorum à bonis concursus, contendentes adinuicem, & opponentes defectus aduersus cæterorum iura, & credita in iudicio per eos ostensa, maximè minus priuilegiati, & Chirographatij, aduersus hypothecarios, & priuilegiatos, ne isti suis creditis bona debitoris consumant, sed iis exclusis sibi sufficiant, *ad totum titulum. ff. & Cod qui potiores in pignore habeantur.* Pro qua doctrina facit textus in *l.* 1. *post principium, ff. de separationib.* ibi *admissis autem commixtisque creditoribus Titij, minus sunt consequuturi, quia ille non est soluendo, aut minus consequentur, quia plures sunt ij creditores*, &c. Et ideo eorum interest, se adinuicem excludere, & ad hoc ipsum inter se contendere, vt quotidie experimur, quæ omnia absque simultaneo creditorum concursu in eodem iudicio, iuntium inspectione, & sine eorum copia data adinuicem inter creditores ipsos; minimè rectè peti possunt, habent enim in hoc concursus iudicio singulorum prædictorum iura omnimodam dependentiam inter se inseparabilem, & indiuisibilem attenta iudicij natura quoad effectum prælationis, vt clarè patet ex rationibus fundamentalibus relatis hactenus.

13. Et in nostris terminis, quod hoc iudicium concursus creditorum sit indiuiduum, & vnum continens inter omnes creditores, & propterea omnes in vnum iudicium, iudicemque concurrere debere inseparabiliter, ne causæ continentia diuidatur, tenent Vrsillus *in addit. ad Afflictum decis.* 280. *n.* 7. Garcia Mastrillos *in decis. Siciliæ* 79. *per totam.* Ceuallos *in* 5. *tom. de cognit. per viam violent.* 2. *part. quæst.* 72. *per totam* Alphonsus Guzman. *in tract. de euictionib. quæst.* 7. *numer.* 56. *& sequenti inclus. n.* 61. *vers. principalem conclusionem*, expressè etiam Mirta *in tract. de iurisdict.* 4. *part. centur.* 2. *cap.* 123. *n.* 14. *& alij infra citat. cap. sequentia n.* 21. *vers. quapropter, ne continentia causæ*, &c.

14. Pro hac connexitate iudicij faciunt iura singularia *in l. maiorem, ff. de pactis l. iuris gentium §. fin. ff. eodem, in l. fin. C. qui bonis cedere possunt*, dum disponendo circa beneficium dilationis per creditores concedendæ debitori communi præmissa conuocatione omnium asserunt, quod omnium creditorum fiat concursus, & coadunatio in vnum locum ad conferendum inter seipsos, vt in illis verbis, *d. l. fin.* ibi, *vt omnibus in vnum coadunatis.* Idem etiam eodem casu disponit. *l.* 5. *tit.* 15. *part.* 5. ibi, *los juntasse en vno.* Et pluribus Doctoribus probant Gondisaluus de Paz *in prax.* 4. *pars.* 1. *tom. cap.* 6. *per totum.* Guzman *de euictionib. d. quæst.* 7. *à num.* 47. Ceuallos *loco citato, & in* 4. *tom. q.* 896. *n.* 623. *&* 624. Afflictis *decis.* 288. Rota *dec.* 87. *num.* 2. apud Statul. Pacific. *de Saluiano interdict. ad calcem tract. in antiqua impress.* Fontanella *de pactis nuptialib. tom.* 2. *clausul.* 5. *glossa* 8. *num.* 42. *part.* 8. latius explicat Martha *in tract. de iurisdiction. p.* 4. *centur.* 2. *cas.* 23. *num.* 8. *& sursum à num.* 1. *& seqq.* & ex hac doctrina facile infertur ad vnitatem, connexionem, & indiuiduitatem huius iudicij, & ad eius simultaneum concursum, quia si concursus, ergo connexio.

15. Quæ omnia diligenter annotabis ad veram cognitionem intrinsecæ naturæ huius iudicij, *& pleito de acrehedores*, quia sic digesta apud neminem reperies, quoniam licet Doctores præcitati dicant, quod in hoc iudicio omnes indistinctè creditores concurrere debent, reddunt pro ratione, ne continentia causæ diuidatur, quo supponunt per necesse causarum continentiam, & indiuiduitatem iudicij, quæ ratio respicit dumtaxat effectum indiuiduitatis, non tamen indiuiduitatis causam, nec rationem indicat, de qua nos quærimus, & effectum reddimus in hoc cap. vtilissimam valde ad multas difficultates dissoluendas, quarum resolutio ab ea pendet omnino.

16. Ex hucusque dilucidè cõsideratis facile percipies singularem theoricam, quòd iudicium hoc concursus non sit vniuersale, nec vniuersalitatis qualitas hæc causatur ab ipso concursu creditorum concurrentium pro suis creditis ad bona debitoris; sed imò principaliter, & immediatè causatur ab ipsa debitoris cessione, & dimissione vniuersi sui patrimonij, in quo dumtaxat verificantur doctrinæ, & fundamenta hactenus ponderata, inducentia iudicium vniuersale, quæ procul dubio adaptari non possunt, creditoribus singulis concurrentibus pro suis creditis iuribus, & rebus particularibus, & non pro iuribus vniuersalibus, quapropter impossibile est, quod possint causare iudicium vniuersale, nec

17. vniuersalitatem; licet aliàs causent iudicij indiuiduitatem ratione prælationis inter seipsos, quæ indiuiduitas rectè cadere potest in iudiciis particularibus, & sic de vna re particulari ad aliam rem similiter particularem ad *l.* 1. *&* 2. *ff. de quibus reb. ad eundem iud. eatur*, & ad latè tradita *infra c. seq.* 4. *§.* 1. *ex num.* 30. *cum seqq.* non tamen inducit vniuersale iudicium, nec de indiuiduitate ad vniuersitatem potest fieri illatio, cum quælibet de per se suos distinctos operetur effectus, & vtraque simul commixta, & vtraque simul concurrens in vno, & eodem iudicio quælibet distinctè operatur, ac suos producit effectus iuxta cuiuslibet obiecta, & ideò tunc iudicium hoc commixtim dicetur iudicium vniuersale, & indiuiduum. Et videbis vlterius *in cap. seq. §.* 1. *per totum.*

CAPVT. IV.

Iudicium concursus an ad se trahat omnes alias lites coram diuersis iudicibus (aliàs competentibus) pendentes, siue ante, siue post concursum formatum.

SVMMARIVM.

Solent debitores plures habentes foros, (quos iure renuntiatione, aut submissione sortiuntur) in omnibus à creditoribus conueniri. n. 1.

Quando reus habet plures foros, actor, vel ille qui prius ad iudicium prouocat potest quem velit ex iis eligere etiam aduersario inuito. n. 2.

Debitor communis plures foros habens, vtendo hoc praeuentione iudicio, in quo maluerit, concursum potest formare. n. 3.

Creditor

Creditor potest vnum, & idem creditum potere partim coram vno iudice, & partim coram alio; poterit tamen cogi à debitore vt in vno eodémque iudicio petat, ne pluribus vexetur molestiis. n. 4. & 5.

Crediteres, quando omnium causarum concursus cumulationem petunt, ad quem Iudicem cumulatio pertineat, difficile est. num 6.

Duo casus distinguendi ad perfectam huius cap. cognitionem, primus, quando debitor, pendentibus contra se causis, format concursum coram competenti Iudice, de quo ex num. 8. alter, quando absque interuentu debitoris ad ipsius bona creditores inter se formant concursum. de quo ex n. 30. num. 7.

Concursus causatus à debitore, est nouum iudicium super noua, & diuersa lite independenter se habens ad alias, & si omnes ab illa tanquam à capite dependeant. num. 8.

Accessoria dependent à principali non contra. ibidem.

Cessio simplex bonorum, licet nequeat ad instantiam creditorum fieri, potest fieri a debitore de per se in iudicio, & extra iudicium. num. 10.

Cessio bonorum, licet de per se fiat; vt creditoribus noceat, intimanda illis est, & explicatur doctrina Caroli de Grassis. ibidem.

Sententia lata ab aliis Iudicibus vniuersali concursui non praeiudicat, nec exceptionem rei iudicata inducit num. 11.

Et de huius doctrina ratione. num. 12.

Iudicium vniuersale concursus diuersum esse à iudiciis iam per creditores particulariter motis contra debitorem ex multis traditur. num. 13.

Iudicium à creditoribus intentatum, est particulare; concursus verò, quod à debitore mouetur, vniuersale. ibidem.

Debitor potest iudicium concursus nouiter introducere coram quolibet suo Iudice competenti, siue sit ex iam electis à creditoribus, siue non n. 14.

Ius nouiter propositum, noua eget, & diuersa instantia coram alio Iudice competenti proponenda. ibidem.

Causa omnes iudicij indiuidui concursus coram vno Iudice sunt tractanda, ne continentia diuidatur. num. 15.

Expenditur textus in l. 1. & 2. D. de quibus rebus ad eund. iudic. & in l. nulli. C. de iudiciis cum aliis. ibidem.

Concursus creditorum vbi adest, ibi continentia causa exceptio locum habet. ibidem.

In connexis idem est iudicium. num. 16.

Pater faciens vinculum tertij, & quinti bonorum, omissa forma l. 27. reducitur ad formam. l. & vtrumque pertinebit ei, quem forma legis vocat, nec vocato pertinet quintum, quod pater extraneo dare poterat, ratione vnionis num. 17.

Connexa sunt indiuidua. num. 18.

Connexa, aut mixta causa, quae diuisionem absque partium dispendio recipere non possunt, coram vno iudice sunt tractanda. num. 19.

Natura huius iudicij non patitur, vt coram diuersis Iudicibus tractetur, cum ordinetur ad praelationem iurium omnium creditorum. num. 20.

Creditores omnes citati tenentur simul coire ad hoc iudicium, ob eius indiuisibilitatem. num. 21.

Et quod indiuiduum sit, probatur. ibidem.

Iudicium concursus est corpus integrale compositum à iure debitoris, & iuribus creditorum; quae tanquam membra illius iudicantur. num. 22.

Membra à suo capite discedere, & separari non possunt. num 23.

Caput, vt pars corporis principalis, semper attenditur. num. 24.

Causa omnes contra debitorem coram diuersis Iudicibus etiam competentibus mota, debent incorporari cum iudicio principali concursus, & ad hoc, tanquam ad caput, trahi. num. 25.

Explicatur textus in l. cum in diuersis 44. D. de religios. & sumptib. funer. & in l. 2. tit. 5. lib. 2. compilat. ibidem.

Homicidij facti in confinio diuersarum iurisdictionum, Iudex competens est ille, in cuius territorio inuentum est caput occisi. num. 26.

Maioratus bona, si sunt in diuersis locis, aut prouinciis; ad iurisdictionem districtus ille attenditur, in quo maioratus caput inest; vt principale. num. 27.

Beneficia vnita, quae sub diuersis diœcesibus sunt, ea Episcopus confert, in cuius diœcesi est caput eorum. num. 28.

Causa omnes mota, aut mouenda per creditores contra debitorem communem coram vno, seu coram diuersis Iudicibus, trahenda sunt ad vniuersale concursus iudicium, tanquam principale caput. num. 29.

1. SOLET debitor communis à suis creditoribus conuentus per varia tribunalia vagare, & coram diuersis Iudicibus conueniri, competentibus tamen, cùm multos foros quis sortiri valeat de iure, aut etiam mediante debitoris proprij fori renunciatione, & submissione omnibus generali, vel speciali cancellariis, & supremis regiis tribunalibus, iuxta ea quae abundè tractauimus *in nostris commentariis, de retension. Bullar. 1. p. c. 27. per totum.*

2. Quo casu electio est actoris, vel eius, cui licitum est prius in iudicium comparere, & prouocare, qui iure permittente potest omnium, quem maluerit rei forum eligere, etiam aduersario inuito, vt docent glossa vltima in fin. *in l. actor. fin. C. vbi in rem actio*, & ibi Curtius *num. 2.* Baldus *num. 5.* Salicetus *num. 2.* Paulus *num. 4.* Panormitanus *in c. sanè. num. 4. & in cap. fin num. 43. de foro competenti.* Marianus Socin. *in d. cap. sanè. num. 11. vers. decima declaratio*, & *in cap. cùm sit generale. num. 6.* & *in cap. licet ratione. num. 90.* vers. *vlterius quia supra, eodem tit.* vbi latissimè Felinus, *& in cap. dilectus. el Segundo. num. 10. de rescriptis.* Aretinus *in d. cap. cùm sit generale. num. 7.* Idem Baldus *in l. fin. num. 2. C. si à non competente Iudice.* Romanus *cons. 197. num. 1.* Tiraquellus *de retractu linagier. §. 3. glossa 5. num. 9.* Carleual. *in tractatu de iudiciis. lib. 5. tit. 2. disp. 2. quaest. 3. n. 252. fol. 74.* Couarr. *lib. 5. variar. resolut. cap. 18. num. 6.* Franchis. *decis. 177. per totam*, & est lex 32. *tit. 2. p. 3.* & ibidem Gregorius Lopez *glossa 17.* & Nos diximus *in tract. de retentione Bullarum. 1. p. cap. 20. §. vnico, num. 21. & sub num. 25.* Sicque facilè accidit debitorem à suis creditoribus per diuersa tribunalia molestari, & coram diuersis Iudicibus conueniri.

3. Hinc est, quod debitor communis, vtendo concursus iudicio praeuentiuo inter suos creditores, si plures Iudices, & foros habeat, coram quibus con-

neri valeat ad eum pertinet Iudicum suorum electionem, & coram quo maluerit concursus hoc iudicium formare, ex prædictis Doctoribus, & in terminis probant Scaccia *in tract. de iudicijs ciuilibus & criminalibus. lib. 2. c. 34. n. 43. & seqq.* Ioannes Baptista Ciarlinius *controuersiar. c. 36. num. 7. & 8.*

4. Verùm vnus, & idem creditor hoc facere potest scindendo vnum, & idem creditum, partim coram vno Iudice, & partim coram alio petendo nec ex hac diuisione aliqua inducitur partis renuntiatio, *§. si minus instit. de action.* esto quod de pluris petitione protestatus non sit, nisi fortè pro residuo petat, docet Baldus *in l. si ex toto §. si ita n. 3. de legatis 1.* Mantica *de tacitis, & ambiguis conuentionibus lib. 15. tit. 5. n. 5.* Sesse *decis. 20. n. 23. lib. 2.* Menochius *lib. 3. præsumpt. 45. num. 11.* Seraphinus *decis. 1197. n. 2.* Mathesillan. *notabil. 115.* Iason, & Doctores *in l. quidam existimauerunt, ff. si certum petatur.* Ioseph Ludouicus *in decis. Lucens. 46.* Cartocius *de oblatione part. 2. quæst. 7.* Surdus *cons. 224. num. 4. & 13.* Antoninus Amat. *variar. resolut. 43. num. 14. & 15.* Antonius Gomez *lib. 2. variar. cap. 10. num. 6.* Azeuedo *in l. 7. à n. 18. tit. lib. 4. recopillationis vbi alios.*

5. Verumtamen est, vt creditor ita diuidens suum creditum cogi possit à debitore, vt simul, & semel coram vno iudice totum petat, ne debitor ipse pluribus vexetur instantiis, & iudicialibus expensis, ex Iasonis doctrina *in d. l. quidam existimauerunt num. 8.* Cornacan. *decis. 189.* qui iudicium aliàs nullum reddi, stante contradictione debitoris, concludit ex Bart. *in l. in commendato §. si duobus, ff. commodat. & in l. non est nouum, ff. de actionibus empti.* Angelus, & Doctores *in d. l. cum quadam puella §. quoties de iurisdictione omnium iudicum,* vbi Carolus *num. 4.* qui de communi testatur. Surdus *cons. 224. sub num. 4.* Menochius *de arbitrariis casu 371. num. 14.* Asinius *de executione §. 7. c. 91. num. 1. & 2.* Antonin. Amat. *variar. resolutionum cap. 43. num. 16.* iuxta quam distinctionem intelligendum est, quod negatiuè, dixit post aliquos Doctores Marius Giurba *decis. 112. num. 6. in principio,* & præfatam distinctionem verissimam sequuntur post alios Doctores Antonius Gomez, & Azeuedo, *paulò antè citati.*

6. Iis sic distributis causis in varios iudices, & diuersa tribunalia contra vnum debitorem communem, solent ipsi creditores ad inuicem se opponere aliorum litibus, & eorum progressum impedire, & inanibus articulis confundere. Et tandem, vel ipse debitor causando nouum hoc iudicium concursus, vel ipsi creditores intricationibus iam defessi, petunt omnium causarum coadunationem, & accumulationem ad vnum, & eundem iudicem, singuli certantes ad suum omnes trahendas, quisnam præualere debeat, est quæstio non leuis.

7. Ad eius resolutionem duo sunt distinguendi casus, primus est, quando debitor pendentibus contra se causis, separatim, & seorsim format concursum. Vel coram vno ex iam electis iudicibus per creditores, vel coram alio pariter suo competente iudice. Secundus casus, quando absque interuentu debitoris ipsi creditores inter se formant concursum ad bona debitoris.

8. Circa priorem illud considerandum, quod concursus causatus à debitore communi, est quoddam nouum iudicium super noua, & diuersa re à litibus pendentibus, independenter se habens ad illas, tametsi illæ omnes ab illo, velut à capite principali inseparabiliter dependant, sunt enim membra illius capitis, & ab eo reguntur, vt contingit in accessoriis respectu sui principalis, quæ ab isto dependent, & non istud ab illis iuxta iura, & doctrinas vulgares.

9.

10. Et sic videmus in simplici cessione bonorum, quæ licet nequeat fieri nisi instantibus creditoribus; tamen de per se in iudicio, & extra iudicium fieri potest à debitore, provt adnotauimus supra *cap. 1. à num. 57.* de per se enim stat, & in omnes influit creditores etiam absentes; quia dependet à sola mera voluntate debitoris. Cancerius *variar. resolut. lib. 2. cap. 9. à n. 43. & à num. 51.* Carolus de Grassis *de except. exception. 17. n. 36.* quod intellige quoad illum primum actum facultatiuum deducendi in iudicium hunc concursum, & cessionem bonorum, nam postmodum vt illa creditoribus præiudicet intimanda est, ad latè tradita per Carolum de Grassis *in tract. de exceptionib. d. except. 17. à n. 50.* quem sic componendum esse censeo, in sua manifesta contrarietate in istis duobus locis suis.

11. Et in hoc cognoscitur ius esse diuersum, & separatum ab iam deductis in iudicium, quando scilicet sententia in illis lata illi non parat præiudicium, nec exceptionem rei iudicatæ inducit. Bald. *in l. per hanc num. 11. vers. breuiter, Cod. de temporibus appellat.* Philippus Francisc. *in cap. cum in Eccles. 36. sub num. 11. de appellationibus* Scaccia de appellatio. *quæst. 11. num. 29.* Socinus *in cap. fraternitatis 17. art. 5. princip. num. 63. de testibus latius* Nos *in tract. de supplicat. ad Sanctiss. 2. par. c. 8. à num. 12. & seqq.*

12. Quod de plano verificatur in hoc concursu per debitorem formato, quia iuri, & exceptioni præuentinæ, nouiter, & principaliter per eum introductæ nihil officit res iudicata, nec adhuc confessio facta à debitore, cum qua simul concurrit, & legitimè stare potest, etenim tendit ad eius modificationem, & respicit executionem, provt supra *cap. 1. à num. 23. & cap. 2. num. 2. vers. nec dicatur, quod priuilegium,* &c. ac ideo penitus diuersum, & nouum est hoc ius à cæteris controuersis, iam deductis, quia alia res est.

13. Et quod hoc iudicium concursus motum à debitore, sit nouum iudicium inter creditores, diuersum ab iam deducto, vel deductis per creditores contra debitorem petentes suum creditum, licet obiter, firmauit Doctor Marta *in tract. de iurisdiction. 4. part. centur. 2. casu 123. num. 13. & num. 12. & fin.* cuius assertio ex iam dictis, & mox dicendis fundamentum recipit. Et quia aliud tunc agitur, aliud nunc, iuxta textum *in l. si mater §. si quis ita, ff. de exceptione rei indicata,* tunc à singulis intentatur iudicium particulare, nunc ex natura causæ iudicium vniuersale à debitore mouetur, vt probauimus, supra *cap. 3. à principio.* Et sic inter hæc iudicia clara patet diuersitas, & in terminis, quod iudicium super credito intentatum per creditorem contra debitorem sit diuersum, & separatum à iudicio postea formato per debitorem ipsum super cessione bonorum; eleganter tenent Capella Tholosana *decis. 28. vers. item fuit,* & sequutus per Lancellotum Robert. *de attent. lite pend. 2. part. cap. 4. num. 23.*

14. Ex quibus infertur primò, quod iste debitor communis potest hoc iudicium concursus nouiter introducere coram quolibet suo Iudice competente, seu

seu ille sit vnus ex iam electis à creditoribus, siue iis omnibus omissis coram alio nouo, vel etiam per casum curiæ, quo potitur ex natura causæ, coram regali cancellaria iuxta ea quæ affluenter dicta sunt supra *cap. 2. per totum.*

Et quia quando ius nouiter propositum est separatum, & diuersum ab iam deductis, nouum est, & diuersum iudicium, noua eget, & diuersa instantia coram Iudice competente nouiter introducenda, quia nouis desensionibus, & nouis terminis, & articulis eget, & vertitur prout abundantissimè probauimus *in nostris commentariis de retentione Bullarum 2. p. c. 8. per totum, præcipuè a n. 18. cum seqq.* probant latiùs & expressè Decius *in leg. edita per textum ibi num. 28. cap. de edendo.* Aymon Crauetta *cons. 84. à numer. 9. volum. 5.* Angelus *in l. 1. § si stipulanti ff. de verborum obligationibus.* Alciatus *in l. 1. §. si quis simpliciter num. 27.* Purpuratus *in d. l. edita. num. 259.* Visillus ad Afflictum *decis. 148. num. 5.* Landeicus *cons. 93. sub num. 2.* Maranta *p. 6. art. 3. num. 9. & 10.* Peregrinus *cons. 92. volum. 2.* Baldus *in cons. 170. volum. 1.* Tuschus *tom. 3. littera E. cons. 464. num. 12.* Iason. *in d. l. edita num. 27.* Corsetus *singul. 158. vers. Index el segundo.* Intrigol. *lib. singular. 156. numer. 1.* Ponte *cons. 42. numer. 23.* & pleniùs Zacius *lib. 2. singular. repor. cap. 2.* Anton. Contius *lib. 1. disp. iuris c. 9.* Cuiacius *lib. 4. obseruationum. 23. & cons. 142.* hanc doctrinam mirabiliter exactè probat Gratba *decis. 10. per totam maximè n. 18. & seqq.*

15. Secundò infertur, quod cum hoc iudicium concursus sit indiuiduum, in quod concurrere omnes creditores tenentur, quorum indubiè causæ sunt connexæ, inseparabiles, & indiuisibiles iuxta vim & efficaciam rationis huic articulo conducibilis, & adaptabilis, de qua in capite antecedenti. per totum; sequitur, quod omnium causæ coram vno eodemque Iudice dumtaxat, debent tractari, ne earum continentia diuidatur. *textus est in l. 1. & 2. ff. quarum rerum ad eundem Iudicem eatur. l. nulli. Cod. de iudiciis, cap. per tuas. de arbitriis. cap. fin. de rescriptis. cap. dispendia. eodem tit. in 6. l. si idem cum eodem. §. quod si muti ff. de iurisdictione omnium Iudicum, l. 1. C. de assertione tollenda. l. si de proprietate. cap. si à non competenti Iudice. l. cognitio §. si plures ff. de libera legata. l. iam collectores. §. penultimo. C. de re milita. lib 11. l. 12. tit. lib. 8. recopilation.* quapropter vbi adest concursus creditorum, ibi exceptionem continentiæ causæ locum habere asserunt Villadiego *in politica cap. 1. num. 13. vers. y en concurso de acrehedores.* Carleual. *de iudiciis. tom. 1. lib. 1. disputat. 2. sub num. 3.* vbi *per totam.* de cumulatione processuum tractat, de quo latiùs infra *§. 3. n. 6. & seqq.*

16. Ex quibus deducitur vulgare axioma, quod in connexis idem est iudicium. Castillo *controu. lib. 5. cap. 165. num. 15. & seqq.* Gratian. *disceptatione 851.* copiosè etiam Ioan. Maria Nouarius *in praxi electio, & variatio fori. quæst. 46. per totam sect. 1. & q. 45. num. 11. & 16. & q. 195. n. 8.* Mierez. *de maiorat. 3. p. q. 8. ex n. 17. cum multis seqq.* amplissimè ipse Castellus *in tom. 5. cap. 100. per totum. & melius tom. 6. cap. 128. per totum.* præcipuè *ex num. 21. cum seqq.*

17. circa illam quæstionem vinculam tertij, & quinti factum à patre inter filios prætermissu ordine *l. 27. tauri.* vocatum expressè à patre adueniente casu suæ vocationis, nec potest petere quintum bonorum, de quo liberè poterat fundator disponere in extraneos, cùm sit vnitum cum tertio vti principali, & de vtroque vnum sit iudicium, & ideo exclusa expressa patris vocatione, tam tertium, quàm quintum pertinebit ei, cui iuxta formam *d. l. tauri.* pertinet, ac defertur successio. Plures Doctores pro eo adducit., quibus adde Doctor. Perez de Lara. *de vita homin. cap. 30. num. 121.* nouissimè Noguerol. *allegatione 25. a num. 111. cum seqq.* quod ita fuit determinatum his diebus in hac cancellaria Pintiana.

18. Quia connexa sunt indiuidua, Surdus *decis. 199. numer. 13.* Castillo *d. cap. 165. num. 70.* Ioan. Maria. Nouarius *loco cit. & quæst. 46. sect. 1.* & reputatur vnum corpus, Scaccia *de appellatio. quæst. 17. limit. 21. sub num. 25.* Castillo *d... 165. à n. 20. & seqq.*

19. Etenim quando causæ sunt mixtæ, communes, aut connexæ, vt in iudiciis mixtis familiæ erciscundæ, communi diuidundo, finium regundorum, administrationis, tutelæ, & curæ, & aliis similibus, quæ commodam diuisionem recipere non possunt absque partium dispendio; coram vno eodemque Iudice simul omnes erunt tractandæ, & decidendæ ob iurium vnitatem, & connexionem, ne diuisæ in diuersos Iudices absurdum producant, & periculum, vt singulæ diuersas, aut contrarias sententias consequantur. Ita latè concludit Socinus *cons. 12. num. 17. lib. 1. & cons. 82. col. vltim. vers. 9 conclus. lib. 3.* post Bart. *in l. præcipimus 32. §. eodem obseruando in fin.* & ibi etiam Baldus in fine. *C. de appellation.* Idem Bart. *in l. si solent. 3. num. 4. in fin. ff de alimentis, & cibariis legatis.* Alexander *cons. 112. num. 16. in fin. & ibi additio. in verbo vterque, lib. 4.* Marsil. *singul. 18. & plura num. 2. cum seqq.* Bossius *de foro competenti. num. 146.* Conatr. *pract. q. 36. num. 1. & 2.* & est conclusio ab omnibus approbata, quam multis exemplis comprobat Decianus *in praxi lib. 4. cap. 9. num. 44. fol. 158.* Prosperus Farinac. *quæst. 8. num. 151.* Georgius Natta. *in cap. quamuis, a num. 298. vsque ad num. 31.. de pactis in 6. fol. 226.* Petrus Surdus *cons. 222. num. 2. & 3. lib. 2. & in tract. de alimentis, tit. 9. quæst. 14. num. 2. & 3.* Neuisanus in Sylua Nuptiali. *lib. 16. à num. 38. vsque ad num. 44.* Gratian. *disceptatio. forens. cap. 641. per totum. lib. 4.* vbi mirabiliter Mieres de Maioratu *1. p. q. 26. num. 109. & videnda plura conducibilia à num. 96.* latè etiam Castellus controuers. *tom. 6. cap. 165. a num. 47. & seq.* Mastrillus *decis. 269. per totam.* Bobadilla *lib. 2. c. 17. à num. 90. cum seqq.* Ioan. Gutierr. *practic. lib. 2. q. 6. num. 9.* Parlador. *lib. 2. rerum quotidianarum lib. 2. cap. 9.* Azeuedo *in l. 12. tit. 1. lib. 8. recopillat.* abundè Nos *in nostris commentariis, de retention. Bullar. 2. p. cap. 14. per totum.* vbi multa in proposito scitu dignissima reperies.

20. Repugnat etenim natura causæ, vt coram diuersis Iudicibus tractetur, cùm hoc iudiciū concursus ordinetur ad prælationem inter iura creditorū, qui nisi omnes in vno iudicio, & coram vno eodéque Iudice concurrant, qui simul omnium iura examinet, quomodo, rogo, poterit certos iuris gradus cuilibet assignare? nec singuli Iudices, qui aliorum creditorum iura sibi non exhibita, nec coram eis præsentata, quomodo poterūt circa prælationē iudicare? & si fortè vnusquisque creditū, de quo cognoscit, præfert, eiusdē erroris periculo omnes se exponunt, & ipsimet creditores ob repugnantiam & contrarietatem sententiarum ad inuicem se impedient in exactione & executione contra naturā, & finē iudicij concursus directi, & ordinati ad hoc solum, vt vnicuiq; soluatur, seruata gradus præro-

gariua suo loco, & ordine, pro relatiuo, & vtiliter consideraumus supra capite antecedenti.

21. Quapropter ne contioentia causæ diuidatur, omnes creditores citatos indistinctè teneri côire simul ad hoc iudicium concursus ob eius indiuisibilitatem, & indiuiduitatem, tenenein terminis Vrsillus *in addition. Matth. de Afflictis decis.* 280. *num.* 7. Garcia Mastrillus *in decis. Sicilia* 79. *per totam*. Hieronym. de Cenallos *in contr. commun tom.* 4. *quæst.* 896. *num.* 623. *&* 624. Ancharanos *in cap. ea qua, num.* 21. *vers. occurrit tamen mihi dubium de reg. iuris in* 6. Viuius *decis.* 38. *num.* 8. Apicela *de dilatione quinquennali, tit.* 1. *num.* 97. Gironda *de priuilegiis, num.* 949. Noguerol. *in allegatione* 29. *num.* 130. *&* num. 131. Grassis *de effectibus clericatus effectu* 1. *num.* 475. Nouarius *praxi variatio, & electio fori, sect.* 3. *q.* 14. *in* 2. *editione, pag.* 263. Christophor. de Paz *in tract. de Tenuta* 2. *part. cap.* 63. *num.* 17. 18. *&* 19. Alphonsus Guzman *in tract. de euictione. cap.* 7. *num.* 56. *& sequenti, & sub num.*, *vers. principalem conclusionem*, & præ cæteris, idem Hieronymus de Ceuallos *in* 5. *tom. de cognitio. violentiæ* 2. *part. quæst.* 72. *per totam*, & Doctor Marta *in tract. de iurisdictione* 4. *part. centuria* 2. *cap.* 123. *num.* 14. reddens rationem ibi, *Et quod causa sit indiuidua, probari potest ex eo, quia creditor facit partem in numero cæterorum creditorum, & d. l. maiores cum similibus ff. de pactis*. Loquitur de omnibus ac propterea concludit ibidem, quod hoc iudicium concreditorum coram vno iudice domtaxat est discutiendũ.

22. Et eorum doctorum assertio (quæ verissima est, & communiter obseruata,) ex eo fulcitur, quoniam hoc iudicium concursus (de quo hucusque loquimur, nempe forinatum, & causatum à debitore communi) vnum est continens, & corpus integrale, compositum à iure debitoris, & cæteris iuribus creditorum, quæ tanquam membra illius capitis, atque partis, & membri principalis iudicantur, & in ipsum incorporata, à quo tanquam à suo capite principali trahuntur, & cum eo vnum corpus efficiuntur, & inseparabiliter, iuxta textum *in cap. recolentes. de statu Monachorum*. Mieres *de maiorat.* 2 *part. quæst.* 5 *num.* 48. & sursum, *&* 1. *p. quæst.* 10. *num.* 125. Tiraquellus *in l. si vnquam. C. de reuocandis donatio. numer.* 192. Ojeda *de beneficiis incompatib.* 2. *part. cap.* 3. *num.* 3. quia membra

23. à suo capite discedere, nec separari possunt, *c. cum non liceat, à capite membra discedere* 12. *de præscription*. Molina *de Hispan. primogen. lib.* 1. *cap.* 1. *n.* 17 Nicolosæus *de iure vniuersitatis, part.* 3. *c.* 13. *n.* 7. Romanus *singulari* 500.

24. Ideo caput vti pars corporis principalis inter sua membra prævalet, & semper attenditur, ex doctrina singulari Glossæ *cap. si duo de officio delegati. lib.* 6. vbi ita scripsit. *Ex hoc infertur aliud notabile, quod vbi duo permisceantur, quorum vnum sit potentius altero, potentius trahit ad se naturam minus potentis, etiam si minus potens in numero excedat potentius.* Sequitur Geminianus *ibid.* Abbas etiam *in cap. cum. non sit in* 3. *notabili. de decimis*, comprobatur etiam ex doctrina Baldi *l.* 2. *in principio. C. commun. de legatis*, qui ita inquit, *potentius trahit ad se illud, quod minus potest, in ijs, quæ vnita sunt adinuicem, quando vnio facta est in vnam essentiam, & virtutem*. Quod, & idem dixit Baldus ipse *in consi.* 354. *volum.* 4. refert Fuluius Patianus *de probat. lib.* 1. *cap.* 27. *num.* 57. Castillo *controuersiar. tom.* 6. *cap.* 128. *ad finem.*

25. Ex quo sequitur, quod omoes causæ per creditores motæ contra debitorem, coram diuersis iudicibus, quantocumque competentibus, debent incorporari cum iudicio principali concursus nouiter intentato per debitorem communem, & ad hoc tanquam ad caput trahi, iuxta textum celebrem, *in l. cum in diuersis*, 44. *de Religiosis & sumptib. funerum*,]o hæc, *cum in diuersis locis sepultum est, vterque quidem locus religiosus non fit, quia vna sepultura plura sepulchra efficere non potest; mihi autem videtur illum Religiosum esse, vbi quod est principale, conditum est, id est caput.* Et magis in terminis est textus *in l.* 2. *tit.* 5. *lib.* 2. *recopilationis*, ibi, *Zentier dase, que las ciudades, y villas, que estuuieren, en vna de las comarcas que aunque tengan lugares de su termino, y iurisdicion en la otra comarca que todos los lugares sigan la causa de su iurisdicion.*

26. Et ex *l. cum in diuersis*, inferunt plures Doctores ad occisum in confinibus duarum iurisdictionum & duorum districtuum, pertinentium ad duos iudices, aut Dominos, illum de causa cognoscere debere, in cuius iurisdictione, & territorio caput occisi est inuentum, licet membra in alio, aliisve separata reperiantur, Borcholten *in cap. vnic. n.* 26. *quæ sint Regalia*. Boërius *in disputatio. de finibus regundis, in corollario.* Zacius *in* 5. *part. feudali.* Mathesilanus *in singulari* 75. *num.* 4. Afflictus *in d. l. cum in diuersis.* Medices *de sepulturis, quæst.* 19. *num* 1. *&* 3. *part.* 2. Forcatulus *Dialog.* 1. *num.* 35. Chassaneus *Catalogo gloriæ mundi, p.* 11. *consideratione* 46. Sebastian. Neuius *in cisterna selectorum iuris ff. lib.* 12. *tit.* 7. *Religiosis, & sumptibus funerum, ad remissionem eiusdem. l. cum in diuersis*, 44. *tom.* 1.

27. Congruit resolutio illius singularis quæstionis, quando scilicet bona maioratus vinculata exsistũt in diuersis districtibus, Regnis, aut prouinciis, & sic sub diuersis iudicibus, & iurisdictionibus, vt tunc attendatur ille districtus ad iurisdictionem, & forum in quo caput maioratus, cui cætera bona sunt vnita, & incorporata, vt caput, tanquam principale ad se trahat omnia membra sibi accessoria ita, vt iudex districtus; vbi caput maioratus adest, cognoscat de omnibus, quia ad se solum pertinet iurisdictio, & omnium cæterorum bonorum, etiam sub diuersis aliis districtibus existentium priuatiua cognitio, ob vnitatem rerum, & indiuiduitatem iudicij inseparabilem, ne continentia causæ diuidatur, quam resolutionem probarunt rectè Molina *de primogenijs, lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 73. *&* 74. Mieres *de Maioratu*, 1. *part. quæst.* 58. *à num.* 36. Parlador. *in sesquicentur. differentia* 11. *à num.* 6. *& seqq.* & singulariter etiam resoluit, & fundat Acacius Anton. de Ripol. *variar. resolutio. cap.* 1. *de iurisdictione omnium Iudicum, à num.* 465. *cum seqq.* quam altius fundauimus, *in nostris commentariis de supplicatio. ad sanctiss.* 2. *part. cap.* 5. *§.* 3. *à numer.* 27. *vsque ad* 36.

28. Illud singulare non omittam fundamentum, quod si duo beneficia vnita sub duabus fiot diœcesibus, & Episcopatibus, vt si Episcopus vtrumque conferat, in cuius diœcesi sit caput eorum, cui alterum beneficium vnitum est accessoriè, proue latius probant Hieronymus Gonzalez *in regula de alternatiuis glossa* 5. *§.* 7. *a num.* 24. & Nicolaus Garcia *de beneficijs tom.* 2. *part.* 11. *cap.* 2. *à num.* 47. *cum multis & seqq.* omnino videndus, qui plurimas doctrinas huic conducibiles congerit.

Ex

29. Ex quibus intrepidè resoluimus, omnes causas, & lites motas, aut mouendas per creditores contra debitorem communem in variis tribunalibus, & coram diuersis iudicibus competentibus trahēdas esse omnino ad iudicium vniuersale cōcursus causarum ab ipso debitore communi, tanquam ad caput principale, à quo indiuisibiliter dependent omnes aliæ lites, & iura creditorum, quod procedit, siue ad petitionem debitoris, siue creditorum, aut cuiuslibet eorum attractio, & inhibitio petatur prout obseruat inconcussa praxis vniuersalis omnium Hispaniæ tribunalium, siue maiorum, siue inferiorum illas attendantium, & inhibentium ad suum iudicium principale, & vniuersale concursus, omnes lites alibi pendentes motas, & mouendas, & hæc quoad prius distinctionis membrum pro nunc sufficient.

§. I.

Et quid quando concursus formatur non per debitorem ipsum, sed inter creditores tantum, illum conuenientes in diuersis tribunalibus, & de vtriusque concursus clara differentia.

SVMMARIVM.

Concursus iudicium formatum à solis creditoribus ad executionem aliquam se inuicem opponentibus, est particulare, & caret effectibus, & priuilegijs concursus vniuersalis, formati à solo debitore. n. 30. & seqq.

Concursus particularis per oppositionem inter creditores inducit causarum continentiam, limitatam tamen ad solos eos, qui se opposuerant, non ad alios. n. 31.

Aliud est lis creditorum pleito de acreehedores *vulgo dictum, aliud concursus creditorum. n. 32.*

Nec de vno ad aliud valet argumentum. ibid.

Ad cognoscendum, & distinguendum concursum vniuersalem à particulari, ergo attenditur, an à debitore ipso, vel an à creditoribus tantum inter se sit formatus n. 33.

Concursus particularis licet alibi tractetur, & sententia ferantur, pro executione tamen, & exactione ad vniuersalem trahuntur. n. 34.

Concursus particularis sicut prouenit à diuersa causa, & natura, ita etiam diuersos effectus ab vniuersali producit. n. 35.

Concursus inter solos creditores inducit omnium causarum continentiam, & coram eodem iudice, per oppositionem tractatur. n. 36.

Causa omnes contra eundem debitorem mota in diuersis tribunalibus simul cumulanda coram primo iudice, qui cognoscere cœpit. n. 37.

Causa accumulanda sunt priori notario, qui primam habuit. n. 38.

Quod quoad cumulationem dispositur circa duos notarios eiusdem tribunalis, idem intelligendum de duobus iudicibus. n. 39.

Accumulationis regula, siue de notario ad notarium, siue de iudice ad iudicem. numer. 40. & sequentibus.

Ad primum iudicem, qui praeoccupauit causa continens remittitur. n. 42.

Tres regula constituuntur, vt fiat processuum accumulatio ad eundem iudicem. n. 43.

Causa continentia conuenit accumulationi processuum in iudicio concursus. n. 44.

Continentia causa ideo dicitur, vel ratione ordinis; num. 45.

Vel ratione actionis vniuersalis, sub se plures continentis causas. n. 46.

Continentia causa contingit, quando iudicia se habent, vt genus, & species; sub quo continentia genere etiam includitur iudicium concursus vniuersale. n. 47. & 48.

Continentes causa dicuntur etiamsi adsit diuersitas personarum identitas tamen sit negotij, vt ad eundem iudicem eatur. n. 49.

Continentes causa dicuntur, qua ab vna causa, & ratione procedunt. n. 50.

Sub qua continentia complectitur etiam iudicium concursus creditorum. n. 51.

Annotatur Parladorius, qui admodum censuit regulas continentia causarum scripsit. n. 52.

Inter concursum particularem, & vniuersalem, originem trahentem à facto debitoris discrimen, multi ignorarunt. n. 53.

30. AD secundum accedamus, quādo nempe concursus independenter à debitore communi fundatur, & mouetur à solis creditoribus, & inter ipsos creditores, se adinuicem opponentes litibus à se separatim motis contra debitorē eundem. Sit exemplum, quando vnus creditor petit executionem contra debitorem, & pendente iudicio, alij creditores comparent, & petunt se potiori loco potiri debere, & inde inter omnes formatur concursus, & controuersia, quod quidem concursus genus diuersæ, & inferioris naturæ est, cum sit iudicium merè particulare (ad differentiam alterius vniuersalis de quo nos agimus) quod quāuis per oppositionem inducat causæ continentiā, non diuidendam; tamen limitatam ad eos solos creditores, qui inter se concurrunt, nec vltra egreditur, nec extenditur ad alios creditores seorsum litigātes, & separatim, qui nec aliis se opposuerunt, nec alij eis, quorum ideo lites sine impedimento progrediuntur, finiuntur, & terminantur à singulis iudicibus, coram quibus separatim, & independenter ad alias pendent.

31. Quia aliud est lis creditorum, (hoc est *pleito de acreehedores*) aliud concursus creditorum, nec valet argumentum, est concursus creditorum; ergo lis creditorum, quia concursus potest adesse sine lite creditorum, formata ab ipso debitore, & conuerso autem benè currit argumētum; adest lis creditorum pendens; ergo & concursus creditorum, illa quippe sine isto non potest stare, ex quo côterere potest vulgi, & causidicorum promiscuam locutionem, quemlibet concursum inter ipsos dumtaxat creditores formatum; vocantium *pleito de acreehedores*, terminos iuris confundentium, & vtriusque concursuum generi eosdem effectus promiscuè attribuere contendentium.

32. Ideo ad vtriusque cognitionem origo, vnde quilibet proueniat, attendendus est semper; an ab ipso debitore cedente bonis, an ab ipsis creditoribus se adinuicem opponētibus, & contēdentibus. Ex quo facile percipies, & distingues vnum ab altero concursu, vniuersalem à particulari, vt iste rectè procedat quoad cognitionem coram quolibet, iudice competenti, interim quod iste nō inhibeatur, nec eius attractio postuletur ad iudicium vniuersale, vt secus sit quantum ad exactionem, & exe-

33.

34. cationem sententiæ latæ ab alio iudice competēte, quæ omnino remittenda ad iudicium concursus vniuersale, vt infra latius, etenim cum exactio, seu executio fit in bonis debitoris, non tamen sublato iure anterioris creditoris, de quo nec actum fuit, nec cognitum inter ipsos creditores, quibus insuper ius auocandi, vel rem datam ei in solutum à Iudice vel pretium, aut pecuniam sibi solutam; reseruatum, & intactum intelligitur, iuxta quæ amplissimè tractantur *in cap.* 10. & solet bis casibus fieri solutio, aut in solutum datio sub cautione & fideiussione, vt *in d.cap.* 6.*p.* 2. latè agitur ex qua consulitur anterioribus creditoribus ius auocandi habentibus.

35. Atque ideo hoc genus concursus causarum inter solos creditores sicuti prouenit à diuersa causa, & natura; ita pariter separatos, & diuersos habet effectus, inter quos diuersam inspectionem quoad causarum accumulationem, quoniam cum deficiat caput, in quod incorporari debeant, & congregari, ab illo vti parte principali attractæ, neutra cæteras recognoscet, neutra aliis cedere vult, sed imò singulæ principaliter dispersæ subsistunt, & separatim operantur, singulæque ad se prætendunt alias oppositorum creditorum trahere: & hoc ipsum singuli creditores, se aliis opponentibus certant, & instant in suis oppositionibus.

36. Sed demum, cùm ex oppositionibus efficiantur causæ omnes vnum continens iuxta postmodum apponendas regulas: sequitur quod vnus Iudex de omnibus cognoscere debet causis, ne causæ continentia diuidi contingat, ex traditis *in hoc capite*, & *cap. præcedenti*. quia cùm ij tertij oppositores concurrant, vt sibi ex bonis debitoris satisfiat; semper debent præsentare in iudicio sua iura, & actiones, seu instrumenta, quæ contra debitorem habent, contendentes insuper priori, & potiori loco frui debere, & aliis in solutione anteferri; quæ vt rectè cognosci, aut diiudicari valeat, præmitti debet præcisè omnium iurium, & causæ cognitio, iuxta Doctores plurimos quos congessimus, *supra c.*1.*n.*24. ac ideo non omnes Iudices (coram quibus creditores separatim suum creditum petiere) cognoscere possint, obstante indiuiduitate, & connexitate causæ.

37. Quapropter causæ omnes accumulari debent, & ad illum Iudicem remitti, qui prius cepit cognoscere: ex regula *l. qui prior est tempore, potior est iure de regulis iuris*, & ex doctrina Baldi *ex l. si idem cum eodem.* §. *quod si mutua ff. de iurisdictione omnium Iudicum.* probat latè Villadiego *in sua politica.* c. 1. *vers. de accumulatione processus, ex numer.* 13. Amador Rodriguez *de priuilegijs creditorum.* 1.*p.n.* 26. pro quo etiam allegari posset Parlador. *lib.* 2. *rerum quotidianarum.cap.*9. qui licèt apertè non dicat, tamen non obscurè colligitur ex eius lectura, quod quoties datur causæ continentia, priori iudicio faciendam esse accumulationem alterius causæ alibi deductæ opposita exceptione.

38. Colligitur etiam *ex num.*6. vbi tractat de accumulatione processuum, de quibus idem Iudex cognoscit coram duobus tabellionibus diuersorum, vbi accumulationi locus est, vt priori, qui priùs cœpit causam, secundus sit accumulandus. *ex l.* 1. *C. de sportulis.* & Auendaño *in cap. prætor.* 2.*p.c.*15. *numer.*6. & tenet Bobadilla *in politic.lib.*3.*cap.*14. *num.* 65. in hæc: *no consienta el corregidor de la caussa se diuida por industria de los escriuanos y por sus intereßes serio punteße toda antequam pende la caussa primera, de dondo emanato de lo anejo, o accessorio dependiente.*

39. Quoniam licet Parladorius ipse loquatur in duobus tabellionibus eiusdem tribunalis, idem tamen & præcisè intelligendum est in duobus Iudicibus vel pluribus diuersis, ex iam dictis, & quia quando ex natura causæ facienda est accumulatio causarum, de vno Iudice ad alium, pariter & tunc facienda erit remissio processus de vno Notario ad alium, ad quem causa accumulanda remittitur, vt expressè fieri debet accumulatio ad eundē, & priorem Iudicem, continuo *in d.num.* 4. eadem regulas obseruandas esse inter Notarios, qui in hunc

40. modum, scribit: *His autem omnibus in casibus, quibus fieri debet accumulatio, debet Notarius acta authentica, seu originalia transferre ad tabellionem, ad quem pertinet accumulatio, nec vllas quidem eo nomine sportulas desiderare potest, vt est cautum in l.* 1. *tit.* 27 *lib.* 4. *recopilatio*, &c. ac postea statim clarius sic prosequitur. *Videamus nunc cuinam ex tabellionibus facta accumulatio attineat, & res sic se habet, aut accumulatio sit inter Notario diuersi fori, & palam est, accumulationem attinere ad Notarium ipsius Iudicis, qui de causa debet cognoscere*, &c. Eisdem quippe regulis regitur, & regu-

41. latur remissio de Notario ad Notarium; quibus, & remissio de Iudice ad Iudicem, ne diuersi sint Indices, & Notarij.

42. Et sic ad priorem Iudicem qui prius de causa cœpit cognoscere ad præuentionem, ad quam attenditur prioritas temporis, & qui prius Iudex praoccupauit, *ex l. si pluribus. ff. de legatis.* 1. *l. si quis postea quam, ff. de iudicijs. l. neganda. C. qui accusare non possunt.* latissimè Giurba *in conf.* 46. *per totum*, maximè *à num.*3 1. *& seqq.* prout communiter obseruat praxis tribunalium, vt quoties à diuersis creditoribus mouetur lis contra vnum debitorem, coram diuersis Iudicibus aliàs competentibus, & tractatur de accumulatione: semper ad Iudicem primum fit omnium remissio.

43. Et ex tribus regulis, quas constituit Paladorius *d. cap.* 9. *lib.* 2. vt fiat processuum accumulatio ad eumdem Iudicem, nempe ob rem iudicatam, litis pendentiam, & continentiam causæ non diuidendam, de quibus *in dict. capit.* 1. *à principio*, tamen huius vltimæ circa continentiam

44. causæ, (quæ magis congruit nostro instituto.) regulas ad eius clariorem cognitionem obiter constituam, nam causæ continentes ideo dicuntur, vel quia connexitas fit duorum iudiciorum, quorum vnum habet se ad reliquum ratione ordinis, sicut

45. est petitorium, & possessorium. *l. ordinarij C. de re iudicata. l. nulli. cap. de iudicijs. cap.* 1. *de causa possessio. & proprietatis* DD. *in capit. fin. de Iudic* Menochius *de arbitrarijs. casu* 95 *num.* 8. & 16 Nata

46. *conf.* 135.*n.*1. dicuntur etiam causæ continentes, si aliqua moueatur actio generalis, quæ plures sub se complectitur causas, vt communi diuidundo, vel tutelæ; tunc enim omnes ad eumdem Iudicem sunt remittendæ, ne vna eademque in re, & negotio diuersas proferri sententias contingat. *l. omnes. C. de arbitrarijs tutel. l.* 1. *& 2. ff. de quibus rebus ad eumdem Iudicem.* Speculat. *tit. de succempti. iud.* §. 1. *vers.* 46 Natta *d. conf.* 135. *num.* 1. Gail. *obseruat.* 32.*num.*5. Marius Giurba *conf.* 480. *numer.* 14. Paladot. *lib.* 2. *d. capit.* 9. *num.* 2 *in fin.* dum dicit

47. quod causæ continentia cōtingit, quando inuicem se habent, vt genus, & species, & sub hac specie,

48. & in sequenti complectitur noster concursus causatus

satus per debitorem inter suos creditores, vt *in c.3.* latiùs diximus, vel dicuntur causæ continentes, quod licet sit diuersitas personarum; est tamen identitas negotij, tunc enim respectu omnium coram eodem tribunali causa tractatur. Andreas Gaill. *d. obseruat. 32. num. 6.* Natta *cons. 135. numer. 1.* Giurba *d. consil. 50. sub num. 24.* 49. Dicuntur etiam continentes, quæ ab vna causa, & ratione procedunt, ad textum *in l. cum in eiusdem, §. fin. ff. de edilit. edicto.* Imola *cons. 134. in princ.* Decius *cons. 317 ad fin. & cons. 425.* Crauetta *cons. 232. n. 5.* Menochius *de arbitrarijs, casu 371. num. 15.* Mattha *de iurisdict. 4. part. centur. 2. casu 189. num. 1.* Giurba *sub d. num. 24.* 50. Et in hoc genere continentiæ complectitur etiam concursus formatus à debitore communi, quia à suo facto, & cessione bonorum causantur solutiones, & satisfactiones omnium creditorum concurrentium, 51. & licet Parlador. alias Regulas constituat ex quibus oritur continentia causarum, tamen confusè, & intricatè, & tali præcisione, quod vix aliquid vtilitatis afferat, non tamen dissensit in effectu ab istis, quæ apertiùs hic explicantur, & maiori claritate distinguuntur.

52. 53. Ex quibus omnibus iam agnosces manifestam differentiam inter hæc duo genera concursus, quæ nonnulli multoties naturam vtriusque minus adhuc tenentes confundunt, & eisdem regulis, (quæ vidisti) vtrumque gubernare volunt.

§. II.

Et quid, quando omissa fuit harum causarum alibi pendentium ad concursum auocatio, an sententiæ illic obtentæ statim exequantur, vel ad concursum remittendæ pro graduatione, & exactione consequenda.

SVMMARIVM.

Sententia extra iudicium vniuersale à creditoribus obtenta, quando debitor attractionem litium non postulauit, an sint exequenda, non expectato fine iudicij concursus. num. 54.

Exequendas esse statim saltim sub fideiussione traditur ibid. Contrarium veritis. n. 55.

Iudicium coram iudicibus competentibus intentatum validum est, non opposita exceptione litis concursus alibi à debitore formati. num. 56.

Exceptio continentia causa adinstar exceptionis declinatoria opponenda ante litis contestationem, aliàs si omittatur, iudicium sustinetur. n. 57.

Exceptio litis pendentis, si non opponitur, secundum validatur iudicium, num. 58.

Gesta per iudicem iurisdictionem elidibilem habentem valent, non opposita exceptione incompetentia. num. 59.

Creditores, qui alibi sententias obtinuerunt contra debitorem pendente concursu, non possunt credita seorsum petere, sed debent, remitti ad iudicium concursus. n. 60.

Concursu vniuersali pendente exactiones, & executiones contra debitorem petita suspenduntur. numer. 61.

Concursu vniuersali pendente, nullus exigere potest creditum, quousque de gradu, prælatione, & priuilegijs disceptetur. num. 62.

Creditor, qui alibi debitorem vincit in credito, non ex eo vincit in prælatione, de qua solum in concursu, inter ipsos creditores, quorum principaliter interest, disceptatur. n. 63.

Prælationis ius est priuatiuè creditorum, non communicabile debitori, qui de ea opponere non potest contra aliquem creditorem exigere volentem. numer. 64.

Respondetur primò argumento pro contraria adducto. num. 65.

Creditores potiores ius habent auocandi pecuniam posterioribus solutam, remissiuè. num. 66.

Creditor, qui concursu formato exigit, malam habet fidem num. 67.

Respondetur secundo argumento pro contraria remissiuè. num. 68.

Lites, quæ ob debitoris negligentiam extra concursum finem acceperunt, quoad exactionem debent remitti ad concursum. n. 69.

54. Sed quid dicendum est, quando ob negligentiam debitoris, qui iudicium vniuersale formauit, vel creditorum illic assistentium non petentium attractionem litium antea, vel postmodum motarum per alios creditores contra debitorem pendentium in diuersis tribunalibus, ac diuersis iudicijs, ibidem propterea finem acceperunt; an statim sint exequendæ sententiæ hæ contra debitorem obtentæ, non spectato fine iudicij concursus formati per debitorem. 55. Et videtur quod sic, saltim sub fideiussione ad textum *in l. is à quo, ff. de rei vindicatione*, & ex alijs fundamentis in puncto consideratis, in hac 1. *part. cap. 16. ex num. 3. cum sequentibus.*

56. Tum etiam quia iudicium alibi intentatũ contra debitorem coram iudicibus aliàs competentibus validum fiet, non opposita exceptione litis pẽdentis alibi formatæ contra debitorem nec ab eo petita à cumulatione causarum ob earum continentiam, & connexitatem, prout peti debuerat, & opponere exceptionem, vt ex Parladorio *in citato numer. 3. d. cap. 16. vers. quare causa omnes*, & vt obstet, ita loquendo in exceptione litis pendentis & continentiæ causæ, probant Ias. *in l. nulli num. 5. C. de iudicijs.* Felin. *in cap. significauerunt. num. 8. de iudicijs.* Afflictis *decis. 354. num. 2.* Menochius *de arbitrarijs, cent. 4. casu 371. num. 20.* Crauet. *cons. 60. num. 5. & consil. 258. numer. 7. sintagm. commun. opin. lib. 3. tit. 5. num. 26. vers. quinto fallit.* Gaill. *lib. 1. obseruat. pract. obseruat. 32. num. 12. & 13.* Trentacinq. *lib. 2. variar. resolut. tit. de iudicijs, resolutio. 3. num. 10.* Carleual. *de iudicijs, tom. 1. lib. 1. disput. 2. num. 7. fol. 22.* ita vt non opposita præfata exceptione, accumulatio & processuum attractio cessabit, & loquendo in exceptione præuentionis non opposita plenè prosequitur Carleual. *de iudicijs, tom. 1. lib. 1. tit. 2. quæst. 9. sectio. 3. num. 900. nam omnia, quæ in iure disponuntur in fauorem alicuius intelligenda sunt, habere locum parte petente, & opponente, non secus.* Menochius *de præsumption. lib. 2. præsumptio. 46. num. 20.* Anton. Gabriel *commun. opinion. tit. de iudicijs, conclus. 1. num. 1.* Giurba *decis. 13. num. 8. & decis. 21. ex num. 8. & seqq.* Carleual. *de iudicijs, tom. 2. lib. 1. tit. 2. disput. 5. num 24. in fin.* & ideo oppositione neglecta, & exceptione cessante sustinetur iudicium. Iura sunt expressè loquentia in causis connexis, & inseparabilibus, *in l. nam etsi, 15. §. filius qui de inofficioso testamento,*

&

& in l. cum filius diuisis Tribunalibus 78. ff. de legatis 2. & nos late *in 2. part. cap. 22. ex num. 127. cum multis sequentibus vers. nec denique obstat tertium*, &c.

57. Et quod exceptio continentiæ causæ ad instar exceptionis declinatoriæ ante litis contestationem opponi debet, aliàs si fuerit omissa verumque iudicium sustineatur, dixit Bald. *in l. nulli, num. 73. C. de iudiciis.* Alexand. *ibidem num. 4.* & Ias. *num. 6.* Felin. *in cap. ex tenore, n. 18. de rescriptis*, Minsinger. *centur. 1. obseruat. 97. n. 3. & 4.* declara vt statim,

58. & quod litis alibi pendentis exceptio si non opponatur, validè, & legitimè currit secundum iudicium, eo quod si non opponat reus censetur secūdo iudicio consentire, atque eidem non opponēti imputatur, Abb. & Ioan. de Imola *in cap. cum M. Ferrariensis colum. fin. de constitution.* Bald. *in leg. nulli circa fin. Cod. de iudiciis*, & ibi Ias. *col. 2.* Marantha *de ordine iudic. 2. part. princip. num. 43.* & quod exceptio continentiæ causæ diuidatur, si non fuerit opposita, validum sit verumque iudicium, docet post multos antiquos Ias. *in l. nulli num. 5. C. de iudiciis.* Felin. *in cap. significauerunt cap. 21. n. 8 de iudic.* Afflictis *decis. 354. n. 2.* Menoch. *de arbitr. centur. 4. cas. 371. n. 20.* Caneta *decis. 60. num. 5. & decis. 258. num. 7.* Syntagma *commun. opinion. lib. 3. tit. 1. num. 26. vers. 5. falsit.* Gail. *lib. 1. obser. 32. num. 12. & 13.* Trentacinq. *lib. 2. variar. resolut. 3. num. 10. tit. de iudiciis.* Carleual. *de iudiciis, tom. 2. lib. 1. tit. 2. n. 7. fol. 22.* sed an ista exceptio continētiæ causæ sit præcisè proponenda ante litem contestatam, prout supposuerunt aliqui ex Doctoribus paulò antè citatis, *num. 57.* per leges inferius, *hoc eodem cap. 4. §. 3. num. 7.* vt sequuti veriorem, & receptiorem sententiam, contrarium resoluimus.

59. Deinde quia quando Iudex mero iure habet iurisdictionem in citatum, & conuentum, licet elidibilem per exceptionem, quamdiu non opponitur exceptio siue incompetentiæ, siue litis pendentiæ, valent gesta per iudicem. Petrus Barbosa *in l. si quis ex aliena ex num. 81. & supra, ff. de iudiciis, & in l. 1. art. 4. num. 67. eodem tit.* & est communis opinio iuxta tot Doctores proximè citatos. Ergo creditores, qui pendente iudicio vniuersali creditorum, coram aliis iudicibus, sententias obtinuerunt contra debitorem, licitè possint eas exequi in bonis debitoris, & ante cæteros creditores concursui vniuersali adstantes sua credita exigere, ne iudicia sua reddantur illusoria.

60. Sed nihilominus contrarium verius est Et communiter practicatur; immo quod isti tales creditores, qui alibi sententias obtinuere contra debitorem, pendente concursu vniuersali, non possint sua credita exigere seorsum, & separatim, sed omnino debeant pro exactione facienda ingredi concursū, ad quem remitti solent, vt ibi graduentur inter cæteros, ita vt suo loco, & gradu sua credita consequantur, & non antea, duobus probatur efficacibus fundamentis, tum ex capite ipsius debitoris

61. concursum formantis, quo pendente exactio, & executiones suspenduntur, nec possunt vllatenus vexari à creditoribus, ad latè tradita *in cap. ex n. 11. cum seqq.*

62. Tum etiam ex capite creditorum, qui liti concursus vniuersali assistunt, in quorum præiudicium nullos exigere potest, quousque disceptentur omnino simul creditorum gradus, prælatio, & priuilegia, ac denique omnes gradatim soluantur, quo-

63. niam, etsi aliqui alibi vicerunt debitorem pro suis creditis, non tamen vicerunt prælationem, nec ea deducta fuit, nec potuit in illis diuersis tribunalibus, vbi non adfuerunt cæteri creditores, cum quibus dumtaxat causa prælationis tractanda est, quorum tantum interest, cum hoc ius prælationis

64. sit priuatiuè creditorum, nō communicabile debitori, qui potius excluditur, nec admittitur ad exceptionem prælationis opponendam, contra alium creditorem posteriorem, ad exactionem contra debitorem agentem, prout latè diximus *infrà hac 1. part. c. 16. ex n. 17. cum multis seqq* Et pluries *in hoc c. multa* in proposito dicta fuerūt. *Et c. 10. ex n. 42. cum multis seq. vers. quoad primum illud firmiter*, &c.

65. Nec obstant in contrarium adducta, quæ tendunt ad validitatem iudicij, & sententiarum alibi latarum contra debitorem, non opposita exceptione incompetentiæ, aut connexitatis, causarum, & litis concursus vniuersalis pendentiæ. Quia omnia vera sunt in se, sed non percutiunt exactionem, & executionem omnino suspendendam propter cōcursum formatum, & ne fiat cæteris creditoribus, non citatis præiudicium in suis prælationibus, quibus hæ contra debitorem alibi obtentæ non præiudicant, ex regula vulgari, res inter alios acta aliis non præiudicat.

66. Tum quia ad euitandos circuitus, quoniā si alij per sententiam graduationis apparent potiores in iure, ius habent reuocandi pecuniam solutam creditoribus inferioribus, alibi vincentibus vt *in d. c. 10. infra, hac 1. part.* latè diximus.

67. Et quia nullus creditor pendente concursu per debitorem formato, exigere potest, cum habeat malam fidem, vt *in eodem cap. 10.* latius comprobatur.

68. Ad aliud argumentum, quod ij creditores, qui prius sententiam obtinuere in iudicio præferantur in executione, abundè respondimus, *in d. cap. 16. ex num. 48. cum seqq. vers. his suppositis facile euacuari*, &c. atque ideò constanter tenenda est praxis,

69. qua vtimur, vt si causæ pendentes coram aliis iudicibus moras ante, vel post iudicium concursus formatum à debitore non fuerunt attractæ ad cōcursum, sed immo ob negligentiam debitoris, & cæterorum creditorum finem acceperunt, adhuc quoad exactionem ij creditores debent remitti ad concursum, & cum cæteris graduari, & non aliter, quam suo loco, & tempore, credita sua consequi.

§. III.

Exceptio concursus pendentis ad effectum attrahendi, siue accumulandi processus contra debitorem communem alibi pendentes; an termino aliis dilatoriis l. Regia præscripto circumscribatur.

SVMMARIVM.

Exceptio concursus pendentis ad effectum attrahendi lites alibi pendentes, an termino nouem dierum præscribatur. n. 1.

Affirmatiua sententia proponitur, & pro ea expenditur textus, in l. 1. tit. 5. lib. 4. *compilationis. num. 2.*

Exceptio pendentis concursus nihil aliud videtur, quam exceptio litis pendentis. n. 3.

Iudicium

EX resolutione, de qua in hoc capitulo, nempe omnes lites coram diuersis Iudicibus contra debitorem communem pendentes; siue ante iudicium vniuersale concursus motas, siue post illud; debere omnino trahi ad iudicium vniuersale; noua nunc oritur disceptanda quæstio, an hæc causarum attractio, & attractionis exceptio circumscribatur termino.

Et pro parte affirmatiua fortiter pugnat *l. 1. tit. 5. lib. 4. recopilationis ibi. ordenamos, y mandamos, que si el reo quisiere oponer excepciones de incompetencia del juez, alegando pendencia, o otra qualquiera dilatoria, que la ponga, y prueue dentro de nueue dias contados desde el fin del termino de la carta del emplaçamiento.* &c. vbi latissimè Azeuedus, necnon Ioannes Guttierez *practicar. lib. 1. quæst. 52. per totam.* Sed hæc exceptio concursus alibi pendentis, nihil aliud videtur, quam litis pendentiæ exceptio; ergo in ea debet verificari dispositio dictæ legis primæ, ibi: *alegando pendencia.* vt termino nouem dierum circumscribatur, eoque transacto sit exclusa.

Secundo, quia si hæc exceptio concursus alibi pendentis à debitore non opponitur, rectè procedit iudicium particulare alibi motum per creditorem aliquem contra debitorem communem, & tale iudicium tanquam legitimum valet, atque sententia tenet, prout abundè probauimus supra *hoc eodem cap. 4. ex num. 14. cum multis seqq. versic. sed quid dicendum erit, quando ob negligentiam debitoris,* &c. vbi quod negligentia debitoris, vel creditorum in opponenda huiusmodi exceptione concursus pendentis, non debet nocere, nec præiudicium generare creditori illi, qui alias legitimè coram alio diuerso Iudice competente tamen, vel ius suum deducit, aut executionem petit contra debitorem. Ergo si intra terminum *à l. Regia* præscriptum, exceptio hæc concursus pendentis non opponatur, facultas vlterius opponendi denegata manet.

Quibus tamen minimè refragantibus, vt facilius resolutio quæstionis nostræ percipi valeat, distinctè procedendum erit. Aut enim exceptio concursus pendentis consideratur opposita per debitorem communem vltra terminum nouem dierum, aut per creditores iudicio concursus adstantes.

Primo casu, quando scilicet debitor hanc exceptionem coram suo Iudice, coram quo mouit iudicium vniuersale concursus opponit, tunc procul dubio dicendum erit, vt nec adstringatur, nec coarctetur ad terminum legis Regiæ, sed immo quandocumque ea vti poterit, cum re vera in ea nō verificetur dispositio dictæ legis primæ, loquentis de exceptione litis pendētis, nempe de iudicio particulari ad aliud iudicium simul particulare, non vero de accumulationis petitione, quæ quocumque litis statu peti, ac proponi valet, vt contra Iason. contrarium asseuerantem *in l. nulli. C. de iudicijs num. 6.* & tetigimus superius *hoc cap. 4. num. 57. in princ.* constanter veriorem dicunt, & comprobant Alberic. *in d. l. nulli, num. 2.* post Iacob. de Bello Viso, quem refert, & sequitur Alexand. *ibi num. 6.* Afflictis *decis. 354. n. 8. & 9.* Ioan Francisc. de Ponte *cons. 70.*

cons.70.num.13. Trentacinq. *variar.resol.lib.2.tit. de iudicijs, resolut.3. numer.10.* Ricius Collectan. 368. Asinius *in praxi.§.13.cap.2.limitat.* 18. veriorem dicit, & comprobat Castleual. *de iudiciis, tomo 2.lib.1.tit.2.disputatio 2.num. 8. 9. 10. & 11.* qui *num.12.* testatur de vniuersali praxi tam Italiæ quam Hispaniæ, vt hæc exceptio continentiæ causæ in qualibet parte iudicij admittatur: quæ opinio proculdubio in cunctis Hispaniæ tribunalibus communiter obseruatur.

Et quod vbi adest concursus creditorum, ibi locum habeat exceptio continentiæ causæ, ex aliis probauimus *supra hoc cap.4.sub num.15.* Et quod hæc exceptio, ne continentia causæ diuidatur, licèt sit dilatoria, possit opponi post litis contestationẽ propter iuris resistentiam, quam habet diuisio causarum continentium, probat post Alber & Alexan. Cardoso *in praxi iudic. & aduocato. verbo, exceptio, n.12.prope finem.*

8. Tum etiam quia litis pendentis exceptio, eo opponitur iudicio, quod declinari prætenditur, & ideo dicitur declinatoria exceptio, vt per eamdem legem primam probat Azeuedius ibidem *ex n. 1.*

9. & Gutierrez *in d. quæst. 52. in principio.* At hæc nostra exceptio indistinctè proponi potest tam coram Iudice concursus, qui expedire solet requisitorias litteras ad attrahendos processus alibi pendentes, & inhibitionem, ne vlterius Iudices particulares procedant: quam coram Iudicibus ipsis particularibus de eisdem causis cognoscentibus, prout ex hoc *cap. abundè* resolutum est. Igitur dispositio dictæ legis primæ nostræ exceptioni concursus pendentis adaptari nequit.

10. Deinde quia litis pendentis exceptionis natura solùm tendit, & proponi valet de lite iam pendente ad litem nouiter intentatam, at exceptio concursus pendentis talis est naturæ, vt non solum opponatur ad omnes lites iam motas, & pendentes

11. ante iudicium vniuersale concursus formatum, sed etiam post illud pendens ortas, & motas; vt per totum hoc cap. & alia diximus: apertè patet differentia inter vtramque exceptionem, & l. Regia circa illam disponere intelligitur, quæ verè litis pendentia est.

12. Deinde, quoniam etsi dicamus (quod fateri non licet) hanc concursus pendentis exceptionem esse, vt dici litis pendentis; adhuc subiecta non remanet periculo termini, *d. l. Regia cum à principio*,

13. vt in ipso actu concursus formati inclusa simul intelligatur, deducta, & opposita præfata exceptio, ex propria natura ipsius iudicij destinati, & moti ad euitandas molestias creditorum ortas tam ex litibus contra debitorem iam motis, quam desuper mouendis, & ad effectum & finem, vt omnes simul in eodem iudicio vniuersali tractentur, ob eius indiuisibilitatem, & connexionem inseparabilem, prout superiùs *in cap. 1.* diximus, & aliis sequenti-

14. bus. Ergo licet expressè non opponatur, sed potius omittatur, nihilominus expressè subintelligitur opposita, eo quod naturalia actus in ipso veniunt, licet non exprimantur, & adhuc non tanquam tacita, sed tanquam expressa. Quia faciens actum censetur exprimere ea, quæ sunt de natura actus, probatur ex *l. exempto. in princ. ff. de actionib. empt.* in illis verbis: *Quod si nihil conuenit, ea præstabuntur, quæ naturaliter insunt huius iudicij potestate,*

15. etiam *in l. cum quid, ff. si certum petat.* vbi disponitur, quod ea quæ veniunt ex natura contractus, debent suppleri, quamuis fuerint prætermissa. Abundè exornant Sesse *decis. 36. ex num. 6. cum sequentibus, tom.1.* & fusius Cardinalis Mantica *de tacitis & ambiguis conuentionibus, lib. 1. tit. 13. ex num.13. & lib. 3. tit. 9. num. 25.* Fontanella *decis. 78. ex num. 14. cum sequentib.* qui plura cumulat, maximè cum in nostro casu vix negligit debitor concursum formans expressè petere in primo libello omnium causarum attractionem.

16. Et quia sufficit actum deducere, ex quo simul inducatur exceptio, quam licet expressè pars non opponat; iudex tamen, vt oppositam habere potest in consideratione, prout copiosè diximus, infrà *3. part. cap 1. ex n.18. cum seqq.*

17. Et in expresso ita limitat dictam *leg. 1.* Azeuedius *ibid. ex num. 50.* in hæc. *Item & secundo non procedit textus noster, & eius conclusio in exceptione, quæ de sui natura inest ipsi actioni, vt in pactis incontinenti appositis, vel in aliis; quæ tacitè intelliguntur, & insunt ex natura contractus. Nam licet in termino non allegentur, sufficit postea in allegationibus eas allegare, secundum Suarez in l. post rem, vers. sed pro euidentia, num. 40. pag. 326. col. 2. in medio. & Didacus Perez hic. colum. 1010. vers. quid autem; & iterum in d. column. 1011. Et idem si ex aperta, & rei euidentia constare posset de iniustitia opponentis ex traditis per Tiraquellum optimè de retractu linagier. gloss. 1. §. 4. a num. 86. cum*

18. *seqq. Vel si ex processu resultaret, vel esset talis, quod quamuis non opponatur, tenetur iudex ex officio ad eam attendere. Cum secundum veritatem iam sit*

19. *sententia proferenda. Secundum Villalobos in ærario communium opinionum littera C. numer. 160.* & tenet Tiraquellus *suprà, num. 4.* & Messia, *in l. Toleti, num. 20. fundamento 2. partis, num. 12. cum sequentibus.*

20. Atque ideo hæc exceptio concursus pendentis, quocumque litis statu opposita sit, nunquam fuit exclusa. Immo cum in facti contingentia contra ciuitatem Toleti, habentem concursum pendentẽ à se formatum, & ideo opposuerit coram alio iudice (ad petitionem alterius creditoris super quadam re cognoscebat) ad effectum, vt causa hæc ad iudicium concursus remitteretur, creditor remissionem impedire curabat, eo quod debitor communis exceptionem præposterè, & vltra nouem dies opposuerat. Nihilominus communi senatorum voto prorsus fuit repulsa hæc creditoris replicatio, nec in consideratione habuerunt senatores. Licet ex alio capite, nempe quia apparebat rem petitam extra patrimonium ciuitatis esse; remissio ad concursum denegata fuit.

Ex quibus satisfactum remanet primo argumento deducto ex *l. Regia*, terminum 9. dierum præscribente exceptioni litis pendentis, cum hæc concursus pendentis diuersæ sit naturæ, & omnino irregularis, vt dictum est.

21. Nec obstat secundum, quoniam licet verum sit, valere iudicium particulare motum coram alio iudice per creditorem contra debitorem communẽ, non opposita exceptione cõcursus pendentis, sicut videmus in exceptione litis pendẽtis, aut declinatoriæ: Id tamen rectè procedit quando iudicium fuit finitum absque facta oppositione. Et ea prorsus omissa; non tamen ex hoc infertur non posse

22. in qualibet parte iudicij debitorem opponere, & ea vti, immo etiã in sententiæ ibidem obtentæ executione opponere eam potest debitor, & liberè petere remissionem ad concursus iudicium, & impedire exactionem, quo vsque creditor ipse inter cæ-

teros

teros concursus creditores graduetur, vt suo loco, & gradu exigere valeat creditum suum, provt abundè diximus suprà *cap. 4. ex num. 54. cum multis seqq. vers. sed quid dicendum erit, quando ob negligentiam debitoris*, &c. Quod quidem inconcussè obseruatur, & practicatur in cunctis tribunalibus. Ergo multo magis admittenda erit ante sententiam, quocumque litis statu.

23. Quoad secundum distinctionis membrum, quando nempe hanc exceptionem concursus pendentis apponunt creditores adstantes in concursu, an sint audiendi, si eam opponant post 9. dierum terminum firmiter asseuerandum erit; absque termini præfinitione admittendos esse, tanquam non comprehensos in dispositione, *d. l. Regia tit. 5. lib. 4. Recopilatio.* Tum ex iis, quæ considerauimus in debitore communi, quæ multo fortius militant in creditoribus.

24. Tum etiam, quia verba *d. l.* illis non adaptantur: ibi, *que si el Reo quisiere oponer excepciones de incompetentia de juez. Allegando pendencia*, &c. *Las ponga. Y prueue dentro de nueue dias contados desde el fin del termino de la carta de emplazamiento*, &c. creditores enim in concursu actores sunt, non rei provt abundè comprobauimus *supra cap. 2. & in cap. seqq.*

25. Tum etiam, quia citatio super rebus petitis debitori, non creditoribus intimatur, & in eum dirigitur, eique tantum, currit terminus citationis ad comparendum. Ergò terminus, *d. l.* illis currere non potest, quia eorum respectu principium, (nempe citatio) defecit, ex quo currere incipiat. Igitur cui non conueniunt verba dispositionis, nec ipsa conuenit dispositio, &c.

26. Atque ideo quocumquè tempore compareant pro suo iure, & inseparabili præiudicio, & interesse intrà terminum comparere dicentur, quia ignoranti non currit terminus, & quocumque tempore compareat, intra terminum comparuisse dicetur. Quamplurimos Doctores laudat Scaccia *de appellationib. quæst. 12. num. 24.*

27. Et in nostris terminis, quod dispositio, *d. l. 1.* non procedat respectu tertij comparentis expressè tenet post alios Azeuedus *in d. l. 1. n. 51.* in hæc. *Item non procedit nostra conclusio respectu tertij alicuius pro suo interesse comparentis, nam quo respectu lapsus termini 20. dierum nostrum textum nihil impedit, quin tertius ipse opponere possit exceptionem, quam habet, nam equidem poterit*, secundum Felinum, & Barbar. *in cap. super eo de officio delegati* Gomezium *in cap. cum in multis, num. 39. de rescriptis in 6.* allegatos per Villalobos, *in Antinomia iuris ciuilis, & Regij littera E. num. 9.* &c.

28. Et tandem, quoniam in hoc iudicio creditorum vniuersali vix defecit persona aliqua priuilegiata, cui restitutionis beneficium competit, quo vti poterit aduersus omissum terminũ opponendi etiam declinatoriam, & litis pendentis exceptionem, cui procul dubio concedetur, attenta magna læsione, & intolerabili damno, quod persona illa priuilegiata pateretur, si cogatur per diuersa loca, & tribunalia ius suum persequi, vt probant Capicius *decis. 13. num. 4.* Molina de Primogeniis *lib. 3. cap. 13. num. 61.* Cancerius *variar. resolutio. 2. part. cap. 1. n. 272.* optimè disputans sic resoluit. Ioan. Gutierr. *lib. 1. practic. d. quæst. 52. num. 4.* Vincentius de Franchis *decis. 489. num. 7.* Perez de Lara, *de vita hominis, cap. 25. num. 28. & seqq.* Fontanella *decis. 19. num. 5. & 6. & idem de pactis nuptialib. claus. 3. gloss. 8. num. 59. tom. 1. & iterum claus. 9. gloss. vnica part. 1. num. 17. tom. 2.* Mastrillus *decis. 148. num. 34.* & alij protinus referendi.

29. Quæ resolutio verissima est, & praxi recepta communiter, licet aliqui non desint, qui contrariam sustenint. Couarr. *practic. cap. 26. n. 4.* Sforcia Oddus *de restit. 2. part. quæst. 64. artic. 7. num. 46.* Paz de Tenuta *cap. 7. num. 26. videndus à num. 25. (licet num. 27. relinquat iudicis arbitrio)* & Caldas Pereira *in l. si curatorem. verb. vel aduersarij dolo, num. 11.* quorum opinio communiter refellitur in Tribunalibus.

30. Quod restitutionis beneficium concessum super declinatoria fori minori prodest etiàm omnibus aliis creditoribus maioribus, & non priuilegiatis Rictius *Collectan. 639.* Capicius *decis. 173.* Gregorius Lopez *in l. 5. tit 8. part. 3. verb. Haerfano.* Decis. *Genuens. 10. n. 3.* Lara *de vita hominis c. 25. n. 50.*

31. Quoniam in indiuiduis (provt est iudicium concursus creditorum vt sæpè diximus præsertim *hac 1. part. c. 3. per totum, & hoc cap. 4.*) beneficium restitutionis in integrũ concessum minori prodest maioribus, eius consortibus, *gloss. in verb.* patrocinari, & ibi Paulus de Castro, & Batt. *sub num. 7. Cod. si in communi, eademque causa restitutio in integrum postulet.* Iason *in l. si Mater num. 10. C. de inofficioso testamento, cum multis aliis, quos bene congerit* Oddo *in tract. de restitutione in integrum, quæst. 46. num. 4. vers. in contrarium & vers. plures tit. de communi, & magis communi opinio.* Couarr. *practicar. cap. 24. n. 2.* Zephalus *cons. 661. num. 76. lib. 5.* Muscatellus *in practic. cum l. in verb. in integrum restitutio num. 8.* Grassis *de effectibus clericat. effectu 2. num. 57. & supra, & nos copiosè in nostris commentariis de supplicatione ad Sanctiss. 2. part. cap. 11. ex num. 63. & sursum.*

CAPVT. V.

Iudex concursus, an per inhibitionem, & literas requisitorias ad se trahat lites coram diuersis iudicibus pendentes, quibus non obtemperantibus quo remedio vtatur.

Et quæ sit iusta causa ad non parendum, nec supersedendum.

SVMMARIVM.

Iudex coram quo concursum debitor format, priuatiue cognoscit de omnibus causis ab eo dependentibus. n. 1.

In concursu inter solos creditores formato, Iudex priuatiuus est qui prius fuit in cognoscendo ad petitionem vnius ex creditoribus. n. 2.

Iudex concursus ad se trahere potest omnes causas coram aliis pendentes, per viam inhibitionis, & literarum requisitoriarum. n. 3.

Competentia formata inter duos iudices ad inuicem se inhibentes, præualet inhibitio expedita ab illo, qui iurisdictionem habet. n. 4.

Iudex iurisdictionem habens inhibere potest etiam parem habentem. n. 5.

Iudex, qui alium inhibet, etiam expedit litteras requisitorias, vt sibi remittantur acta originalia: quibus statim parere tenetur requisitus. n.6.& 7.

Si requisitus Iudex obedire noluerit litteris requisitorijs, recurritur ad superiorem per viam appellationis, aut querela, qui compellere debet ad complementum, summaria cognitione adhibita. n.8.9. & 10.

Competentia formata inter duos Iudices de iurisdictione contendentes, dirimitur per superiorem amborum. num.11.

Vt littera requisitoria sint legitima, requiritur quod Iudex requirens sit competens, & quod ritè, & rectè requirat. num.12.

Si ex inspectione harum litterarum apparuerit concursum minus legitimè fuisse formatum, Iudex requisitus eis non obtemperat. num.13.& 14.

Iudex requirens tenetur saltim summariè actorum fidem in litteris facere, vt requisitus intelligat an teneatur parere, vel non. num.13.

Si requisitus, & requirens possunt aliàs de causa cognoscere, tunc requisitus habet aliquam causæ cognitionem directam ad obtemperandum: & solent partem certiorare, vt contra litteras oppenat. num.16.

Si Iudex concursus non inhibuerit Iudici, coram quo causa pendet, vel non opposita fuerit exceptio litis concursus alibi pendentis, iudicium validum erit. num 17.

Exceptio litis pendentis inducit nullitatem, & attentatum de cætero. ibidem,

Licet debitor sit condemnatus omissa inhibitione, vel exceptionis oppositione, pro effectiua executione recurrendum est ad concursum, & suspenditur rei iudicatæ executio. num. 18.

1. EX duobus capitibus antecedentibus apertè monstrauimus in hoc genere concursus, nempe quando à debitore communi, imbibita cessione bonorum formatus est inter suos creditores, vt is sit Iudex competens priuatiuè omnium ex continentia causæ inseparabilis, coram quo lis ipsa creditorum formata,
2. & deducta fuit, necnon in aliero genere concursus inter ipsos creditores dumtaxat formati absque interuentu debitoris communis eumdem dici Iudicem omnium causarum, qui prior fuerit in cognoscendo ad petitionem vnius ex creditoribus petentis contra debitorem.

3. Qui quidem ad se trahere potest omnes alias prædictas causas coram aliis Iudicibus pendentes per viam inhibitionis, & litterarum requisitoriarum; nam cum ex natura causæ sit Iudex competens, & ad omnium cognitionem habeat iurisdictionem, sequitur posse inhibere quibuslibet aliis Iudicibus, ad latè tradita per Nos *in nostris commentariis, de protectione Regia. 2.part.cap.10.per totum, & signan-*
4. *ter à num. 38.cum multis sequentibus.* vbi de duobus Iudicibus in eadem causa formantibus competentiam, & ad inuicem se inhibentibus, illam præualere inhibitionem, quæ fuerit expedita à Iudice iurisdictionem habente. Igitur cum Iudex concursus, sit Iudex competens ratione connexitatis negotij, licitè & liberè poterit per viam inhibitionis ad se trahere causas alibi pendentes contra debitorem commonem,

5. Deinde quia iudex, qui habet iurisdictionem inhibere potest iudici etiam pari, Caualcanus *decis.4. num.37.& 42.part.2.* Lancellotus *de attentatis 2.part.cap.10.in præfatione, num.100.* Berolus *consil.117. num.4. tom.3.* Marceratens. *variar. resolutio. lib.1.resolutio.17.n.3.& 4.* Farinacius *quæst.7. n.52.* Marius Giurba *consil.48. sub n.41.*

6. Ac insuper litteras suas requisitorias simul expedit, ad effectum, vt sibi remittat acta, & processum originalem, quibus statim parere tenetur, iuxta *legem, à Diuo Pio, § sententiam Romæ dictam, ff. de re iudicata. Authent. de exhib. reis §. si verò, & Authent. vt differentes sint Iudic. §.1. Regia, l.2.tit.27.part.3.* latissimè Couar. *practicarum quæst.10. à n.3. vers. sed & apud iudices sæculares.* Parladorius *lib.2. rer. quotidianarum, cap. fin. part.1 §.2. per totum.* Iacob. Cancerius *variar. resolutio. lib.2.cap.25.de litteris requisitoriis, à princ.*

7. Et in his termis, quod iudex concursus, qui competens dicitur ad omnium creditorum causarum alibi pendentium cognitionem indiuiduitatis, ratione; trahat ad se prædictas causas, & acta per litteras requisitorias à se expediendas probant Villadiego *in sua politica, & practica iudiciali, cap.1. vers. de accumulatione processus, ex num.13.* Amator Rodriguez *in tractatu de priuilegiis creditorum. 1. part. sub num 26.*

8. Quas litteras requisitorias solemniter expeditas, si Iudex requisitus adimplere noluerit, nec cum effectu remittere processum ad Iudicem concursus, prout tenetur, compellendus erit per Iudicem superiorem; nam siue per viam appellationis (vt communiter obseruatur) ab iniusto grauamine illato, per Iudicem requisitum, aut per viam querelæ interpositæ per Iudicem requirentem, vel partem ipsam negatam, recurritur ad superiorem requisiti, qui omnino illum compellere debet ad complementum cum effectu, quamobrem passim ad Regia Hispaniarum Prætoria appellationes, & querelæ deferuntur, iudicum inferiorum negligentiã, aut contumaciam incusantes, ex eo quod aliorum Iudicum requirentium litteras complere & exequi recusant, quibus tandem querelis examinatis, ac visis litteris requisitoriis, ac responsione Iudicis requisiti, statim summaria cognitione adhibita, expeditur prouisio Regia, vt illis obediat, & adimpleat: Hanc praxim testatur Præsul Couarr. *practic. quæst. 10. num. 2.& 7.*

9. Et quod Iudex requisitos, si nolit adimplere mandatum requirentis, nec eius precibus consentire, sit compellendus per eius superiorem omnium communis est sententia *ex d. § sententiam Romæ,* & optimo textu *in c. nullus de iure Patronatus, l. si tutor pupillo. ff. de authoritate tutor.* notat Felin. *in fin. colum. 3.& 4. de foro competenti, glossa in clement. Pastoralis. in verb. de more, & ibi* Imola, & alij *de sentent. & re iudicat.* Salicetus *in authent. si vero. C. de adulteriis,* Anania *in c.1.n.6. de raptoribus.* Socin. *in c. postulasti n.14. de foro compet.* Boerius *decis.29.* Iacob. Cancer. *variar. resol. lib.2.c.15. à n.5.* & post Rebuf. Azeued. Bobadilla, Cened. & alios plurimos diximus *in nostris comment. de protect. Regia. 3. p. c.13. n.65. & seqq.* vbi de duobus istis remediis appellationis, & querelæ. *& 1. p. cap.6. à num.33.* Et loquendo in istis requisitoriis expeditis per iudicem concursus, directis aliis iudicibus, coram quibus pendent acta contra debitorem, qui si non obtemperauerint; sint compellendi per Cancellariam Regiam, tenent Villadiego *in sua polit. cap.1. à num.13* sequitur Amator Rodriguez *de priuileg. creditor. 1. part. num.26. in fin.* quæ doctrina communiter practicatur.

Semper

11. Semper enim quod inter duos iudices ordinarios de iurisdictione contendatur, quia quilibet ad se pertinere contendit, superior amborum, de dicta prætensione, & controuersia cognoscit, ad quem ad hoc recurrendum erit, textus *in l. de iure, ff. ad municipalem*, notat plures Angelus *in l. 1. num 7. ff. si quis in ius vocatus non ierit.* Felinus *in cap. super litteris, num. 35. de rescriptis.* Portoles ad Molinum *tit. de competen. iurisdict. num. 3.* Michaël Ferrer. *3. part. obseruat. cap. 166.* Iacob. Cancer. *variar. resolut. lib. 3. cap. 10. de contentione iurisdictionis, num. 1.*

12. At in hac resolutione subsistendum, quia non procedit indistinctè, & absolutè, sed requiritur vt de plano procedat, litteras ipsas requisitorias esse legitimè, & ac solemniter expeditas, quæ, vt tales dicantur; duo præcisè requiruntur. Primum quod in casu, & negotio, quo expediuntur, iudex requirens sit competens ad ipsius causæ cognitionem. Secundum, an is iudex ritè, & rectè requisierit, quod apparere debet ex relatione, & actuum insertione in eisdem litteris requisitoriis signo notarij munitis, prout eleganter annotauit Doctiss. Couarr. *d. pract. 10. num. fin. in fine.*

13. Ex qua doctrina infertur, quod si ex inspectione litterarum expeditarum per iudicem concursus, appareret ipsum concursum minus legitimè formatum, deficientibus nempe aliquibus ex requisitis, quæ de necessitate iuris appetit concursus, vt legitimus dici possit, & Nos longa serie annotauimus suprà *cap. 1. per totum*, tunc iudex requisitus illas adimplere iustè recusabit, ac merito causæ, & actorum coram se pendentiū ad requirentem remittere denegabit, prout etiam annotauimus *in d. cap. 1. n. 45.* quoniam si concursus informiter gestus appareat? cessat in iudice requirente iurisdictio ad cognoscendum de causis alibi pendentibus, & omnes speciales, & priuilegiati effectus causari à concursu alias legitimo, quos amplissimè in omnibus cap. antecedentibus descripsimus cessant, quare si iustè negat iudex requisitus istis litteris informibus obedientiam, non esse audiendam contra eum querelam, nec aliud remedium in senatu firmat Couar. vbi proximè, *& sub num. 2.*

14.

15. Id enim generaliter receptum est, non aliter iudicem requisitum parere debere, quam si illi iudex requirens actorum saltim summariè fidem fecerit, vt intelligere possit, & cognoscere; an paritioni teneatur, necne, prout profitentur Bart. Paulus, & Iason *in l. Magistratibus, ff. de iurisdictio. omnium Iudicum.* Abb. *in cap. 1. de officio ordinarij.* Stephanus Aufret. *de potestate sæculari, regula 4. num. 31.* Parlador. *lib. 2. rerum quotidianarum, cap. fin. 2. p. §. 2. num. 3. & 4.* Auiles *in cap. Pretor. c. 20. in glossa, vsurpan. num. 19. & 20.* latissimè prosequitur Iacob. Cancer. *variar. resolut. lib. 1. c. 15. à num. 8. cum seqq.* qui *ibid. à num. 13.* ex hoc infert, & asserit, quod quando vtrque iudex requirens, & requisitus potest aliàs cognoscere de illa causa, tunc iudicem requisitum habere aliquam causæ cognitionem directam ad obtemperandum, vel retinendum, & praxim hanc obseruare iudicem requisitum citare solere partem ad opponendum contra dictas litteras requisitorias defectum aliquem si patiantur, & quare adimplendæ non sint ex Bart. Innoc. Oldrado, Bocio, & alii obseruat ipse Cancer. prout vbilibet obseruatur communiter.

16. Vlterius etiam animaduersione illud dignum quod si iudex concursus non inhibuerit iudicibus aliis, coram quibus causæ separatim pendent contra debitorem, vel iste, seu creditores non opposuerint coram ipsis de litis, & concursus pendentis alibi exceptione, iudicium illorum validum erit, latissimè videndus erit Lancelotus, Robertus *de attentatis 2. part. cap. 3. lite pendente, à num. 45. & num. 48. 58.* vbi quando iudex concursus inhibet, quia sufficit etiam sine oppositione partis de litis pendentia, vt iudicium inhibiti corruat *à n. 59. cum seqq.* de oppositione exceptionis litis pendentis, vt inducat nullitatem, & attentatum de cætero, quia continentiæ, litis pendentis, aut declinatoriæ exceptio tunc operatur, si fuerit opposita, vt videre est ex iis quæ latè *cap. antecedenti, §. 3. ex num. 1. & per totum, &c. quia semper quod datur à iure exceptio, nihil operatur, si non opponatur*, latè Giurba *decis. 77 num. 10. & 11.* vbi de exceptione præscriptionis, *& decis. 13. num. 5.* de exceptione rei iudicatæ omissa. *Ea etenim, quæ in fauorem alicuius à iure introducta sunt, subintelliguntur, si pars opponat, & petat.* Rebuffus *tom. 1. const. reg. tit. de rescriptis. in præfat. num. 97.* Menochius *de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 46. n. 20.* Craueta *dec. 150. num. 2.* Anton. Gabr. *lib. 2. commun. tit. de iudiciis, conclus. 1. n. 20.* Cacheran. *decis. 94. n. 24.* Azeued. *in l. 10. num. 94. & 95. tit. 17. l. 4. recopi.* Bacca. *de non meliorand. cap. 10. n. 67.* Surdus *decis. 57. ex n. 2.* idem Giurba *decis. 21. n. 8. 9. & 10. & decis. 103. num. 13.* Franchis *decis. 487 num. 9.* Calderal. *de iudiciis, tom. 2. lib. 1. tit. 2. disp. 5. num. 19.* de exceptione litis pendentis, continentiæ causæ, declinatoriæ, & similium dilatoriarum, quæ non opposita nihil impedit.

17.

18. Illud tamen aduertendum, quod licet validè currat lis contra debitorem coram alio iudice, ob omissam inhibitionem, aut exceptionis oppositionem coram eo; & debitor fuerit condemnatus, adhuc tamen pro actuali, & effectiua executione recurrendum erit ad concursus vniuersale iudicium instantibus creditoribus, in quo graduandus erit creditor vincens inter cæteros creditores, & interim siue rei iudicatæ executio suspendi erit, vt communiter obseruatur, & practicatur. Vri de ratione fundamentali, *in cap. 16. à num. 22. vers. deinde quaritur in hoc iudicio, &c.* & latius suprà *cap. antecedenti, ex n. 54. cum multis sequentibus vers. sed quid dicendum erit quando ex negligentia.*

CAPVT VI.

Ecclesia, Clerici, cæterique exempti, & priuilegiati creditores, citati ad concursum per iudicem sæcularem, an comparere adstringantur, vel, an declinantes audiendi.

SVMMARIVM.

Difficultas quæstionis propositæ commendatur n. 1.

Clericum ad concursum creditorum non posse citari à iudice laico existimauit Martha, num. 2. contrarium verius, num. 8. respondetur argumento. num. 19.

Clericum in iudicio concursus reum esse existimauit Martha num. 3.

Concursus iudicium est indiuiduum. remissiue. n.4.

In indiuiduis, & connexis, in quibus clerici, & laici insunt, Iudex Ecclesiasticus vt dignior competens est. n.5.

Debitor in multis casibus ad concursum admitti non debet; quorum discussionem ad iudicem Ecclesiasticum, (quando clericus adest) pertinere, existimauit Marta. n.6.

Expenduntur Carpio, Duardus, & Diana pro opinione Martæ. n.7.

Clericum creditorem, ad concursum creditorum per laicum motum, vocatum, à iudice laico, debere citari, verius est. n.8. & n.15.

Comprobatur superior sententia aliquorum decisionibus. n.9.

Iudex Ecclesiasticus sæcularem, clericum ad concursum citantem inhibens, vim facit. n.10.

Idem seruatur in dilatione quinquennali per creditores præstanda. ibid.

Refertur, & refellitur fundamentum, quo Doctores mouentur. n.11.

In iudiciis inseparabilibus, in quibus adsunt laici, & clerici, Ecclesiasticus, vt dignior, cognoscit. num.12.

Traditur vera ratio superioris conclusionis. n.13.

Exceptione aliqua tutus, timens creditorum molestiam, potest eos in iudicium deducere, ibid. remissiue.

Debitor vtendo præuentiuo concursus remedio aduersus suos creditores, licet prima facie videatur actor, in effectu reus est n.14.

Clericus creditor in iudicio concursus sequi tenetur forum debitoris. ibid. & n.15.

Debitor dum concursum format nihil à creditoribus petit, sed illos monet vt petant, ideo siue laici, siue Clerici coram debitoris iudice comparere tenentur. n.15.

Clericus creditor, à debitore laico admonitus, vt in concursu compareat, non potest iudicis laici iurisdictionem declinare. n.16.

Clericus creditor ad concursum vocatus, cum non possideat, sed ratione interesse, vel alterius iuris citetur, dicitur actor voluntarius, non reus necessarius. n.17.

Clericus rem non possidens, si quatenus sua interest citetur, non offenditur iurisdictio Ecclesiastica. ibidem.

Clericus, aut aliusqui rem possidet, etiamsi citetur quatenus sua putauerit interesse, reus necessarius dicitur, & coram suo iudice est conueniendus. num.18.

Fallit, quando lite pendente adeptus est quis possessionem. ibid.

Clericus ad impediendam executionem sententiæ latæ à iudice laico, ratione suæ possessionis debet coram eo oppositionem facere, & declinare. ibid. remissiue.

Respondetur primo argumento Martæ. num.2. adducto. n.19.

Clericus ad concursum vocatus non conuenitur vt reus, sed prouocatur vt actor ad comparendum num.20.

Respondetur secundo argumento. n.21. & 22.

Respondetur tertio argumento, num.6. adducto. num.23.

ud e x causa præparata, Iudex etiam est causa præparantis. n.24.

Respondetur auctoritati Carpij, & aliorum; n.7. adducta. n.25.

Clericus debitor concursum inter creditores formans, siue laicos, siue Clericos, siue permistim, coram Ecclesiastico debet formari, sine eo quod laici possint illius iurisdictionem declinare. n.26.

Expenditur ad id textus in cap. Odoardus de solutionibus. n.27.

Debitor cedens bonis, liberatur à molestia carceris, & ab excommunicatione. n.28.

Hoc intelligi debet, quando formans concursum Clericus est. n.29.

Clericus, cui in iudicio concursus per sententiam graduationis bona fuerunt consignata, à creditoribus anterioribus conuentus coram quo iudice debeat conueniri, traditur remissiue. n.30.

Concursus ad hæreditatem Clerici iacentem, coram quo iudice debeat formari. remissiue. numer.31. & fin.

1\. QVÆSTIO hæc ingentes patitur difficultates, quam licet nonnulli Doctores inferius laudandi obiter attigerint, illorum resolutio illas non absoluit, non enim calluere ipsi huius iudicij concursus naturam, & qualitatem, idcirco nihil mirum si veram, & efficacem rationem, atque inuincibile fundamentum neglexerint.

2\. Negatiuam partem conatur defendere Doctor Martha *de iurisdict. 4. part. cent. 2. casu* 123. nempe ad concursum creditorum Clericum non posse citari à iudice laico, vti incompetente, & incapace, pro qua nonnulla exagitat fundamenta, à quorum examine veritas nostræ resolutionis clarebit. Primum fundamentum est ratione incompetentiæ,

3\. quia in hoc iudicio concursus Clericus est reus, & ideo citatus à debitore, qui est actor, non coram iudice seculari comparere debet, sed coram suo iudice Ecclesiastico, cum actor sequi forum rei adstringatur, *cap. cum sit generale, de foro competenti, cum vulgaribus.*

4\. Secundum, quoniam nec ratione indiuiduitatis iudicij, hæc iurisdictio attribui potest iudici seculari contra clericum: etenim esto quod concursus iudicium sit indiuiduum, prout verè indiuiduum esse affirmat ipse Martha *d. casu* 123. *n.* 13. & 14. & nos abundè probauimus superius *c. 2. cum duobus seqq.* Adhuc tamen in iudiciis indiuiduis, con-

5\. nexis, & inseparabilibus, in quibus adest clericus, & laicus, non ad iudicem laicum, qui de clerico cognoscere non potest; sed ad iudicem Ecclesiasticum, vti digniorem recurrendum est, qui de omnium causa simul cognoscere debet ex iis, quæ ipse Marta eadem 4. *part. centur.* 2. *cas.* 118. dixerat, plenius tamen nos probauimus inferius, quando hoc fundamentum reperamus.

6\. Tertium & vltimum fundamentum Marta metipse sic format; ad concursum creditorum multi in iure reperiuntur casus, in quibus debitor admitti non debet, qui quidem discussionem requirunt, an sint impedimentum ad concursum, & cessionem faciendam per debitorem communem, & à iudice admittendam, quæ discussio fieri non debet in clericum per iudicem secularem, cuius iurisdictioni etiam consentiendo submitti non potest.

7\. Hæc sunt fundamenta Doctoris Marthæ ad tuendam partem negatiuam moti, cuius resolutionem nouissimè, licet obiter, & relatiuè, sequutus fuit Carpio *in tract. de executor. testament.* 3. p. c. 10. num. 37. *iuncto num. fin.* qui dum aliam quæstionem tractans

tractans à principio cap. pro fundamento contratio suæ resolutionj aliquorum Doctorum attulit doctrinam, ad concursum creditorum citandum esse clericum creditorem à iudice laico,& dum *in d. num. fin.* conatur huic fundamento satisfacere, plures adducit Doctores asserens contrarium tenuisse,nempe Martham in loco supra citato,Diatdum *in Bulla Cœnæ,lib. 2. canon. 15 quæst. 11. n. 53.* & Antoninum Dianam *variar. resolutio. 1. tom. de immunitate Ecclesiast.resolutione 22.*

8. Sed his non obstantibus, ptovt verè, nec obstant,conttaria sententia, & de iure, & de vniuersali tribunalium praxi, & verissima, tutissima, & recepta est,quæque impenetrabili fundaméto nititur, immo in hoc iudicio concursus iudicem sæcularem esse competentem, vt inter cæteros creditores liberè citare possit clericum similiter creditorem,adeo vt comparens, & opponens fori declinatoriam, & petens, vt ad suum iudicem Ecclesiasticum remittatur, non sit audiendus, quam

9. plurimi Doctores, & communiter obiectuant Vtillus *in additio. ad. Matthaum de Afflictis, in decis. 280. num. 7.* qui testatur ita fuisse iudicatum in concursu creditorũ in prætorio Neapolitano contra clericum etiam expresse petentem remissionem ad suum iudicem Ecclesiasticum, & nihilominus coram sæculari iudice citante coactus fuit directè iura sua deducere, & litigare,idem testatur Vinius *decis. 38. num. 8.* latius Garcia Mastrillus *in decis. Sicilia, 79. per totam*, asserens *num. fin.* ita fuisse decisum 31. *Ianuarij anni* 1604. Tenent etiam Hieronymus de Ceuallos *in commun. contra communem tom. 4. quæst. 896. num. 623.& num 624.* Ancharanus *in cap. ea quæ,num. 21. vers. occurrit tamen mihi dubium. de Regulis iuris in 6.* Christophorus de Paz *in tract. de tenuta 2. part. cap. 63. num. 17. 18. & 19.* Alphonsus Guzman *in tract. de euiction. cap. 7. num. 56.& sequent, & sub num. vers. principalem conclusionem.* Apizella *de dilatione quinquennali, nu. 1. num. 97.* & *ibi* adi. *litera* C. Gironda *de priuilegiis, num. 949.* Nogherol. *allegatione 19. num. 130.& num. 131.* Nouarius *in praxi electio, & variatio fori sectione 3. quæstione 24. in 2. editione, fol. 263.* Graffis *de effectu clericatus, effectu 1. num. 475.* & præ cæteris iterum idemmet Hieronymus de Ceuallos *in 5. tom. de cognitione violen. quæstione 72. per totam.*

10. Vbi † rectè infert iudicem Ecclesiasticum inhibentem iudici sæculari clericum citanti, vt ad concursum creditorum motum,& formatum à debitore communi vim facere, eo quod iurisdictione,caret, nec ad eum, sed ad sæcularem hoc iudicio cognitio in omnes indistinctè creditores pertineat, qui omnes loquuntur in citatione clericorum tam ad concursum creditorum quam ad dilationem quinquennalem per creditores omnes præstandam debitori.

11. Qui omnes Doctores licet verissimam, & iuridicam resolutionem communiter affirment, falsa tamen mouentur ratione, & falso vt plurimum nituntur fundamento, ex eo enim ducuntur, quod hoc iudicium concursus est indiuiduum, & propterea clericus creditor ad eundem iudicem,sæcularem scilicet recurrere debet,& cum cæteris concreditoribus suis tenetur concurrere, vt omnium iura simul examinentur ad effectum prælationis detegendæ,ne continentia causæ diuidi contingat contra iuris Regulas, & principia, ad latissimè comprobata per Nos *in cap. 3. & cap. 4.*

Sed ista ratio tantùm abest, quod concludat in iurisdictione iudicis sæcularis, vt potiùs eam attribuat iudici Ecclesiastico, quoniam indiuiduitati, connexioni, & continentiæ causarum hic effectus attribui non potest, hæc etenim in accumulatione processuum tantùm operatur, non etiam in attribuendo foro ei,qui alias est incapax contra clericum,& Ecclesiam.

12. Verum est etenim,quod quando in iudiciis indiuiduis, & inseparabilibus contra plures motis, inter quos vnus sit clericus, ratione indiuiduitatis ad vnum, & eumdem iudicem erit recurrendum, Ecclesiasticum scilicet, vti digniorem, ne causæ continentia diuidatur, ita est communis ferè Doctorum opinio, de qua testatur Gratianus *in disceptationibus forens. tom. 4. cap. 641. per totum*, vbi *num. 1. & 2.* cum Deciano, Farinacio, Georgio, Natta, Neuizano, & aliis opinionem ab omnibus receptam testatur,& iterum *tom. 1. cap. 15. num. 6.* & ex Couarr. *practicar. quæst. 34. num. 2.* Ioannes Guttierez *lib. 1. quæst. 19.* quem referens sequitur Don Iuan del Castillo *controuersiar. tom. 6. c. 65. sub num. 47.* & ipse Guttierez *lib. 3. practicar. quæstione 30. à num. 48.* Martha *de iurisdictione. part. 4. centuria 2. casu 118. per totum*, & iterum *2. part. cap. 1. à num. 20.* Petrus Surdus *de alimentis, tit. 9. n. 3.* Et penè alij infiniti Doctores quos in vnum ad id cumulabimus, in nostris commentariis. *De supplicatione ad sanctissimum 1. par. 1. cap. 1. 4. à principio.* & signanter *à num. 5. cum sequ.* vbi ad latitutatem hanc doctrinam comprobatam videbis, ergo ratio connexitatis, qua nituntur præfati Doctores insufficiens est de per se.

13. Vera igitur ratio, & infallibile, & impenetrabile fundamentum,quoad omnes in hac nostra controuersia difficultates euanescit, illud est nobis libenter oblatum,& suauiter deductum à natura negotij, & iudicij concursus creditorum, est enim quoddam præueniuum iudicium inductum à debitore communi ad euitandas molestias creditorum, etenim qui tutus est aliqua legitima exceptione non impeditur eandem in iudicium deducere aduersus suos creditores,eorum timens inquietationes, pro cuius remedij præuentiui iustificatione, infinitos penè Doctores congessimus superius *c. 2. n. 4. cum multis sequentibus*, vbi copiosè teperies, hoc repeto.

14. Ex quo ad nostrum propositum infertur, quod debitor vtendo hoc præuentiuo remedio aduersus suos creditores, licet in illo priori actu, & libello, videatur actor; tamen in effectu quoad omnia verè reus est, in terminis tenent Bart. *in l. libertus. ff. de in ius vocando.* Couar. *lib. 1. variar. resolut. cap. 18. num. 4.* Anton. Oliuanus *cap. 15. num. 23.* Fabius de Anna, qui multos allegat *consil. 59. num. 9. & 10.* Decius *consil. 3. num. 9. & 10.* Ludouicus Roman. *cons. 217.* Franciscus Marcus *decis. 492. num. 9. part. 1.* latissimè Iacob. Cancerius *variar. resolut. lib. 1. cap. 1. tit. de actionibus, & obligationibus, à num. 53. cum multis sequentibus.* Gratian. *disceptatio. forens. 85. num. 11. & 12 & 13.* Ponte *decisione 71. per totam.* Costa *de subsidiar. remed. 50. à num. 13. cum sequentibus.* Bardellus *cons. 1. num. 1.* Vincius de Franchis *decis. 657. num. 3.* Gratba *decis. 44. sub num. 12.* Antoninus Amato. *variar. resol. 35. num. fin.* in fine, & latissimè post innumerabiles penè Doctores tenet Ioan. Baptista Ciarlinius *controuersiar. c. 4. per totum.* bi signanter hoc ipsum defendit post communem

Doctorum in clerico creditore, vt iste sequi teneatur forum debitoris laici in hoc iudicio præuentiuo. Idem licet obiter nullo fundamento adducto, nec Doctoris alicuius authoritate, firmat Ceuallos in 5. tom. de cognitione violentia. 5. p. quæst. 72. n. 7. & 10. quam verissimam resolutionem post magnam Doctorum allegationem, & iuris fundamenta abundè probauimus in d. cap. 2. à num. 7. vsque ad num. 16.

15. Igitur naturaliter, & absque vlla iuris violentia nec artificio, sed notissimis eiusdem regulis attentis, Iudex secularis est Iudex competens in hoc concursu formato à debitore laico, verè & realiter reo, cuius forum præcisè, & necessario tenentur sequi omnes creditores, tanquam verè actores indistinctè, siue laici, siue clerici sint, prout sequi tenebantur, si simpliciter, & cessante concursu à suo debitore sua credita petere voluerint, nihil innouante concursus iudicio per debitorem moto, cùm ad id ipsum sit ordinatum, directum, & destinatum, vt certiorentur creditores de cessione bonorum debitoris, & compareant, vt virtute iurium & titulorum suorum petant sua credita, & vt sibi de bonis debitoris cessis, & dimissis satisfiat, seruata inter omnes gradus prærogatiua; quia debitor nihil à creditoribus suis petit, sed illos monet, vt in concursu petant.

16. Et in terminis, quod in hoc iudicio creditorum, pleito de acrehedores vulgò dicto, creditores clerici teneantur sequi forum debitoris communis, probant Ozascus decis. 151. num. 4. Natta ad Alexand. cons. 103. verbo debet adiri. lib. 5. Socinus cons. 94. in causa vertente col. 5. n. 4. lib. 2. Cagnolus, Capicius, & alij per Visillum ad Afflictum decis. 268. num. 2. Antonius Amato. variar. resolut. 31. num. fin. in fin. & n. 7. & 8. Gratianus disceptatione 85. num. 8. & seqq. post plures Rota decisiones. Iacob. Cancer. variar. resolut. lib. 1. cap. 1. num. 62. & 63. cum multis citatis, & alibi comprobauimus in d. cap. 5. à num. 7. cum multis seqq. quo fundamento, & ratione securè currit assertio tantorum Doctorum dicentium communiter quod in hoc iudicio concursus clericus creditor tenetur comparere admonitus coram Iudice seculari, & simul cum cæteris concreditoribus concurrere, ita vt opponens exceptionem declaratoriam, & petens remissionem ad suum Iudicem, non sit audiendus; quorum nomenclaturam in vnum congessimus ibi num. 8. & 9.

Et quod clericus citatus ad concursum creditorum formatum per debitorem laicum, sit actor, & vt talis debeat sequi forum debitoris, ita vt non admittatur ad declinatoriam, nouissimè dixit Pereira. in tract. de vniuersa instrum. editio. tit. 1. resolut. 3. §. 5. num. 307. post Afflictum, Ceuallos, Grassum, & Noguerol. allegat. 19. num. 131. Rolandus à Valle cons. 28. per totum volum. 2. maximè ex num. 7. necnon Gratiosus Vbertus in tractatu de citationibus. cap. 5. num. 130.

17. Deinde, & ex superabundati probatur clericum creditorem citatum ad iudicium creditorum, non dici reum necessarium, sed actorem voluntarium, quia non possidet; sed ratione hypothecæ, vel alterius iuris citatur ad deducēda iura, sua quia tunc citatur quatenus sua putauerit interesse, & tunc quatenus non possidet, actor est. Et non admittitur eius declinatoria. Grammaticus decis. 61. Cardinalis Tuschus concl. 239. num. 11. littera C. vbi quod quoties laicus possidet, & contra eum est iudicium principaliter fundatum, potest clericus citari, quatenus sua putauerit interesse, nec turbatur iurisdictio Ecclesiastica. Ex quo clericus non possidens, pro interesse quod habet, semper debet esse actor, & per consequens forum rei, & hic secularis sequi tenetur, si vult iura sua experiri contra laicum possessorem, & declinatoriam non opponit, sequitur Castillo decis. Siciliæ 2. & sub. num. 15. qui testatur decisum in consistorio. Rota Genuens. decis. 143. num. 7. & 8. Natta cons. 99. n. 8. qui alios refert, Giurba decis. 1. sub num. 34. & 35. Marius Mutta Ritu 97. sub. num. 45. in fin. Muscatellus in praxi lib. 1. p. 2. glos. intimato num. 34. Antonius Amato variar. resolut. 32. a num. 7. & 8.

18. At secus si tertius ille, qui possidet, si citetur, etiam quatenus sua putauerit interesse, indubitabile est de iure, quod non actor voluntarius, sed verè reus necessarius sit, & eius declinatoria admittenda, & remissio facienda ad suum Iudicem competentem. Capicius decis. 8. Decius cons. 187. Crauetta cons. 53. ad finem. Grāmaticus decis. 61. num. 2. & 3. Aucharanus in regula ea quæ de regulis iuris in 6. quæst. 28. vel 27. Rolandus à Valle cons. 29. num. 18. lib. 2. Mastrillus ad Capicium decis. 8. num. 8. Alexand. in l. de pupillo in fin. ff. de noui operis nunciatio. & cons. 86. num. 5. lib. 2. Farinac. q. 8. n. 88. & decis. 56. sub num. 4. p. 2. tom. 3. & decis. 185. num. 2. tom. 1. Castillo decis. 2. num. 8. 9. 10. & 11. Cardinald. Tuschus conclus. 239. num. 55. littera C. tom. 1. Marius Mutta ritu 97. sub num. 47. Vincentius de Franchis decis. 523. num. 15. & 56. & decis. 524. num. 3. Amatus decis. 48. num. 8. & 25. Marta de iurisdictione 4. p. centur. 1. casu 37. num. 16. Giurba decis. 1. num. 51. in fin. Antonin. Amato. variar. resolut. 32. à num. 4. & seqq. qui num. 5. post plurimos limitat, quando iste tertius lite pendente adeptus est possessionem. Vide de his, quæ latiùs diximus in nostris commentariis de protectione Regia 4. p. cap. 8. à num. 32. cum sequentibus, & à num. 80. cum multis seqq. & signanter de clerico tertio possessore se opponente executioni sententiæ inter laicos latæ ad effectum declinatoriæ admittendæ. Vide latissimè d. 4. p. cap. 14. à num. 70. cum multis seqq. vbi quod si possessor est, licet sua declinatoria sit admittenda; ipse tamen clericus se liti & executioni opponere debet, & comparere coram Iudice seculari. Nos & alios nouissimè sequitur Noguerol. in allegat. 19. à num. 132. & seqq. & superius legendus.

19. Quibus ita dilucidè præmissis, non obstant argumenta cōtra tam fundatam resolutionem, communiter per Doctores receptam, & praxi vniuersali admissam, per Martam considerata, quorum vigorem nostrum primum penitus fundamentum destruxit, & eneruauit; & non obstat primum de quo supra num. 2. cui respondetur illud per Martham fuisse formatum sub falso supposito, ac incerto fundamento; supponit etenim quod in hoc iudicio concursus creditorum clericus citatus sit reus, nulla ratione nec authoritate, sed obiter minus cautè asserit; quod quàm falsa assertio sit, clarè, & indubitanter monstrauimus hoc c. à n. 13. & sequentibus. prout & contra ipsum Martham considerauit, & rectè Ceuallos in 5. tom. de cognitio. violentiæ. quæst. 72. sub num. 7. dum dixit, quod in hoc

20. iudicio creditorum clericus actor citatus ad concurrendum inter cæteros creditores non conuenitur vt reus, sed prouocatur, vt actor, ad comparendum, & docendum de suo iure, quamuis in

comprobatio

comprobationem neminem alleget, nec aliquo fundamento comprobet, sed eius assertio ex hactenus dictis certissima redditur.

21. Nec obstat secundum quod apparenter magis vrget, de quo supra *a n.* 43. quod fortius fulcitur ex doctrina per nos scripta supra *num.* 11. & 12. nempe, quando in iudiciis mixtis, connexis, & indiuiduis inter plures reos conueniendos vnus adest Clericus, vnus Iudex adeundus, & sic Ecclesiasticus vt dignior. Quia respondetur hanc doctrinam, & communem opinionem veram in se esse, sed non adaptabilem nostræ controuersiæ, cum

22. loquatur, quando plures rei conueniendi sunt, sed non quando plures actores vnū reum cōueniunt, quia tunc siue mixtim agant, siue separatim, siue omnes laici sint, siue omnes Clerici, omnes, & singuli sequi tenentur forum rei indiuisibilem. In quo non datur, nec reperitur diuersitas fororum, & iudiciorum, sicut inter reos plures diuersi fori conueniendus, vt tunc quando causa est indiuidua ad vnum iudicem omnium reorum superiorem pertinet cognitio ratione indiuisibilis materiæ, at cum in iudicio concursus debitor sit reus verè, & realiter, cuius Iudex competens laicus est, & coram eo formari debet iudicium hoc, creditores vt actores in eodem concurrere debent, ad latè tradita supra *cap.* 2. *per totum, & capitibus sequentibus.*

23. Nec obstat tertium, & vltimum, de quo supra *num.* 6. quod in concursu creditorum aliqui sunt casus in quibus non admittitur debitor ad cessionem, & Clericus creditor de eodem impedimento potest comparens opponere, & super hac discussione Iudex sæcularis non est competens. Hoc argumentum vbi vigorem suum habeat prorsus ignoro. Certe indignum est responso. Si enim Iudex sæcularis in origine iudicij Iudex est competens causæ principalis, cur non & de omnibus exceptionibus in iudicium incidentibus (dempta spiritualia) non cognosceret? † Quia Iudex causæ præparatæ Iudex etiam est causæ præparantis, & ita valet

24. argumentum de causa præparata ad causam præparatorem; aut vnde potest Marta deducere, & inferre consequentiam, aut quo iure illam fundat, vt satisfactione digna efficiatur: impertinens enim est, transeat.

25. Nec obstat Carpius supra citatus *num.* 7. qui sequutus Matthæ opinionem manifestè, vt ipse, errauit contra tot principia iuris, & fundamenta hactenus relata, & contra communem opinionem tantorum Doctorum communiter receptam, & in praxi visitatam in toto orbe Christiano, immo cæteri Doctores a se allegati minimè loquuntur in concursu creditorum, sed in confectione inuentarij, contra quos adhuc communis est obseruantia, & praxis à nullo iurisprudentiæ DD. impugnata, & sic nec Diana, nec Duardus sunt in consideratione tanquam Theologi iuris principiis destituti.

26. Ex resolutione verissima nostræ quæstionis principalis illud deducitur, quod cum cōcursus debeat fieri corā iudice competenti debitoris tanquā rei à creditoribus conueniendi, & coram eodem iudice formandus, coram quo, concursu cessante, debitorem tenebantur conuenire, & petere: paniformiter, & ex identitate rationis Clericus debitor, qui vult cōcursus iudicium formare inter suos creditores laicos, aut Clericos, siue etiam permixtim clericos, & laicos, huius concursus Iudex erit competēs priuatiuè Iudex Ecclesiasticus ipsius Clerici debitoris bonis cedentis, ita vt ad ipsū concursum concurrere teneantur laici creditores, nec audientur, si citati per iudicem concursus Ecclesiasticum comparentes declinatoriam, & incompetentiæ exceptionē opponere voluerint, quoniam ipsi actores sunt, & Clericus debitor reus, cuius forum sequi tenētur præcisè, & necessariò, quia ad hoc vocati sunt ad iudicium concursus, vt eundem Clericum debitorem cōueniant, & ab eo petant quidquid eisdem debere monstrauerint per legitimas probationes, prout manifestè probauimus, *supra cap.* 2. *per totum.* Quia fundamenta, & authoritates ibidem longa manu adscriptæ communes sunt omnibus debitoribus concursum creditorum formantibus, siue ipsi sint laici, siue Clerici, cum semper natura huiusmodi iudicij attentata, semper debitor est reus verè, & realiter, & eius forum sequi tenentur creditores, vti actores veri, in quo nullum dubium est, nec generis differentiæ.

27. Et vltra ea, quæ dicta sunt *in d. cap.* 2 *& in hoc cap. à principio.* Probat expressè hanc conclusionem textus vulgaris *in cap. Odoardus de solutionibus.* Vbi debitor Clericus, qui cessionem bonorum fecit in casu illius textus, coram iudice suo competente Ecclesiastico; & coram eodem fuit conuentus à suis creditoribus Clericis, & laicis, vt patet ex eodem textu ibi. *Odoardus Clericus proposuit, quod cum P. Clericus, & D. laicus quidam, & alij coram officiali, Archid. Reme. ipsi super quibusdam debitis,* &c.

28. Hoc idem deducitur ex aliquorum Doctorum doctrina dicentium debitorem cedentem bonis, & mouentem iudicium concursus liberari à molestia carceris, & excommunicationis, & eius absolutionem obtinere, & consequi debere. Federicus de Senis *cons.* 188. & communiter Doctores *in d. cap. Odoardus.* Brunus à Sole *in suis quæstionibus legalibus, quæst.* 6. *per totam.* Matthæus Brunus *de cess. bonorum quæst.* 21. *principio à num.* 1 a. *& seqq.* Iacob. Cancerius *variar. resolutio. lib.* 2. *cap.* 9. *de cess. bonor. num.* 1. *& num.* 12. & alibi passim.

29. † Quæ doctrina non potest verificari quando debitor formans concursum laicus est, qui, vt diximus, vti reus debet iudicium hoc formare coram suo iudice competente laico, scilicet, qui tanquam incapax iurisdictionis spiritualis excommunicare non potest, atque ideo per necesse istorum Doctorum doctrina debet intelligi de Clerico debitore coram suo iudice Ecclesiastico competente concursus iudicium formante, non aliter, ne Doctores damnemus absurdo. Et ita communiter seruatur, & quotidiana praxis ostendit.

30. Et an Clericus, cui in iudicio concursus per sententiam graduationis bona fuere cōsignata, & tradita in solutū pro sui crediti extinctione sub fideiussione, vel absque illa, si à creditoribus anterioribus, vel alio tertio lis moueatur, an comparere debeat coram iudice concursus, à quo bona ipsa consequutus fuit, vel an declinans hunc forum ad suum competentem, sit remittendus, apriori loco disceptauimus, *infra* 2. *part. cap.* 6. vbi latius videre poteris.

31. Et concursus ad hæreditatem clerici iacentem, an coram iudice sæculari, vel iudice Ecclesiastico sit formandus, & decidendus, vide latissimè *in cap.* 2. *ex num.* 47. *vsque ad finem, hac* 1. *part.*

CAPVT VII.

Fiscus pro suo credito, an ad iudicium concursus citetur, vel an ad se totum iudicium trahat.

Necnon de remedio, quo vti solent creditores ad separandum fiscum à concursu, vt euitetur processus attractio.

Atque etiam semel dimisso, ac soluto fisco, an lis ipsa ad priorem iudicem iterum reuertatur.

Et an scholaris creditor concursum alibi à debitore formatum ad suum forum trahere valeat.

Vbi valde vtilia plura (ex quibus taxatur priuilegium fori scholarium) annotantur.

SVMMARIVM.

Fiscus, creditor consideratur, vel quando creditum procedit ex delicto, vel quasi; vel quando procedit ex contractu, vel ratione bonorum patrimonialium. num. 1.

Fisci debitor ratione delicti, vel quasi: non admittitur ad cessionem, & concursum formandum numer. 2.

Quid dicendum, quando debitum procedit ex pœna pecuniaria parti applicata, remissiuè. n. 3.

Delinquens condemnatus ad pœnam pecuniariam partim parti, & partim fisco applicatam, si debitor non est soluendo, pars fisco præfertur. num. 4.

Textus in l. vnica. C. de pœnis fiscalibus creditoribus præfer. lib. 10. cum multis explicatur. n. 5.

Ex duobus instrumentis à fisco, & ab alio creditore præsentatis, si non appareat de anterioritate, quale eorum præferatur. n. 6.

Creditores delinquentis ex contractu præferuntur fisco agenti pro pœna pecuniaria: secus si creditores pro pœna simul agant. n. 7.

Creditor pro pœna pecuniaria sibi applicata, non tanquam pœna, sed tanquam interesse, & pro damni recompensa præfertur fisco pro pœna pecuniaria ex eadem sententia concurrenti. n. 8.

Quando creditum fisci, prouenit ex causis merè ciuilibus, & bonis patrimonij, debitor admittitur ad concursum peragendum, ad quem fiscus tenetur concurrere. n. 9.

Conductores redditLuum regalium, & eorum fideiussores, à cessionis remedio repelluntur. n. 10.

An quando fiscus creditor comparet in iudicio concursus declinans, possit ad se trahere totum hoc iudicium? negatiua sententia proponitur. n. 11. verior ex n. 14. & contrarijs satisfit. n. 18.

Fiscus habet suos iudices priuatos, qui de suis causis priuatiuè cognoscunt. ibid.

Fiscus semper vtitur iure priuato, in causis vbi non reperitur à iure specialiter priuilegiatus. ibid.

Clericus creditor tenetur in concursu coram iudice debitoris comparere. n. 12.

Fiscus in iudicio concursus actor est, & debitoris forum sequi tenetur. n. 13.

Fiscus comparens ad concursum formatum, potest trahere ad suum iudicem priuatum totum hoc iudicium, tanquam indiuiduum. num. 14. & sequentibus.

Procurator fiscalis, exemplo antiqui procuratoris Cæsaris non tenetur pro iuribus ad fiscum pertinentibus, coram alijs iudicibus comparere, quam ijs quibus ipse assidet. ibid.

Fiscus, siue sit actor, siue reus quascumque causas alibi pendentes siue tangant clericos, siue laicos, nulla habita ratione fori ad suum tribunal trahit. num. 15. 16. & 18.

Ius auocandi causas fiscales omnibus tribunalibus supremis, quæ de iuribus fiscalibus cognoscere solent, competit. n. 17.

Ad euitandas molestias auocationis fisci, solet maior pars creditorum consentire vt ex corpore bonorum dismembretur quantitas credito fisci correspondens, ad eius satisfactionem, & ita extincto interesse fisci, liber remanet concursus. n. 18.

Ponderatur ad id textus in l. cum vnus 12. §. planè. D. de bonis autor. Iud. possid. cum alijs. ibid.

Separatorum natura est inducere diuersitatem. numer. 20.

Cessante causa priuilegij, priuilegium cessat. n. 21.

Maior pars creditorum, quibus maior summa debetur, præualet maiori parti personarum, quibus minor summa debetur. n. 22.

Prælatio cessa fisco per creditores concursus, nullam patitur controuersiam; creditum tamen ipsum illam admittit coram Iudice fisci, an verè debeatur, vel non. n. 23.

Excipiens de solutione, debitum non fatetur. n. 24.

L. pecuniam. C. de iure fisci, non continet speciale priuilegium fisci, sed procedit in quocumque creditore. n. 25.

Fiscus ex consensu creditorum circa prælationem sui crediti consequitur multas vtilitates. n. 26.

Fiscus tutus est per creditorum consensum, ne ab anterioribus creditoribus ipsi solutum auocetur. ibidem.

Fiscus per consensum creditorum excusatur à mala fide, quæ ex posterioritate sui crediti poterat prouenire. n. 27.

Consensus creditorum circa fisci prælationem, creditorem fiscum non efficit, si aliàs nihil ei debebatur. num. 28.

Hæc prælationis cessio facta fisco coarctatur ad solos terminos prælationis. ibid.

Renunciatio strictè est interpretanda, vt minus lædat renunciantem. ibid.

Renunciatio debet restringi ad potestatem renuntiantis. ibid.

Creditores, solum de creditis, & antelationibus suis possunt disponere; non de bonis communis debitoris. ibid.

Qui confitetur appellationem, non fatetur eam esse validam ex decisione Rotæ. n. 29.

Confitens valorem instrumenti, quod nullum erat, sibi non præiudicat. ibid.

Resignatarius recognoscens beneficij pensionem, in supplicatione potest contra eam legitimam exceptionem apponere. n. 30.

Hæres, qui fatetur testatorem disposuisse, potest dicere de nullitate dispositionis. ibid.

Aucata

Auocatu causa ad tribunal fisci, ibi tantum debet permanere, donec de suo credito satisfiat, exindéque remitti debet ad primum Iudicem. n. 31.

Textus in l. vbi cœptum. D. de iudicijs opponitur, & explicatur. n. 32.

Origo semper attenditur. n. 34.

Praiudicium ne inferatur creditoribus, lex semper curat. n. 35.

Priuilegium semper interpretandum est, vt minus lædat. n. 36.

Mutatio iudicij, quæ fit fauore fisci, maximum affert creditoribus praiudicium. ibid.

Auocatio iurisdictionis ordinariæ ex aliqua causa facta, ea cessante, cessat, & redit iurisdictio ad suum principium. n. 37.

Iurisdictio ordinaria naturalis dicitur. ibidem remissiuè.

Actus, sublato obstaculo, facilius conualescit, quàm de nouo inducitur. n. 38.

Scholaris ad concursum vocatus, si compareat, & petat totius causæ remissionem ad suum Iudicem, an sit audiendus. n. 39.

Scholaris gaudet priuilegio, siue ipse conueniat, siue conueniatur, & explicatur l. 18. & 20. tit. 7. lib. 1. compilat. remissiuè. n. 40.

Scholaris in hoc iudicio concursus ex identitate rationis debet gaudere priuilegijs, quibus vtitur fiscus n. 41. soluitur. n. 55.

Scholares habent priuilegium, vt eorum causæ remittantur ad suum scholæ Iudicem. n. 42.

Debitor bonis cedens, vtitur priuilegio miserabilibus personis concesso. num. 43.

Scholaris ad concursum vocatus coram Iudice concursus tenetur comparere, nec hoc casu habet causæ remissionem. n. 44. & seqq.

Scholaris in concursu concurrit cum debitore communi, & creditoribus; qui vt plurimum sunt pupilli, & viduæ. n. 45.

Miserabiles personæ habent priuilegium auocandi causas, & vt vltra suum territorium non conueniantur. ibidem. & ponderantur verba l. 1. C. Quando imperator pupil. & vid. &c.

Priuilegiatus contra pariter priuilegiatum, non vtitur suo priuilegio. n. 46.

Priuilegium miserabilibus personis concessum, vt clausum in corpore iuris, fortius est priuilegio scholarium. n. 47. & 49.

Priuilegium miserabilibus personis concessum in d. l. vnica. specialem, & nominatam derogationem requirit. n. 48.

Priuilegium d. l. vnica. expressè & litteraliter non est derogatum per Bullas Apostolicas, nec leges Regias, circa scholarum priuilegia latas. n. 49.

Miserabiles personæ dum instant pro conseruando concursum in foro quo pendet, tractant de damno vitando. n. 50.

Mutatio iudicij magnum damnum affert. ibidem remissiuè.

Scholaris plerumque in iudicio agit cessione patris, miserabilis verò persona ex proprio iure, quod illi præualet. n. 51.

Scholaribus conuentis per pupillum, & alios habentes priuilegium clausum in corpore iuris pluries denegatam fuisse causarum remissionem, traditur ex decisione Francisci. n. 52.

Priuilegium ciuitatibus concessum, vt earum causæ non alibi, quam in proprio foro proponantur; non censetur derogatiuum miserabilibus personis specialiter concessum. n. 53.

Concursus iudicium omnia priuilegia mutationis subuertit, & ad eum quotidie miserabiles personæ inuitæ trahuntur. n. 54.

Fisci priuilegium vberius est, & præstantius priuilegio scholasticorum. n. 55.

Scholaris, tam in concursu creditorum, quam in cæteris causis, non potest vti suo priuilegio contra miserabiles personas. n. 56.

Scholaris, qui in agendo, siue in defendendo passus fuit litem tractari coram Iudice ordinario, & competenti; censetur priuilegio tacitè renunciare. num. 57.

Expenditur doctrina Clarenallis. ibid.

Scholaris liberè potest priuilegio fori tacitè, vel expressè renunciare, & iurisdictionem ordinarium prorogare. n. 58. & 72.

L. in sacris lu. 2. C. de proxim. sacror. scrinior. ponderatur. n. 59.

Miles, & familiaris, scilicet officij possunt alienam iurisdictionem prorogare. ibid.

Princeps, quando alicui certos Iudices priuatos concedit, non tollit ei facultatem prorogandi alterius Iudicis iurisdictionem, si velit. n. 60.

Argumentis, quibus probatur scholarem non posse prorogare iurisdictionem, satisfit remissiuè. ibid.

Scholaris exemptio est odiosa, & contra iurisdictionis ordinariæ naturam, & sic facilè reuertitur ad suum naturam. n. 61.

Scholaris, qui citatus à Iudice ordinario, declinatoriam omisit, & errando litem coram eo fuit contestatus, amplius exceptionem opponere non potest. num. 62.

Rebuffi, & aliorum contraria sententia soluitur remissiuè. n. 63.

Administrator, licet non cogatur rationes reddere nisi in loco in quo administrauit, si expressè vel tacitè patiatur alibi conueniri, non poterit reclamare. numer. 64.

Miserabilis persona comparens coram Iudice ordinario, potest variare, & petere remissionem causæ ad curiam Principis. n. 65.

Contraria sententia verior, & in praxi admissa. n. 66.

Scholaris conuentus coram Iudice ordinario, si non compareat in tempore, quo proponere debuit exceptionem declinatoriam, vel eam præsens non proposuit elapso tempore non auditur. n. 67.

Contumax comparens non potest opponere exceptionem declinatoriam, nisi intra id tempus, in quo si fuisset præsens, eam opponere debuisset. n. 68. & 69.

Contumax non debet esse melioris conditionis, quàm obediens. ibid.

Contumax, qui amisit priuilegium declinandi, etiamsi compareat vltra terminum in quo illud proponere debuit, auditur, & super declinatoria est pronunciandum. n. 70.

Citatus à Iudice, iurisdictionem licet declinabilem habente, tenetur coram eo comparere; alias contumax reputatur, secus quando Iudex nullam iurisdictionem habet. n. 71.

Scholaris citatus à Iudice ordinario tenetur comparere, & de suo priuilegio docere: aliàs in eum tanquam in contumacem proceditur. n. 72.

Scholaris potest prorogare Iudicis ordinarij iurisdictionem tacitè, vel expressè. ibid.

Contra contumacem iure Regio proceditur in ciuilibus vsque ad definitiuam. n. 73.

Contumax in criminalibus auditur intra annum ad pœnam pecuniariam, ad corporalem semper; & solutis expensis ad declinandum admittitur. n. 74.

Cont

Contumax amittit electionem fori, & etiamsi purget contumaciam non admittitur ad declinandum.n.75

Scholari, qui post cœptum iudicium coram ordinario, descriptus fuit in matricula denegatur remissionis petitio; maximè in concursu creditorum.n.76.

Traditur doctrina Butbosæ, & aliorum contrarium asserentium, & soluitur.n.77.

Confutatur superior doctrina, & explicatur textus, in l. *vbi cœptum. D. de iudiciis, remissiuè.n.78. & seqq & n.85.*

Forum prioris iudicis non mutatur per priuilegium superueniens, & explicatur textus in l. *cum quadam puella. D. de iudiciis, cum aliis.n.79.*

Viduitas superueniens non prodest ad remissionem causa pendentis ante viduitatem. 80.

Pupillus, qui successit maiori lite iam cœpta, pupilli priuilegio non iuuatur. n.81.

Clericatus lite iam cœpta superueniens non prodest ad iudicij mutationem. n.82.

Forum non mutatur, si lite mota, & pendente pupillus adultus fiat, vel vidua nubat. n.83.

Distinctio priuilegij superuenientis lite iam mota, motu proprio, vel ad instantiam priuilegiati quoad mutationem fori, rei itur. n.84. & n.85.

Scholaris, & vniuersitas in matriculâ descripta, volens redimere censum sortem cum vsuris decursis consignare tenetur coram iudice domini census.n.87.

Scholaris redimens censum cum actoris vices sustineat, non potest conuenire dominum census ad receptionem coram iudice scholæ vltra duas dietas.n.88. & traditur ibi decisio Senatus Pinciani.

In distractu, debitor forum rei creditoris sequi tenetur.n.89.

Actio, quam debitor intendit, vt ex assignatione pecunia liber maneat à census obligatione, personalis est: & in ea forum Domini sequi tenetur debitor. num.90.

Decisiones senatus Pinciani. ibid.

Scholares, & alij gaudentes priuilegio vniuersitatis, eo vti prohibentur in reddendis rationibus administrationis, tutelæ, & similium.n.92.

L.1. & titulus.C. vbi de ratiocinijs, explicatur remissiuè.num.93.

Rationes eo in loco, in quo bona administrantur, reddi debent: non obstante quocunque priuilegio fori. ibid.

Agricolæ, non obstante pragmatica in eorum fauore lata, si aliena bona administrauerint, ibi rationem reddere tenentur. ibid.

Scholarium priuilegium cessat, quando eo vti volunt in iuribus creditis, & actionibus cessis per extraneos, & consanguineos: ob fraudis iudicij mutandi suspicionem.n.94.

L.18.tit.7.lib.1. compilationis explicatur cum alijs. num.95.

Cessio facta scholari prohibetur, quia semper in fraudem fori fieri intelligitur.num.96.

Cessio facta cæteris personis priuilegiatis cessante fraude permittitur, & ex ea coram suo proprio iudice priuilegiato agere possunt.n.97.

Cessio facta scholari à patre sub conditionibus positis in d.l.18.tit.7.lib.1. *compilationis sustinetur, & potest ad exactionem debitores coram suo priuilegiato iudice conuenire.n.98.*

Conditiones omnes, d.l.18.*compilationis, in litibus definiendis seruandæ sunt, quia dantur pro forma. n. 99.*

Cessio facta à patre filio, ob personarum coniunctionem magnam habet fraudis suspicionem.n.100.

Iuramentum requisitum in. d.l.18. *debet ante omnia præstari à patre, & filio coram ipso iudice, alias non potest citationem expedire. n.101.*

Iuramentum requisitum à lege debet præstari coram iudice, & non sufficit coram notario, nisi habeat specialem commissionem. n.102.

Iuramentum omne debet præstari in iudicis manibus, nec sufficit præsentia actuarij.n.103.

Iuramentum, de quo in d.l.18. *non respicit validitatem cessionis, sed fundamentum, & exercitium iurisdictionis.n.104.*

Per iuramentum præstitum in contractu cessionis iudice absente, non satisfit formæ d.l.18.*cum requirat præcisè, vt coram iudice fiat.n.105.*

Quando natura verbi personalitatem requirit, à persona non potest recedi. n.106.

Asseritur decisio Senatus Pinciani. n.107.

Cessio, ex quibus coniecturis fraudulenta detegatur. n.108. remissiuè.

Magister scholæ non potest virtute cessionis citationem expedire, antequam plenariè constet scholarem intra dietas esse; & explicantur verba. d.l.10. *n.109.*

Quando iurisdictio fundatur ratione loci, ad eius exercitium sufficit, quod loci qualitas deducatur in libello, quousque comparens contradicendo de veritate doceat.n.110.

Limitationes plures ad priuilegia scholarium, traduntur remissiuè.n.111.

AD primam huius capitis partem dupliciter fiscum creditorem consideramus, aliter circa bona confiscata, vel pecuniariam pœnam fisco ipsi applicatam, & sic quando debitum procedit ex delicto, vel quasi: aliter vero ratione contractus, vel bonorum suorum Patrimonialium. Primo casu, debitor fisci non admittitur ad concursum creditorum, & cessionem bonorum formandam. Probat, & pro regula constanti firmat Brunus *decis. bonorum quæst.17. quæst.4. principal.* Nata *consil.361. lib.2.* Clarus *in praxi §.fin. q.95.* Couarr. *variar. resolut. cap.1. num.8.* Menoch. *de arbitrariis lib.2. cent.5. cas.447. in fin.* Ludouicus à Piguera *decis. crimin.6. per totam, præcipuè num.* 8. innumerabiles alios congerit Farinac. *de pœnis, q. 26. à n. 3.* Vltra quos tenet Thesaurus *decis.182. n.1. & 3.* Seraphin. *in tract. de priuileg. iuramenti, priuilegio 91. num.*8. Tiraquel. *in leg. si vnquam verb. bona num.5. C. de reuocandis donationibus*, quamplurimos alios laudat Iacob. de Grassis *de exceptio, except.17. à num. 16.* — 1.

Sed an idem sit dicendum in pœna pecuniaria parti applicata. Vide latè Grassis, *ibidem*, & Farinacium *supra citatum d. quæst.26. num.23. & num.32. & 33.* qui latissimè prosequuntur, & Thesaurum *decis.182. à num. 4. & sequentibus*, & plurimos alios ab eisdem citatos, distinguentes inter pœnã parti applicatam in vindictam delicti, & inter pœnam eidem applicatam pro damno passo, & interesse vt in primo casu non admittatur ad cessionem, & concursum faciendum inuito creditore. In secundo autem sic. — 2.

Sed illa quæstio obiter dissoluenda, quando delinquens condemnatus fuit ad pœnã pecuniariam partim parti applicatam, partim vero fisco, si debitor non sit soluendo, quis eorum præferatur, quoniam inter hæc creditorũ iura non datur temporis anterioritas, cum vtrius fisci, scilicet, & partis — 3.

tis simul oriantur eadem sententia, & eodem instanti, ac momento. Videtur quod pars sit potior ex *l. unica, cum rubric. C. de pœnis fiscalibus, creditores præferri, lib.* 10. Ubi quod si aliquis fuerit cõdemnatus à iudice in pœna pecuniaria, fisco applicanda, si creditores anteriores condemnati debitoris concurrant cum fisco, præferendi sunt; quod & idem determinatur expressè *in l. non possunt,* 11. *l. in summa,* 17. *l. res,* 22. *§.* 1. *l. quod placuit,* 37. *l. Arianus,* 42. *ff. de iure fisci, facit lex, si Marito,* 32. & 38. *ff. soluto matrimonio, l.* 2. *C. in quibus causis pignus, leg.* 1. *C. de petitione hereditatis, leg.* 9. *tit.* 4. *part.* 5. *leg.* 2. *tit.* 15. *lib.* 8. *recopilat.* exornant post alios Couar. *lib.* 1. *variarum cap.* 16. Antonius Gomez *in leg.* 78. *Tauri, num.* 5. & 6. Peregrinos *de iure fisci, lib.* 4. *tit.* 8. *num.* 12. Petrus Barbosa *in l. si constante,* 25. *§. fin. ff. soluto matrimonio, & in leg.* 1. *part.* 2 *numer.* 12. & *seqq. eodem tit.* Sixtinus *de regularibus, lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 85. Azeuedius *in d. l.* 8. *recopilat.* Paz *in l.* 105. *styli scholio.* 2. Bobadilla *in polit. lib.* 5. *cap.* 6. *num.* 7. & 8. latissimè, & doctè exornat D. Franciscus de Amaya, consenator noster in hac Vallisoletana Cancellaria *in d. l. unica, C. de pœnis fiscalibus, credit. præf. lib.* 10. *à princ.* quibus adde Gratianum *disceptatio.* 304. *à num.* 9. & 17. Mantican *de tacitis & ambig. conuent. lib.* 11. *tit.* 19. *à num.* 30. & supra, obiter cum Flores de Mena D. Ioan. del Castillo *controuers. lib.* 4. *cap.* 40. *n.* 64. Farinac. *tom.* 1. *quæst.* 25. *à num.* 169. *cum multis sequentibus.* Amator Rodrig. *de priuileg. credit.* 2. *p. art.* 2. *n.* 12. & infiniti alij per hos relati.

Nec resolutioni huius quæst. applicari potest alia ferè similis, quam acutè, & eleganter cum multis DD disputat D. Franciscus de Amaya *in d. leg.* 1. *C. de iure fisci, lib.* 10. *à num.* 39. *cum seqq.* Nostra *sit* 2. *part. cap.* 4. *num.* 165. & *ex num.* 166. *cum seqq.* quando scilicet inter duo instrumenta, præsentatum à fisco pro suo credito, & præsentatum ab alio creditore, non apparet de anterioritate temporis, diei, nec horæ, quale anterius præsumatur? quoniã hæc quæstio longè abest à nostra, in qua de tempore, hora, & momento vtriusque crediti constat, cum simul, & semel in eadem sententia vtrumque creditum, sit vtrique applicatum parti, & fisco.

7. In qua quidem quæstione licet contrarium obiter dixerit absolutè D. Franciscus de Amaya, *in d. l. unica, num.* 6. tamen omnium Doctorum est receptissima resolutio in fauorem fisci, nempe in bonis debitoris condemnati, ad pœnam pecuniariã partim fisco, partim parti applicatam; fiscum præferendum parti, cui pœnæ pars simul, & in eadem sententia fuit applicata, & sic quod fiscus creditoribus debitoris delinquentis tunc pro suis creditis præfertur pro debito pœnali, & originato à delicto, vel quasi; at verò quando illorum credita proueniunt ex contractu, tunc fisco præferuntur creditores, quo casu loquitur *d. l. unica, C. pœnis fiscalibus creditores præferri, lib.* 10. vt secus sit quando creditores, simul cum fisco ex eodem delicto commodum reportarunt; hoc esse fisci priuilegium, vt creditoribus præferatur, quam opinionem sequuntur Couarr. *lib.* 1. *variar. cap.* 16. *num.* 8. Mantica *de tacitis, & ambiguis conuention. lib.* 11. *tit.* 19. *num.* 31. Gratian. *disceptatio. forens. cap.* 304. *num.* 9. & 10. & *num.* 17. *tom.* 2. Claudius Battand. *regul. crimin.* 140. *num.* 1. qui testatur de communi, Iulius Clarus *in praxi, quæst.* 78. *vers. vidi quandoque.* Prosper Farinacius *in pract. crim. quæst.* 25. *à num.* 188. quam quæstionem noviter ad partes disputat, & pro fisco resoluit Cardenal. *de indicijs, tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 2. *disput.* 3. *tit.* 2. *ex num.* 32. *cum sequentibus, folio* 12.

8. Quæ tamen doctrina intelligenda erit, vt non procedat, quando ex eodem delicto, pro quo bona confiscantur, aut pœna parti applicatur, & ex eadem sententia condemnatur delinquens, ad interesse partis, aut pro damno; ita, vt pœna pecuniaria parti applicata non tendat in pœnã delicti, aut vindictam publicam; sed expressè dicatur pro damno recepto, seu interesse, tunc iste creditor præfertur fisco in bonis debitoris; probant Claudius, Iulius Clarus, & Farinacius in locis citatis, & conducunt DD. citati suprà *vers. sed an idem, n.* 3.

9. Quando verò tam fisci, quam cæterorum creditorum iura, & credita proueniunt ex causis merè ciuilibus, puta ex contractibus, gabellis, & alijs bonis patrimonij fiscalis, tunc ab omnibus recepta est opinio, debitorem communem admittendum fore ad concursum peragendum, & cessionem suorum bonorum, ad quem fiscus citatus concurrere tenetur cum cæteris creditoribus, tenent Aufrer. *decis. Tholosana* 134. qui alios multos allegat. Brunor. à Sole *in suis qq. legalibus quæst.* 9. *num.* 7. Iacob. Calic. *in margarita fisci,* 3. *dubio, numer.* 26. Iacobus Cancer. *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 12. & est textus in *§. item si quis, ibi, ideo propter bona publica, aut priuata debita,* &c. vbi Glossa *in verb. debita, inst. de societate, per l. verum, §.* 1. *ff. pro socio.* Guillielm. de Lugdun. *singulari* 54. *incipit glossa est* Aretinus *in §. soluitur, inst. eodem.* Cæpola *cons. crimin.* 9. *à num.* 1. & *seqq.* Brunus *de cessio. bonorum, in* 9. *quæst.* 4. *part. princ.* 9. *num.* 5. Ioseph Ludouis. *in decis. Perus.* 31. *num.* 4. Farinacius *in praxi, crimin. quæst.* 26. *num.* 2. & *num.* 8. plurimis relatis, idem esse affirmat ex creditis procedentibus ex gabella, aut collectis subditis impossitis, † quod

10. fallit hodie nostro iure Regio in conductoribus redditurum Regalium, qui ab hoc beneficio concursus sunt exclusi, ex *l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 9. *recopilationis, ibi, que por euitar esto, se entienda que las nuestras rentas se arriendan con condicion, que ningun arrendador ni sus fiadores, ni abonadores, ni alguno dellos, no pueda hacer, ni hagan la dicha cession de bienes, y iuren de no la hacer.*

11. Sub hoc supposito accedamus ad quæstionem secundo loco motam, supponentes in casibus, quibus debitori fisci licet concursus iudiciũ mouere, & citare, facit inter cæteros simul fiscum creditorem; an fiscus comparens, & declinans possit ad se trahere totum hoc iudicium. Videtur quod non, quoniã licet fiscus habeat suos iudices priuatiuos qui de suis causis omnibus cognoscere potest, ex text. *in leg.* 1. & 3. *cum glossa, C. de iure fisci, l. ad fiscum, C. vbi causæ fiscales, leg.* 1. *C. si aduersus fiscum, l. si constante,* 25. *§. fin. ff. soluto matrimonio,* & per Doctores postmodum referendos.

Tamen semper fiscus vtitur iure priuati in omnibus causis, & casibus, in quibus non reperitur à iure specialiter priuilegiatus, & exemptus, *l. qui placuit, ff. de iure fisci,* Glossa *in l. item veniunt, §. in priuatorum, ff. de petit. hereditat. l. in fraudem §. fin. ff. de milit. testam. l. cum quidam.* 17. *§. fiscus, ff. de vsuris, l. ex imperfecto. C. de testam.* vbi Bald. *in l. digna vox. C. de legibus, l. in legatis,* 4. *Cod. ad legem falcidiam. l. iustus, Cod. de iure fisci, lib.* 10. Martinus Laudens. *de fisco, quæst.* 14. Ioan. de Platea *in l. fiscum, Cod. de vsuris fiscal. lib.* 10. Decius *in l. institum, Cod. de edendo. num.* 2. & *in cons.* 531. *num.* 3

Aymon.

Aymon Craucta *conf.* 168. *num* 10. Padilla *in leg. manifestè. Cod. de seruitutib. & aqua.* Menchaca *controuers. qq. illustr. cap.* 38. *numer.* 14. Euerardus *in centn. lega. cap.* 26. Tiraquell. *de retract. lignager.* §. 1. *gloss.* 14. *num.* 180. Peregrinus *de iure fisci lib.* 6. *tit.* 1. *num.* 13. Auiles *in cap.* 1. *prato. glossa donation. num.* 81. Petrus Bellûga *in speccul. princip. Rubrica* 5 *num.* 1. vbi Camillus Borrellus, Fulgosius *conf.* 73. *fol. fin.* Ripa *in l.* 1. *num.* 4. *ff. soluto matrimon.* Cauallhous *de euiction.* §. 3. *à n.* 106. 107. *&* 124. Roderic. Suarez *in proemio lib. fori n.* 28. Petrus Surdus *decis.* 18 *num.* 1. *&* 2. Caluacan. *de tutor. num.* 337. Guido Papæ *decis.* 536. Alpharo *de officio fiscal. gloss.* 16. *à num.* 10. Gaspar. Antonius Thesaurus *lib.* 3. *quaest. forens. quaest.* 93 *num.* 4. Don Franciscus de Amaya *in l.* 1. *num.* 25. *&* 26. *Cod. de iure fisci lib.* 10. plures refert Præceptor noster, D. Ioan. de Solorzan *de iure Indiarum tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 28. *num.* 31. *&* 32. Surdus *conf.* 519 *numer.* 20. Ioan. Maria Nouarius *quaest. forens. lib.* 1. *quaest.* 14. *num.* 10. Sed in isto casu concursus creditorum non reperimus per aliquem tex. fiscum specialiter priuilegiatum; ergo iure communi, & priuati, sicuti cæteri creditores forum debitoris sequi tenetur, nec ad suum iudicem concursum trahere poterit.

12. Secundo quoniam licet Clericus particularem habeat à iure iudicem Ecclesiasticum, qui de suis causis cognoscit, & in hoc reperitur à iure communi priuilegiatus: tamen ad hoc non extenditur priuilegium suum, vt iudicium creditorum ad suum trahere possit iudicem, prout latissimè probauimus *supra cap. antecedenti*. Ergo nec fiscus quantumcumque priuilegiatus sit.

13. Tertio, quoniam fiscus, & quilibet alij creditores in hoc iudicio concursus verè actor est, ergo forum debitoris causantis concursum sequi tenetur, qui verè reus est, quia priuilegiatus habens iudicem particularem sequitur forum rei ordinarium ad latissimè tradita *in cap.* 2 *supra, & cap. antecedenti.*

14. Quibus minimè obstantibus contrarium tenendum est, fiscum nempe creditorem citatum, vel alias comparentem ad cõcursum formatum posse trahere ad suum iudicem priuatum totum hoc iudicium, tanquam indiuiduum, & inseparabile; quia fiscalis regius pro iuribus, & causis ad fiscum pertinentibus, & ab eisdem dependentibus, non tenetur comparere coram aliis iudicibus, quam iis, quibus ipse assidet, qui priuatiuè de causis fiscalibus cognoscendi, & iudicandi ius habent; atque ideo possit ad ipsos causas omnes alibi pendentes attrahere, adinstar antiqui Procuratoris Cæsaris, & rationalis, ad quod plura iura, & Doctores adducit Afflictus *decis.* 41. *in fin.* Alciatus *conf.* 12. *num.* 11. *num.* 8. Peregrinus *in tract. de iure fisci lib.* 7. *tit.* 1. *à num.* 1. *vsque ad finem.* Mastrillus *de Magistratibus lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 14. Alfaro *de officio fiscalis gloss.* 11 *num.* 1. *& fin. & gloss.* 15. *&* 29. *per tot. & melius in gloss.* 16. *priuileg.* 1. *num.* 1. *cum sequentibus.* D. Ioan. de Solorzano *tom.* 2. *de iure Indiarum lib.* 4. *cap.* 6. Carleual. *in tract. de iudiciis disput.* 2. *num.* 340. latè prosequitur Alphonsus Guzman *in tract. de euictionib. quaest.* 8. *à numer.* 1. *cum multis sequentibus.* Et omnes casus relatos à Peregrino *d. lib.* 7. *tit.* 1. ipse repetit Doctor Perez de Lara *in tract. de vita hominis. cap.* 21. *num.* 62. Dominus Valenzuela Velasquez *conf.* 200. *num.* 57. Franciscus Carrascus *de casibus Curia à num.* 166. *cum sequentibus.*

15. Quæ resolutio procedit, siue fiscus sit actor, siue reus, causas qualcũque alibi pendentes ad suum tribunal attrahit. Vbicumque enim fisco interest, siue agens, siue patiens, siue respondens, siue assistẽs, vel quoquomodo causæ sibi attingant, nulla habita ratione fori eosdem ad tribunalia sua, & vbi assistit trahere potest, Peregrinus vbi proximè citatus *d. tit.* 1. *num.* 9. Ancharanus *in cap. ea que de reg. iuris lib.* 6. Castrens. & Cagnol. *in leg. venditor. ff. de iudiciis* Mathesilan. *in l. cum eorum. C. de sentent. & interlocut. omn. iudic. num.* 9. *tom.* 1. Singular. Doctorum, & Franciscus de Claperis *decis.* 53. Caucdo *decis.* 112. *num.* 7. *lib.* 1. Decius *conf.* 700. Bossius *in praxi tit. de fisco, & priuilegiis eius n.* 43. ibi *fiscus habet suos iudices, non habita ratione fori, ex leg.* 1. *& per totum C. vbi causa fiscales leg.* 2. *C. si aduersus fiscum*, quamplurimos alios laudat Guzman, vbi proximè *d. cap.* 8. *numer.* 10. *& seqq.* tenent etiam Padilla *in leg manifestè, num.* 4. *C. de seruitutibus, & aqua.* Matthæus de Afflictis *dec.* 2. vbi Angelus Pisarellus, Capicius *decis.* 197. Alexand. Ambrosinus *de immunitate Ecclesiastic. c.* 20. *num.* 44. Eleganter Didacus Perez *in leg.* 6. *titul.* 4. *lib.* 2. *ordinament. glossa saluo cuaquactos.* Alpharo *de officio fiscal. gloss.* 16. *num.* 23. Afflictis *decis.* 41. *num. fin.* Alciatus *conf.* 12 *num.* 11. Mastrillus *de magistratibus lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 14. cum quo, Peregrino & Alpharo tradit D. Ioan de Solorzan *de iure Indiar. tom.* 2. *lib.* 4. *cap.* 6. *n.* 28.

16. Quod indistinctè procedere, siue causæ alibi pẽdentes tangant Clericos aut laicos, quomodolibet ius fiscale attingant, omnes ad suum tribunal auocat, & attrahit, probant Marta *de iurisdict. part.* 4. *cas.* 44. *num.* 18. *&* 19. qui ex numeratione Doctorum colligit hanc esse communem opinionem, & post alios Alphonsus Guzman *de euictionib. d. c.* 8. *a nu.* 15. Capicius *decis.* 197. Costa de Ratą *q.* 227. *in fin.* Ioan. Baptista Toro *in compendio decisio. verb. aduocatus Regis Patrimonij.* Caluacanus *decis.* 8. *lib.* .. *num.* 13. *lib.* 1. Iacobus Cancerius *variar. resolutio. tom.* 2. *cap.* 16. *num.* 42. *&* 45. & Alphonsus Guzman *d. c.* 8 *num.* 19. qui tres vltimi testantur sic decidisse tribunalia Regia in facti contingentia, vltra quos DD. plurimos alios allegans, idem probat D. Ioan. de Solorzano *de iure Indiar. d. tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 50.

17. Et hoc ipsum priuilegium ad fiscum trahendi omnes causas alibi pendẽtes competere omnibus tribunalibus supremis, quæ de hoc iure fiscali cognoscere solent, firmat Alpharo *de officio fiscali gloss.* 16. *à num.* 25. vbi specialiter etiam tractat de iudicibus bonorum Confiscatorum S. Inquisitionis circa quos de aliquibus exemplaribus ibidem testatur.

18. Igitur si fiscus causas ad suum interesse, & patrimoniũ tangentes ad se attrahit ob speciale priuilegium, sequitur quod concursum creditorũ, alibi pendentem, vbi tanquam creditor citatur, ius ad se illum auocandi habere, in confesso est, absque impedimento superius proposito, *n.* 13. quod sit actor, cum vt vidisti, siue actor sit, siue reus, siue defensor, siue assistens, semper attractio hæc ad suum Tribunal sibi licebit, cum quibus cessat hoc, & alia argumenta superius adducta *a n.* 11. *& seqq.* quibus omnibus satisfacit specialis prærogatiua, & priuilegium fisci, quod facit silere omnes iuris regulas.

Non desinam annotare remedium singulare, quo se munire solẽt creditores concursui assistentes ad euitandas

euitandas molestias, & impediendum hanc attractionem concursus pendentis ad fiscum loquor, quando litteræ supplicatoriæ mittuntur à fisci ministris in forma probanti verum creditum. Etenim si ex eisdem detegitur simulatum, aut fraudulentū; maliciosa ista supplantatio præsumitur processus concursus; & ideo facilè contemnitur à supremis Cancellariis, & Magistratibus, litteras supplicatorias non admittentibus, prout aliquando fit, & obseruatur ob euitandum notabile damnum ex hac auocatione miseris creditoribus, & debitori ipsi illatum.

19. Cessante igitur simulationis, & fraudis suspicione solent creditores (quibus auocatio decreto tribunalis intimatur) interesse conueniri, siue inter eorum maiorem partem, & consentire, quod ex corpore bonorum concursus dismembretur quantitas pecuniæ, credito fisci correspondens, & illi satisfacere, & soluere: qua solutione omne extinguitur ius, & interesse fisci de cætero ad bona debitoris, qui amplius prætendere non potest ingredi concursum, nec ad se aduocare, quia omni iure caret iam ad concurrendū cum cæteris creditoribus, inter quos tantum vt antea liberè prosequitur iudicium concursus pendens, vsquequò, quilibet cōsequatur ex bonis concursus suum creditum, iuxta textum celebrem *in l. cum vnus ex creditoribus. 12. §. planè ff. de bonis auth. iud. possid.* ibi, *aliter atque si creditor, cui permissū est possidere postea receperit debitum suum, cæteri enim poterunt peragere bonorum venditionem. l. 2. ff. qui potior. in pig. hab. l. fin. C. si antiquior creditor pignus vendider. l. si prior fin. C. de his qui in locum prior. credit. succes. l. potior. §. si paratus. ff. qui potiores l. creditor. §. si iterum. ff. eod. tit.* & quia per ius offerendi competens posterioribus creditoribus, vel quibusuis aliis, penitus excluditur, & resoluitur ius eius cui suum creditum offertur, *l. 1. C. qui potior in pig. habeantur l. potior. §. fin. ff. eodem tit. l. fin. ff. de ijs qui in prior. locum successor. glossa in l. Aristot. ff. quæ res pign. obligari possunt. glossa in l. 1. C. de his qui in prior.* Negusantius *de pignoribus in 3. membro. 5. p. n. 10.* Intrigolius *singulari 201. n. 14. lib. 2* Franchis *decis. 134. n. 3.* Barbos. *in l. post dotem. n. 41. & 61. ff. soluto matrim.* Caraueta *cons. 582. n. 2.* Ponte *cons. 87. n. 2. lib. 1.* Cattarius *dec. 61. n. 11. 12. & 13.* Rodrig. *de annuis redditibus lib. 1. q. 14. n. 21. & q. 27. numer. 11. lib. 2.* Afflictis *decis. 259. num. 1.* Molina *de contractibus, disp. 356. num. 17.* Greg. Lopez *in l. 34. tit. 13. p. 5.* Farinac. *decis. 293. n. 1. to. 4.* Antonius Fab. *in c. lib. 8. tit. 9. definit. 2.* Mantica *de tacit. conuention. lib. 11. tit. 28. n. 5. 8. & 9.* Anton. Amator. *variar. resolut. 7. à n. 1. & seqq.*

20. Postquam enim per oblationem, & solutionem separatus est filius à bonis concursus, eius ratio habenda amplius non est in ipso concursu, quia separatorum natura est, diuersitatem inducere. *l. Papinianus. ff. de minorib. l. fin. de calumniatorib. l. cum necessitatem. c. de fideicom.* Decianus *tr. crim. to. 1. lib. 1. c. 17. n. 4.* Marcus Anton. *variar. resolut. lib. 1. resol. 3. n. 4.* Menochius *cons. 436. n. 7.* sicque concursus prosequi debet inter omnes cæteros creditores prout antea fisco iam dimisso.

21. Et insuper, quia fisci priuilegium attrahendi ad suum Iudicem, & tribunal omnes causas alibi pēdentes causatur à suo iure, & interesse, quo cessante, & priuilegium cessat ad *c. cum cessante. de appellationib. l. adigere. §. quamuis ff. de iure patronat. l. si pater. D. de hered. instit. l. generaliter. C. de Episcopis & cleric. l. cum te. C. de pact. c. magnæ, de voto.* Anchar. *cons. 394. n. 3.* Roman. *cons. 404. nu. 5. & 6. & cons. 180. n. 7.* Card. Tusch. *to. 1. litt. C. conclus. 202. n. 27. & conclus. 137. n. 8. & 9.* Augustinus Barbosa *axiomate 40. à n. 4. & 9.* Tiraquel. *in tract. causa cessante 1. p. n. 210.* Menoch. *cons. 727. n. 1.* Monaldus *cons. 149. à n. 1. & per totum.* Giurba *decis. 82. n. 24.* qui signanter loquuntur in priuilegij causa cessante.

22. Diximus, creditores concursus pendentis hanc separationem & solutionem de bonis cōcursus facere posse, ad fisci satisfactionem, & euitandas molestias, quia de suo iure, interesse, & præiudicio agūt, in quibus maior eorum pars minori præiudicat, non habito respectu ad numerum personarum, sed potius ad cuiuslibet summam, & quantitatem, quia minor pars personarum, quibus ex bonis debitoris communis maior summa, & quantitas debetur, præualet alteri maiori parti personarum, quibus minor summa debita est, *l. fin. vers. si quidem. C. qui bon. ceder. pos. l. suum heredem §. fin. cum l. sequenti. D. de pact. l. 5. tit. 15. p. 5.* Ceuallos *to. 5. p. 2. q. 722. à princ. & n. 8.* Matta *de iurisd. 4. p. cent. 2. c. 123.* Christophorus de Paz *de tenuta 2. p. c. 63. à 17. & seqq.* Guzman *de euictio. c. 7. à n. 56. cum seqq.* optimè Paz *in praxi 4. p. tom. 2. c. 6. per totum.* Rodriguez *de priuileg. creditor. 1. p. n. 7. & seq.* & diximus infra *2. p. c. fin.*

23. Illud tamen fiscus, qui hac via sui crediti solutionem, & satisfactionem consequitur, attendere debet, quod non omnino tutus esse dicetur, quin insuper coram suo iudice controuersiam patiatur creditum istud, non quoad prælationem respectu cæterorum creditorum, qui eandem iam amiserunt, & renunciarunt eo ipso, quod primo loco, & absque concursu in solutione fisci consenserunt creditores, sed respectu inquirendi, & controuertendi iustitiam crediti fiscalis, an verè & integrè debeatur, an non: quoniam quamuis solutum fuit fisco; indebiti tamen condictione tenebitur, ac repeti ab eo potest, ad totum *titulum. D. de cond. ind.* solùm etenim ad euitandam vexationem, & molestiam, ortam ex mutatione iudicij, auocatione, attractione processus ad suum tribunal, soluitur fiscus, indebiti tamen non impeditur condictio, & repetitio, vt per Alex. *cons. 80. num. 11. & 12. vol. 8.* probat Pirrus Maurus *in tract. de solut. cap. 60.* quia per solutionem factam non concluditur ad verè debitum, *l. si cum dos.* vbi Bart. *D. rer. amotar.* Bart. Bald. & Salicet. *in l. si quidem C. de transact.* Natta *cons. 358. n. 13. volum. 2.* Pirrus Maurus *de solut. cap. 23. & 75.* vbi etiam post alios, quod excipiens

24. de solutione, aut debiti præscriptione, non ideo fatetur se debitorem, plures allegat vtrobique videndus, sicque nihil impedit, quominus ab eodem fisco solutam pecuniam possint debitores & creditores concursus tanquam indebitè, vel plus debito solutam, auocare. Romanus *cons. 217. num. 2.* Socinus *in l. debitori. n. 7. Cod. de pact.* & post alios Auendaños *de censib. cap. 95. n. 8. ad fin.* Oldradus *cons. 150. ad fin.* & cum aliis Cyriacus *controuers. 225. num. 10. & seqq* Noguerol *allegat. 2. n. 97. & supra l. imponenda. l. irritum. D. ad leg. falcid.* ibi, *integram hæreditatem soluat suo debito non deducto, poterit ex capite condictionis indebiti illud repetere,* textus *in l. res. 22. D. de iure fisci,* ibi, *Permittitur procuratori vendere, ea lege; vt in primis creditoribus satisfaciat, & si quid superfluum est, fisco imperatur, aut si acceperit totum fiscus soluat ipse. Vel simpliciter si vendit procurator; iubebit, pecuniam; quam debetis creditori priuato fuerit probatum, exolui*

E ei;

ei; qui textus loquitur in fortioribus terminis, quando fiscus solutionem accepit in præiudicium anteriorũ creditorũ,atque etiã quando plus debito recepit,vt in vtroque casu creditoribus ipsis repetitio,& reuocatio detur, vt latissimè & eleganter explicat illum textum contra Alpharum D. Franciscus de Amaya *in l.vnica,à n.9.cum multis seqq.C. pœnis fiscal.credit.præfer.lib.*10.Et sic multo fortiùs, quando penitus fiscus indebitum creditũ recepit.

25. Est enim verior & receptior sententia,quod dispositio *l. pecuniam, C.de iure fisci*, concedentis priori hypothecario auocatoriam pecuniæ solutæ posteriori creditori, non esse ius speciale,nec priuilegium fisci,sed generalis,procedens in quocunque creditore priuilegiario anteriori, vti vtque ad refectionem longa serie tractat & resoluit Castil. *controu.4.p.c.61.per totum,maximè à n.82.cum seq. multis.* Ergo multò magis ea danda erit auocatio, quando indebitum, vel plus debito fuit solutum,atque ideo sine creditoribus,siue debitori ius illæsum videri reseruatum, ad controuertendum debitum fisci,hoc modo solutum,coram iudice fisci.

26. Deinde quia consensus creditorum non egreditur terminos subiectæ materiæ, nec vltra eorum intentionem operatur, ex eo enim solum excusatur fiscus ad concurrendum cum cæteris creditoribus in iudicio concursus destinato principaliter ad graduationem, & prælationem, cui duntaxat creditores renunciant,ad euitandam iudicij mutationem,ex qua commodum, & maximam vtilitatem fiscum consequi,non est dubium;præfertur enim omnibus creditoribus quantumcumque priuilegiatis,& etiam anterioribus,absque lite & controuersia & absque immortali dilatione,quam secum fert hoc iudicium concursus; & tutus est, ne ab anterioribus creditoribus consentientibus solutũ euincetur ex causa prælationis, cui renunciarunt, assecurantes creditum suum per solutionem, seu depositum,ita vt ab eo possidente pecuniam,siue indebita dicatur, repeti debet,& coram suo iudice, & tribunali,ad textum *in l. is qui destinauit, D. de rei vendicat.* item excusatur à mala fide, in qua aliàs deficiente hoc creditorum consensu, persisteret, exigendo suum creditum, sciens alios esse anteriores creditores. Iosephus Ludouicus *decis. Perus.15.n.20.*Nouarius *quæst.forens.p.1.q.139.n.11.& 12.*Gaito *de credito,c.4.quæst.11.n.13.21. & seqq.*Noguerol *allegatione 7.n.9.* & Nos alibi latè diximus in hac.1.*part.c.10.ex n.42.cum seqq. vers. quoad primum illud firmiter asseuerandum*, quibus commodis contentus esse debet fiscus.

28. Non tamen debet prædicta renunciatio creditorum extendi ad remissionem iuris sui,& debitoris, fiscum creditorem faciendo,qui verè non est;tum quia renunciatio ac cessio prælationis facta per creditorem anteriorem ad aliud ius non extẽditur, sed limitatur,& coarctatur ad terminos prælationis duntaxat, cæteris iuribus in suo statu permanentibus,prout ad interpretationem,*l.creditor, qui potior,12.§ si tecum,ff. qui potior.in pig. habeau. & l. Paulus,12.ff.quib.mod. pign.vel. hypoth.solui. l. iubemus,C.ad Velleianum*,abundè diximus infrà *3.p. c.13.§.vnic.per totum.* tum quia renunciatio non præsumitur,sed est strictè interpretanda,vt minus lædat renunciantem,quam fieri potest, *l. si domus, ff.de seruitutib.vrbanor.prædior.*Becius *cons.111.sub n.31.*Surdus *cons.446.n.22.*Rolandus *cons.86. nu. 33.*nec iuri quod quis ignorabat renunciare videtur,*l.mater decedens, C.de inofficioso testamento, leg. eum qui in principio.ff.eod.l.fin.C.de furtis,l.nec ignorans,C.de damnationib.*Ioan.Baptista Costa *de facti, & scien.ignorantia.inspectio.86. per tot. & censur.1. distinct.n.6.*Surdus *cons.52.n.80.& cons.137. num. 182.& cons.337.n.31.*Et debet restringi ad terminos potestatis gerentis,quam excederent creditoret;qui tantùm de creditis suis, & prælationibus possunt disponere, & consentire; non tamen de bonis debitoris,nullam enim ad id potestatem habent,ac propterea reseruata intelligitur controuersia super veritate crediti fiscalis, & iure creditorũ atque debitoris communis iudicio, & tribunali fisci,quo si reperiatur,nihil,aut non tantum eidem deberi,restituere faciet solutum, & ad corpus bonorum concursus applicandum,vt inde soluantur creditores iuxta suam graduationem.

29. Comprobatur ex varijs, & similibus doctrinis Rotæ,vt per Farinac. *in posthum. tom. 1. decis. 5[illegible]4. n.8.*vbi, quod qui confitetur appellationem, non censetur confiteri eam esse validam. [illegible] *in prax.crimin tom.3.quæst 81.cap.1. a nu.62.* vbi latissimè,quod qui fatetur instrumentum validum, quod reuera de iure est nullum, non sibi præiudicat,quia talis confessio est iuris non facti.Gratian. *disceptat.535.à princip.& num.2[illegible] 21.* quod licet resignatarius in supplicatione agnoscat pensionem existentem super beneficio,non tamen dicitur fateri validam,nec impedimur contra eam opponere exceptionem legitimam,quod & latissimè post plures alios comprobat Ludouicus Post. *in tract.de manuten.resolution. 2[illegible]8. per totam.* Idem Gratianus *tom.3 c.426. à n. 12.* vbi quod etsi resignatarius consentiat pensioni iam impositæ super beneficio,intelligitur cum sua conditione,quæ fuit reseruata,quam in ventre habet consensus ille Petrus Surdus *cons.14[illegible].n.15.tom.1.*vbi hæres, qui fatetur testatorem disposuisse,potest adhuc dicere dispositionem esse nullam, qui omnes plurimos alios allegant, ideoque nihil impedit, quominus debitor ipse,vel eius creditores etiam consentientes in exactione fisci,vt possint tanquam indebitũ à fisco repetere exactum,cum consensus ad istum finem fuisset præstitus,nec incompatibilis sit cum repetitione propter iniustam exactionem.

30. Illud insuper constans est,& in praxi receptum, quod quoties cõtingit litem concursus quomodolibet pendentem alibi attrahi ad fiscum, ibidem tantum permanere,donec fiscus de suo credito satisfiat,ita vt exinde ad primum iudicem, & tribunal à quo fuit adempta deuoluatur pro cæterorum creditorum satisfactione, & vt ibidem prosequatur,& finem accipiat; ad quod applica omnes rationes,& fundamenta superius adducta *à n.18.ver. non desinam adnotare,*&c. Et multis numeris seqq.

31. Nec huic reuersioni, & praxi obstat regula *leg. Vbi cœptum est iudicium, ibi finem accipere debet, ff. de iudicijs*, quoniam eadem regula potius pro reuersione vrget; quia iudicium concursus,(vt supponitur)in tribunali fisci cœptum non fuit, sed coram iudice ordinario, & iuxta naturam iudiciorum à quo per accidens,& priuilegium fisci (aliàs odiosum,& strictæ interpretationis vt dictum est) ablatum fuit,& auocatum ad tribunal fisci ex vi sui proprij iuris,& interesse, tamen semel cessante facilis patet aditus reuersioni, omnis quippe res de facili reuertitur ad suam naturam, & ad suum principium attractiuum,*l si vnus,§.pactus ne peteret. ff.de pactis.*Menochius *de præsumption.lib.2.præsumptione 26.n.21.*Manguel.*de imputat.[illegible].quæst.15.n.[illegible]2.*

32. Greg.

33. Greg. Lopez *in leg. 5 tit. 11 part. 4. gloss. 3. post princ.* inde Seneca *de tranquill. animi. c. 11.* ait, *reuerti, vnde veneris, quid graue est?* Immo vbi concurrunt causa naturalis, & accidentalis; illa semper præualet, *l. qui habent ff. de tutelis, l. filio quem Pater, ff. de liber. & posthum. c. præsenti, §. idem de præbendis, lib. 6.* Anton. Gomez *to. 1. variar. c. 5. n. 34. & c. 6. n. 8.* Menoch. *consil. 1. n. 16.* Ceuallus *in contra communi, tom. 4. quæst. 905. n. 53.* Mendez de Castro *in praxi Lusit. lib. 1. c. 3. n. 20.* Gratian. *to. 5. cap. 802. n. 2.* Nouarius *quæst. forens. 1. part. quæst. 143. n. 28.* Ergo multo magis cessante accidentali.

34. Et quia principium, & origo semper attenditur, *d. l. Vbi cæptum. ff. de iudicijs, l. nam origo. ff. quod vi aut clam. l. filiusfamilias, vers. origo enim, ff. ad Macedonia. l. clam possidere, in princ. ff. de adquirenda possessione, l. 2. §. paruique refert, ff. de priuileg. creditorum, l. ad quod, ff. de donatio. cum mille alijs.* Et lex

35. semper curat, omnique conatu prouidet, ne vllum præiudicium, licet minimum fiat creditoribus, *l. fin. §. fin autem, C. de iure deliberandi.* Viuius *decis. 28.*

36. *n. 15.* Giurba *decis. 53. n. 8. & 7.* loquentes in priuilegio, quod interpretandum sit semper, vt minus lædat; itque ideo cum prior iudicij concursus mutatio ad fiscum maxima fuerit præiudicij creditorum. Ex communi resolutione Alexand. *in l. 3. §. si is a quo ff. quo ff. quod quisque iuris.* Iason *in l. quæ autem. ff. si quis cautiom. & in l. 2. c. vt lite pendente.* Sapia *in l. cum quadam puella. ff. de iudicijs.* Giurba *decis. 25. n. 50.* ita vt minus lædat reuersio facienda est cessante causa auocationis, ex quadam iuris cōfondatione ad suum primum principium.

37. Nam quoties à iurisdictione ordinaria (quæ naturalis dicitur ad latè tradita per Nos *in tractatu de retentione Bullar. 2. part. cap. 25. num. 40.*) ex aliqua causa, & priuilegio, lis aliqua auocatur, statim quod cesset causa, & impedimentum, ipso iure iurisdictio redit ad suam primitiuam naturam, & iurisdictionem ordinariam, quamplurimas doctrinas in

38. proposito congessimus, *d. c. 25. à n. 35. cum multis seqq.* Et quia facilius conualescit actus sublato obstaculo, quàm de nouo inducatur, tradit Panormit. *in cap. 1. n. 17. vers. etiam & melius de iudicijs.* Alciatus *in l. 1. n. 56. verb. obligatio,* Petrus Barbosa *in l. 1. art. 1. n. 32. ff. de iudicijs.*

39. Quoad vltimam huius cap. partem, nempe de scholari creditore citato ad concursum inter cæteros creditores, an comparens, vt opponens declinatoriæ exceptionem, & petat, ad suum Magistrum scholarum, & iudicem studij remissionem totius causæ vti indiuiduæ, & inseparabilis, sit au-

40. diendus. Pro breui resolutione illud præmittendum, quod per priuilegium scholaribus concessum eximuntur à iurisdictione ordinaria sæculares, siue actores sint siue rei, quia etiam quando tanquam rei conueniuntur coram iudice ordinario, possunt declinare, & petere remissionem ad suum Magistrum scholæ, siue etiam, quando vti actores alium conueniunt, quia possunt reum sæcularem ad suum iudicem vniuersitatis trahere, iuxta *l. 18. & 20. tit. 7. lib. recopilat.* Et quæ abundè diximus in nostris commentariis, *de Regia protectione 1. part. c. 2. §. 5. à n. 41. cum multis seqq.*

41. Præterea idem videtur affirmandum ex identitate rationis, in priuilegio scholari, quod & in priuilegio fisci hactenus resoluimus, cum iam nihil scholari obstare videtur, si quidem priuilegium operatur, siue actor sit, siue reus scholaris, atque in vtroque casu remissionem ad iudicem studij con-

Vt infrà num. 35.

sequi debere scholarem videtur in iudicio concursus alibi pendente, ex eisdem regulis, & identitate rationis, de qua in fisco, cum omnibus suis limitationibus hactenus descriptis superiùs *à n. 11. vers. sub hoc supposito, cum multis sequentibus,* quæ omnia applicare poteris huic articulo scholaris.

42. In cuius resolutione nihilominus subsistendum. Etenim licet creditum scholaris immediatè residet in eius persona iustis titulis hæreditariis, vel adquisitione, & negotiatione propria; tunc licet regulariter quoad alias causas admittatur remissionis petitio ad suum iudicem scholasticū ex iam dictis.

43. Tamen attenta natura concursus creditorum, in quo concurrunt tam ipse debitor communis illum formans sui natura priuilegiatis à iure, vti miserabilis personæ, prout euidenter monstrauimus suprà *c. 2. à n. 28. cum multis sequentibus,* viduæque, pupilli, monasteria, & alij pariter priuilegiati, contrarium omnino affirmandum erit; † vt nullo modò

44. iudicium concursus legitimè introductum coram iudice ordinario, aut cancellaria introductum, & pendens mutandum, nec permittenda, nec admittenda erit eius remissio ad iudicem scholasticum ad petitionem scholaris creditoris comparentis. Moueor validissimis fundamentis.

45. Etenim priuilegium scholaris concurrit cum debitore communi, seu creditoribus, quandoque, & vtplurimum pupillo, vidua, & miserabili persona, quæ non solum priuilegium habent auocandi causam; verum etiam, vt nullus easdem vocare, & conuenire possit extra suum forum, & territorium, text. expressus, & vulgatissimos *in l. vnica. C. quando Imperator inter pupill. & vidua.* ibi, *memorati à nullo nostrorum iudicum compellantur comitatui nostro sui copiam facere, quin immo intra prouinciam in qua litigatur, & testes, vel instrumenta sunt, experiantur iurgandi fortunam, atque omnis cautela seruetur, ne terminos prouinciarum suarum cogantur excedere,* &c. exornant omnes Doctores laudati suprà *cap. 2. à num. 43. & seqq.* Et pro omnibus vnus Castillo *controuersiarum lib. 3. cap. 25. à princip.* amplissimè exornant *d. l. vnic.*

46. Scholaris priuilegium ergo silere debet, quia priuilegiatus contra pariter priuilegiatum (imo magis, vt statim) non gaudet priuilegio suo, sed vterque vtitur iure communi, *l. sed & milites, 8. ff. de excusatione tutorum, l. assiduis, vers. in duabus, C. qui potiores in pign. habean. l. scire,* vbi Glossa *Cod. de priuilegijs dotium.* Couar. *in regula possessor. 2. part. §. 2. num. 4. & practicar. cap. 7. numer. 4.* Surdus *de alimentis, tit. 8. priuileg. 18. num. 5. & 7. & priuilegio 51. num. 12. & in cons. 335. num. 70. & cons. 425. num. 21.* Peregrinus *de fideicommiss. art. 3. num. 70.* Azeuedius *in l. 19. tit. 13. num. 15. 17. & 28. lib. 5. recopilat.* Mauritius *de restitutione, cap. 218.* Sfortia Odus *de restitutione, quæst. 18. art. 4. num. 31. & art. 5.* Alexand. Trentacinq. *variar. resolut. lib. 1. tit. de rescriptis resolutione 1.* Caldas Pereira *in l. si curatorem, verb. læsis n. 169. Cod. de integra restitutione,* Ceuallos *commun. contra communem, quæst. 758. nu. 45. & quæst. 821. n. 46.* Gratian. *disceptat. 674. n. 3. tom. 4. & disceptat. 896. n. 21.* Castillo *controu. lib. 3. c. 23. n. 27.* Petrus Barbosa *in l. 2. §. legatis, n. 252. ff. de iudiciis.* Cardoso *in praxi iudicum, & aduocato. verb. priuileg. n. 46.* Marius Antonin. *variar. resolut. lib. 2. resolut. 8. n. 56.* Ioan. Maria Nouarius *in prax. electio, & variatio fori quæst. 21. n. 2.* Mangilus *de imputatio. quæst. 118. n. 23.*

47. Tum etiam, quia priuilegium miserabilium per-

Doctorum in clerico creditore, vt iste sequi teneatur forum debitoris laici in hoc iudicio præuentiuo. Idem licet obiter nullo fundamento adducto, nec Doctoris alicuius authoritate, fitur at Ceuallos *in 5. tom. de cognitione violentia. 2. p. quæst. 72. n. 7. & 10.* quam verissimam resolutionem post magnam Doctorum allegationem, & iuris fundamenta abundè probauimus *in d. cap. 2. à num. 7. vsque ad num. 16.*

15. Igitur naturaliter, & absque vlla iuris violentia nec artificio, sed notissimis eiusdem regulis attentis, Iudex secularis est Iudex competens in hoc concursu formato à debitore laïco, verè & realiter reo, cuius forum præcisè, & necessario tenentur sequi omnes creditores, tanquam verè actores indistinctè, siue laïci, siue clerici sint, prout sequi tenebantur, si simpliciter, & cessante concursu à suo debitore sua credita petere voluerint, nihil innouante concursus iudicio per debitorem moto, cùm ad id ipsum sit ordinatum, directum, & destinatum, vt certiorentur creditores de cessione bonorum debitoris, & compareant, vt virtute iurium & titulorum suorum petant sua credita, & vt sibi de bonis debitoris cessis, & dimissis satisfiat, seruata inter omnes gradus prærogatiua; quia debitor nihil à creditoribus suis petit, sed illos monet, vt in concursu petant.

16. Et in terminis, quod in hoc iudicio creditorum, *pleito de acreedores* vulgò dicto, creditores clerici teneantur sequi forum debitoris communis, probant Ozascus *decis. 151. num. 4.* Natta ad Alexand. *cons. 103.* verbo *debet adiri. lib. 5.* Socinus *cons. 94. in causa vertente col. 2. n. 4. lib. 2.* Cagnolus, Capicius, & alij per Vrsillum ad Afflictum *decis. 268. num. 2.* Antonius Amato. *variar. resolut. 32. num. fin. in fin. & n. 7. & 8.* Gracianus *disceptatione 85. num. 8. & seqq. post plures Rotæ decisiones.* Iacob. Cancer. *variar. resolut. lib. 1. cap. 1. num. 62. & 63.* cum multis citatis, & alibi comprobauimus *in d. cap. 2. à num. 7. cum multis seqq.* quo fundamento, & ratione securè currit assertio tantorum Doctorum dicentium communiter quod in hoc iudicio concursus clericus creditor tenetur comparere admonitus coram Iudice seculari, & simul cum cæteris concreditoribus concurrere, ita vt opponens exceptionem declaratoriam, & petens remissionem ad suum Iudicem, non sit audiendus; quorum nomenclaturam in vnum congessimus ibi *num. 8. & 9.*

Et quod clericus citatus ad concursum creditorum formatum per debitorem laicum, sit actor, & vt talis debeat sequi forum debitoris, ita vt non admittatur ad declinatoriam, nouissimè dixit Pereira. *in tract. de vniuersa instrum. editio. tit. 1. resolut. 3. §. 5. num. 107.* post Afflictum, Ceuallos, Grassum, & Noguerol. *allegat. 19. num. 131.* Rolandus à Valle *cons. 28. per totum volum. 2. maximè ex num. 7.* necnon Gratiosus Vbertus *in tractatu de citationibus. cap. 5. num. 130.*

17. Deinde, & ex superabundati probatur clericum creditorem citatum ad iudicium creditorum, non dici reum necessarium, sed actorem voluntarium, quia non possidet; sed ratione hypothecæ, vel alterius iuris citatur ad deducēda iura, sua quia tunc citatur quatenus sua putauerit interesse, & tunc quatenus non possidet, actor est. Et non admittitur eius declinatoria. Grammaticus *decis. 61.* Cardinalis Tuschus *concl. 239. num. 11. littera C.* vbi quod quoties laicus possidet, & contra eum est iudicium principaliter fundatum, potest clericus citari, quatenus sua putauerit interesse, nec turbatur iurisdictio Ecclesiastica. Ex quo clericus non possidens, pro interesse quod habet, semper debet esse actor, & per consequens forum rei, & hie secularis sequi tenetur, si vult iura sua experiri contra laicum possessorem, & declinatoriam non opponit, sequitur Castillo *decis. Siciliæ 2. & sub. num. 15.* qui testatur decisum in consistorio. Rota Genuens. *decis. 143. num. 7. & 8.* Natta *cons. 99. n. 8.* qui alios refert, Giurba *decis. 1. sub num. 34. & 35.* Marius Mutta *Ritu 97. sub. num. 45. in fin.* Muscatellus *in praxi lib. 1. p. 2. glos. intimato num. 34.* Antonius Amato *variar. resolut. 32. a num. 7. & 8.*

18. At secus si tertius ille, qui possidet, si citetur, etiam quatenus sua putauerit interesse, indubitabile est de iure, quod non actor voluntarius, sed verè reus necessarius sit, & eius declinatoria admittenda, & remissio facienda ad suum Iudicem competentem. Capicius *decis. 8.* Decius *cons. 187.* Crauetta *cons. 13. ad finem.* Grāmaticus *decis. 61. num. 2. & 3.* Ancharanus *in regula ea quæ de regulis iuris in 6. quæst. 28. vel 27.* Rolandus a Valle *cons. 29. num. 18. lib. 2.* Mastrillus ad Capicium *decis. 8. num. 8.* Alexand. *in l. de pupillo in fin. ff. de noui operis nunciatio. & cons. 86. num. 5. lib. 2.* Farinac. *q. 8. n. 88. & decis. 56. sub num. 4. p. 2. tom. 3. & decis. 185. num. 2. tom. 1.* Castillo *decis. 2. num. 8. 9. 10. & 11.* Cardinald. Tuschus *conclus. 239. num. 55. littera C. tom. 2.* Marius Mutta *ritu 97. sub num. 47.* Vincentius de Franchis *decis. 523. num. 15. & 16. & decis. 524. num. 9.* Amatus *decis. 48. num. 8. & 25.* Marta *de iurisdictione 4. p. centur. 1. casu 37. num. 16.* Giurba *decis. 1. num. 51. in fin.* Antonin. Amato. *variar. resolut. 32. à num. 4. & seqq. qui num. 5.* post plurimos limitat, quando iste tertius lite pendente adeptus est possessionem. Vide de his, quæ latiùs diximus *in nostris commentariis de protectione Regia 4. p. cap. 8. à num. 32. cum sequentibus, & à num. 80. cum multis seqq.* & signanter de clerico tertio possessore se opponenta executioni sententiæ inter laicos latæ ad effectum declinatoriæ admittendæ. Vide latissimè *d. 4. p. cap. 14. à num. 70. cum multis seqq.* vbi quod si possessor est, licet sua declinatoria sit admittenda; ipse tamen clericus se liti & executioni opponere debet, & comparere coram Iudice seculari. Nos & alios nouissimè sequitur Noguerol. *in allegat. 19. à num. 132. & seqq. & superius* legendus.

19. Quibus ita dilucidè præmissis, non obstant argumenta cōtra tam fundatam resolutionem, communiter per Doctores receptam, & praxi vniuersali admissam, per Martam considerata, quorum vigorem nostrum primum penitus fundamentum destruxit, & eneruauit; & non obstat primum de quo supra *num. 2.* cui respondetur illud per Martham fuisse formatum sub falso supposito, ac incerto fundamento; supponit etenim quod in hoc iudicio concursus creditorum clericus citatus sit reus, nulla ratione nec authoritate, sed obiter minus cautè asserit; quod quàm falsa assertio sit, clarè, & indubitanter monstrauimus hoc *c. à n. 13. & sequentibus.* prout & contra ipsum Martham considerauit, & rectè Ceuallos *in 5. tom. de cognitio. violentia. quæst. 72. sub num. 7.* dum dixit, quod in hoc

20. iudicio creditorum clericus actor citatus ad concurrendum inter cæteros creditores non conuenitur vt reus, sed prouocatur, vt actor, ad comparendum, & docendum de suo iure, quamuis in

comprobatio

comprobationem neminem alleget, nec aliquo fundamento comprobet, sed eius assertio ex hactenus dictis certissima redditur.

21. Nec obstat secundum quod apparenter magis vrget, de quo supra *a n.* 43. quod fortius fulcitur ex doctrina per nos scripta supra *num.* 11. *&* 12. nempe, quando in iudiciis mixtis, connexis, & indiuiduis inter plures reos conueniendos vnus adest Clericus, vnus Iudex adeundus, & sic Ecclesiasticus vt dignior. Quia respondetur hanc doctrinam, & communem opinionem veram in se esse, sed non adaptabilem nostræ controuersiæ, cum 22. loquatur, quando plures rei conueniendi sunt, sed non quando plures actores vnũ reum cõueniunt, quia tunc siue mixtim agant, siue separatim, siue omnes laici sint, siue omnes Clerici, omnes, & singuli sequi tenentur forum rei indiuisibilem. In quo non datur, nec reperitur diuersitas fororum, & iudiciorum, sicut inter reos plures diuersi fori conueniendos, vt tunc quando causa est indiuidua ad vnum iudicem omnium reorum superiorem pertinet cognitio ratione indiuisibilis materiæ, at cum in iudicio concursus debitor sit reus verè, & realiter, cuius Iudex competens laicus est, & coram eo formari debet iudicium hoc, creditores vti actores in eodem concurrere debent, ad latè tradita supra *cap.* 2. *per totum, & capitibus sequentibus.*

23. Nec obstat tertium, & vltimum, de quo supra *num.* 6. quod in concursu creditorum aliqui sunt casus in quibus non admittitur debitor ad cessionem, & Clericus creditor de eodem impedimento potest comparens opponere, & super hac discussione Iudex sæcularis non est competens. Hoc argumentum vbi vigorem suum habeat prorsus ignoro. Certè indignum est responso. Si enim Iudex sæcularis in origine iudicij Iudex est competens causæ principalis, cur non & de omnibus exceptionibus in iudicium incidentibus (dempta spirituali) non cognoscet? 24. † Quia Iudex causæ præparatæ Iudex etiam est causæ præparantis, quia valet argumentum de causa præparata ad causam præparantem; aut vnde potest Marta deducere, & inferre consequentiam, aut quo iure illam fundat, vt satisfactione digna efficiatur? impertinens enim est, transeat.

25. Nec obstat Carpius supra citatus *num.* 7. qui sequutus Marthæ opinionem manifestè, vt ipse, errauit contra tot principia iuris, & fundamenta hactenus relata & contra communem opinionem tantorum Doctorum communiter receptam, & in praxi vsitatam in toto orbe Christiano, immo cæteri Doctores à se allegati minimè loquuntur in concursu creditorum, sed in confectione inuentarij, contra quos adhuc communis est obseruantia, & praxis à nullo iurisprudentiæ DD. impugnata, & sic nec Diana, nec Duardus sunt in consideratione tanquam Theologi iuris principiis destituti.

26. Ex resolutione verissima nostræ quæstionis principalis illud deducitur, quod cum cõcursus debeat fieri corã iudice competenti debitoris tanquã rei à creditoribus conueniendi, & coram eodem iudice formandus, coram quo, concursu cessante, debitorem tenebantur conuenire, & petere: pariformiter, & ex identitate rationis Clericus debitor, qui vult cõcursus iudicium formare inter suos creditores laicos, aut Clericos, siue etiam permixtim clericos, & laicos, huius concursus Iudex erit competẽs priuatiuè Iudex Ecclesiasticus ipsius Clerici debitoris bonis cedentis, ita vt ad ipsũ concursum concurrere teneantur laici creditores, nec audientur, si citati per iudicem concursus Ecclesiasticum comparentes declinatoriam, & incompetentiæ exceptionẽ opponere voluerint, quoniam ipsi actores sunt, & Clericus debitor reus, cuius forum sequi tenẽtur præcise, & necessariò, quia ad hoc vocati sunt ad iudicium concursus, vt eundem Clericum debitorem cõueniant, & ab eo petant quidquid eisdem debere monstrauerint per legitimas probationes. prout manifestè probauimus, *suprà cap.* 2. *per totum.* Quia fundamenta, & authoritates ibidem longa manu adscriptæ communes sunt omnibus debitoribus concursum creditorum formantibus, siue ipsi sint laici, siue Clerici, cum semper natura huiusmodi iudicij attentata, semper debitor est reus verè, & realiter, & eius forum sequi tenentur creditores, vti actores veri, in quo nullum dubium est, nec genus differentiæ.

27. Et vltra ea, quæ dicta sunt *in d. cap.* 2 *& in hoc cap. à principio.* Probat expressè hanc conclusionem textus vulgaris *in cap. Odoardus de solutionibus.* Vbi debitor Clericus, qui cessionem bonorum fecit in casu illius textus, coram iudice suo competente Ecclesiastico, & coram eodem fuit conuentus à suis creditoribus Clericis, & laicis, vt patet ex eodem textu ibi. *Odoardus Clericus proposuit, quod cum P. Clericus, & D. laicus quidam, & alij coram officiali, Archid. Remensi super quibusdam debitis,* &c.

28. Hoc idem deducitur ex aliquorum Doctorum doctrina dicentium debitorem cedentem bonis, & mouentem iudicium concursus liberari à molestia carceris, & excommunicationis, & eius absolutionem obtinere, & consequi debere. Federicus de Senis *cons.* 188. & communiter Doctores *in d. cap. Odoardus.* Brunus à Sole *in suis quæstionibus legalibus, quæst.* 6. *per totam.* Matthæus Brunus *de cess. bonorum quæst.* 21. *principio à num.* 12. *& seqq.* Iacob. Cancerius *variar. resolutio. lib.* 2. *cap.* 9. *de cess. bonor. num.* 2. *& num.* 12. & alibi passim. 29. † Quæ doctrina non potest verificari quando debitor formans concursum laicus est, qui, vt diximus, vti reus debet iudicium hoc formare coram suo iudice competente laico, scilicet, qui tanquam incapax iurisdictionis spiritualis excommunicare non potest, atque ideo per necesse istorum Doctorum doctrina debet intelligi de Clerico debitore coram suo iudice Ecclesiastico competente concursus iudicium formante, non aliter, ne Doctores damnemus absurdo. Et ita communiter seruatur, & quotidiana praxis ostendit.

30. Et an Clericus, cui in iudicio concursus per sententiam graduationis bona fuere cõsignata, & tradita in solutũ pro sui crediti extinctione sub fideiussione, vel absque illa, si à creditoribus anterioribus, vel alio tertio lis moueatur, an comparere debeat coram iudice concursus, à quo bona ipsa consequutus fuit, vel an declinans hunc forum ad suum competentem, sit remittendus, aptiori loco disceptauimus, *infrà* 2. *part. cap.* 6. vbi latius videre poteris.

31. Et concursus ad hæreditatem clerici iacentem, an coram iudice sæculari, vel iudice Ecclesiastico sit formandus, & decidendus, vide latissimè *in cap.* 2. *ex num.* 47. *vsque ad finem, hac* 1. *part.*

CAPVT VII.

Fiscus pro suo credito, an ad iudicium concursus citetur, vel an ad se totum iudicium trahat.

Necnon de remedio, quo vti solent creditores ad separandum fiscum à concursu, vt euitetur processus attractio.

Atque etiam semel dimisso, ac soluto fisco, an lis ipsa ad priorem iudicem iterum reuertatur.

Et an scholaris creditor concursum alibi à debitore formatum ad suum forum trahere valeat.

Vbi valde vtilia plura (ex quibus taxatur priuilegium fori scholarium) annotantur.

SVMMARIVM.

Fiscus, creditor consideratur, vel quando creditum procedit ex delicto, vel quasi; vel quando procedit ex contractu, vel ratione bonorum patrimonialium. num. 1.

Fisci debitor ratione delicti, vel quasi: non admittitur ad cessionem, & concursum formandum numer. 2.

Quid dicendum, quando debitum procedit ex pœna pecuniaria parti applicata, remissiuè. n. 3.

Delinquens condemnatus ad pœnam pecuniariam partim parti, & partim fisco applicatam, si debitor non est soluendo, pars fisco præfertur. num. 4.

Textus in l. vnica. C. de pœnis fiscalibus creditoribus præfer. lib. 10. cum multis explicatur. n. 5.

Ex duobus instrumentis à fisco, & ab alio creditore præsentatis, si non appareat de anterioritate, quale eorum præferatur. n. 6.

Creditores delinquentis ex contractu præferuntur fisco agenti pro pœna pecuniaria: secus si creditores pro pœna simul agant. n. 7.

Creditor pro pœna pecuniaria sibi applicata, non tanquam pœna, sed tanquam interesse, & pro damni recompensa præfertur fisco pro pœna pecuniaria ex eadem sententia concurrenti. n. 8.

Quando creditum fisci, prouenit ex causis merè ciuilibus, & bonis patrimonij, debitor admittitur ad concursum peragendum, ad quem fiscus tenetur concurrere. n. 9.

Conductores reddituum regalium, & eorum fideiussores, à cessionis remedio repelluntur. n. 10.

An quando fiscus creditor comparet in iudicio concursus declinans, possit ad se trahere totum hoc iudicium? negatiua sententia proponitur. n. 11. verior ex n. 14. & contrarijs satisfit. n. 18.

Fiscus habet suos iudices priuatos, qui de suis causis priuatiuè cognoscunt. ibid.

Fiscus semper vtitur iure priuato, in causis vbi non reperitur à iure specialiter priuilegiatus. ibid.

Clericus creditor tenetur in concursu coram iudice debitoris comparere. n. 12.

Fiscus in iudicio concursus actor est, & debitoris forum sequi tenetur. n. 13.

Fiscus comparens ad concursum formatum, potest trahere ad suum iudicem priuatum totum hoc iudicium, tanquam indiuiduum. num. 14. & sequentibus,

Procurator fiscalis, exemplo antiqui procuratoris Cæsaris non tenetur pro iuribus ad fiscum pertinentibus, coram alijs iudicibus comparere, quam ijs quibus ipse assidet. ibid.

Fiscus, siue sit actor, siue reus quascumque causas alibi pendentes siue tangant clericos, siue laicos, nulla habita ratione fori ad suum tribunal trahit. num. 15. 16. & 18.

Ius auocandi causas fiscales omnibus tribunalibus supremis, quæ de iuribus fiscalibus cognoscere solent, competit. n. 17.

Ad euitandas molestias auocationis fisci, solet maior pars creditorum consentire vt ex corpore bonorum dismembretur quantitas credito fisci correspondens, ad eius satisfactionem, & ita extincto interesse fisci, liber remanet concursus. n. 18.

Ponderatur ad id textus in l. cum vnus 12. §. planè. D. de bonis autor. Iud. possid. cum alijs. ibid.

Separatorum natura est inducere diuersitatem. numer. 20.

Cessante causa priuilegij, priuilegium cessat. n. 21.

Maior pars creditorum, quibus maior summa debetur, præualet maiori parti personarum, quibus minor summa debetur. n. 22.

Prælatio cessa fisco per creditores concursus, nullam patitur controuersiam; creditum tamen ipsum illam admittit coram Iudice fisci, an verè debeatur, vel non. n. 23.

Excipiens de solutione, debitum non fatetur. n. 24.

L. pecuniam. C. de iure fisci, non continet speciale priuilegium fisci, sed procedit in quocumque creditore. n. 25.

Fiscus ex consensu creditorum circa prælationem sui crediti consequitur multas vtilitates. n. 26.

Fiscus tutus est per creditorum consensum, ne ab anterioribus creditoribus ipsi solutum auocetur. ibidem.

Fiscus per consensum creditorum excusatur à mala fide, quæ ex posterioritate sui crediti poterat prouenire n. 27.

Consensus creditorum circa fisci prælationem, creditorem fiscum non efficit, si aliàs nihil ei debebatur. num. 28.

Hæc prælationis cessio facta fisco coarctatur ad solos terminos prælationis. ibid.

Renunciatio strictè est interpretanda, vt minus lædat renunciantem. ibid.

Renunciatio debet restringi ad potestatem renunciantis. ibid.

Creditores, solum de creditis, & antelationibus suis possunt disponere; non de bonis communis debitoris. ibid.

Qui confitetur appellationem, non fatetur eam esse validam ex decisione Rotæ. n. 29.

Confitens valorem instrumenti, quod nullum erat, sibi non præiudicat. ibid.

Resignatarius recognoscens beneficij pensionem, in supplicatione potest contra eam legitimam exceptionem apponere. n. 30.

Heres, qui fatetur testatorem disposuisse, potest dicere de nullitate dispositionis. ibid.

Auocata

Auocata causa ad tribunal fisci, ibi tantum debet permanere, donec de suo credito satisfiat, exindéque remitti debet ad primum Iudicem. n.31.

Textus in l.vbi cœptum. D. de iudicijs opponitur, & explicatur.n.32.

Origo semper attenditur.n.34.

Præiudicium ne inferatur creditoribus, lex semper curat.n.35.

Priuilegium semper interpretandum est, vt minus lædat.n.36.

Mutatio iudicij, quæ fit fauore fisci, maximum affert creditoribus præiudicium.ibid.

Auocatio iurisdictionis ordinariæ ex aliqua causa facta, ea cessante, cessat, & redit iurisdictio ad suum principium. n.37.

Iurisdictio ordinaria naturalis dicitur. ibidem remissiuè.

Actus, sublato obstaculo, faciliùs conualescit, quàm de nouo inducitur.n.38.

Scholaris ad concursum vocatus, si compareat, & petat totius causæ remissionem ad suum Iudicem, an sit audiendus.n.39.

Scholaris gaudet priuilegio, siue ipse conueniat, siue conueniatur, & explicatur l.18. & 20.tit.7. lib.1. compilat.remissiuè.n.40.

Scholaris in hoc iudicio concursus ex identitate rationis debet gaudere priuilegijs, quibus vtitur fiscus n.41.soluitur.n.55.

Scholares habent priuilegium, vt eorum causæ remittantur ad suum scholæ Iudicem.n.42.

Debitor bonis cedens, vtitur priuilegio miserabilibus personis concesso.num.43.

Scholaris ad concursum vocatus coram Iudice concursus tenetur comparere, nec hoc casu habet causæ remissionem.n.44. & seqq.

Scholaris in concursu concurrit cum debitore communi, & creditoribus; qui vt plurimum sunt pupilli, & viduæ.n.45.

Miserabiles personæ habent priuilegium auocandi causas, & vt vltra suum territorium non conueniantur.ibidem.& ponderantur verba l.1.C.quando imper.inter pupil.& vid. &c.

Priuilegiatus contra pariter priuilegiatum, non vtitur suo priuilegio. n.46.

Priuilegium miserabilibus personis concessum, vt clausum in corpore iuris, fortius est priuilegio scholarium.n.47. & 49.

Priuilegium miserabilibus personis concessum in d.l. vnica. specialem, & nominatam derogationem requirit.n.48.

Priuilegium d.l.vnica. expressè & litteraliter non est derogatum per Bullas Apostolicas, nec leges Regias, circa scholarum priuilegia latas.n.49.

Miserabiles personæ dum instant pro conseruando concursum in foro quo pendet, tractant de damno vitando.n.50.

Mutatio iudicij magnum damnum affert. ibidem remissiuè.

Scholaris plerumque in iudicio agit cessione patris, miserabilis verò persona ex proprio iure, quod illi præualet.n.51.

Scholaribus conuentis per pupillum, & alios habentes priuilegium clausum in corpore iuris pluries denegatum fuisse causarum remissionem, traditur ex decisione Franchis.n.52.

Priuilegium ciuitatibus concessum, vt earum causæ non alibi, quam in proprio foro proponantur; non censetur derogatum miserabilibus personis specialiter concessum.n.53.

Concursus iudicium omnia priuilegia mutationis subuertit, & ad eum quotidie miserabiles personæ inuitæ trahuntur. n.54.

Fisci priuilegium vberius est, & præstantius priuilegio scholasticorum.n.55.

Scholaris, tam in concursu creditorum; quam in cæteris causis, non potest vti suo priuilegio contra miserabiles personas. n.56.

Scholaris, qui in agendo, siue in defendendo passus fuit litem tractari coram Iudice ordinario, & competenti; censetur priuilegio tacitè renunciare. num.57.

Expenditur doctrina Clarcualis.ibid.

Scholaris liberè potest priuilegio fori tacitè, vel expressè renunciare, & iurisdictionem ordinariam prorogare. n.58. & 72.

L.in sacris la 2.C.de proxim.sacror. scrinior. ponderatur.n.59.

Miles, & familiaris, scilicet officij possunt alienam iurisdictionem prorogare. ibid.

Princeps, quando alicui certos Iudices priuatos concedit, non tollit ei facultatem prorogandi alterius Iudicis iurisdictionem, si velit.n.60.

Argumentis, quibus probatur scholarem non posse prorogare iurisdictionem, satisfit remissiuè. ibid.

Scholaris exemptio est odiosa, & contra iurisdictionis ordinariæ naturam, & sic facilè reuertitur ad suam naturam. n.61.

Scholaris, qui citatus à Iudice ordinario, declinatoriam omisit, & errando litem coram eo fuit contestatus, amplius exceptionem opponere non potest. num.62.

Rebuffi, & aliorum contraria sententia soluitur remissiuè. n.63.

Administrator, licet non cogatur rationes reddere nisi in loco in quo administrauit, si expressè vel tacitè patiatur alibi conueniri, non poterit reclamare. numer.64.

Miserabilis persona comparens coram Iudice ordinario, potest variare, & petere remissionem causæ ad curiam Principis.n.65.

Contraria sententia verior, & in praxi admissa. n.66.

Scholaris conuentus coram Iudice ordinario, si non compareat in tempore, quo proponere debuit exceptionem declinatoriam, vel eam præsens non proposuit elapso tempore non auditur.n.67.

Contumax comparens non potest opponere exceptionem declinatoriam, nisi intra id tempus, in quo si fuisset præsens, eam opponere debuisset.n.68. & 69.

Contumax non debet esse melioris conditionis, quàm obediens. ibid.

Contumax, qui amisit priuilegium declinandi, etiamsi compareat vltra terminum in quo illud proponere debuit, auditur; & super declinatoria est pronunciandum.n.70.

Citatus à Iudice, iurisdictionem licet declinabilem habente, tenetur coram eo comparere; alias contumax reputatur, secus quando Iudex nullam iurisdictionem habet.n.71.

Scholaris citatus à Iudice ordinario tenetur comparere, & de suo priuilegio docere: alias in eum tanquam in contumacem proceditur.n.72.

Scholaris potest prorogare Iudicis ordinarij iurisdictionem tacitè, vel expressè. ibid.

Contra contumacem iure Regio proceditur in ciuilibus vsque ad definitiuam.n.73.

Contumax in criminalibus auditur intra annum ad pœnam pecuniariam, ad corporalem semper; & solutis expensis ad declinandam admittitur.n.74.

Conta

Contumax amittit electionem fori, & etiamsi purget contumaciam non admittitur ad declinandum.n.75

Scholari, qui post cœptum iudicium coram ordinario, descriptus fuit in matricula denegatur remissionis petitio; maximè in concursu creditorum.n.76.

Traditur doctrina Barbosæ, & aliorum contrarium asserentium, & soluitur.n.77.

Confutatur superior doctrina, & explicatur textus, in l.vbi cœptum. *D.de iudiciis, remissiuè.n.78.& seqq & n.85.*

Forum prioris iudicis non mutatur per priuilegium superueniens, & explicatur textus 10 l.*cum quadam puella.D.de iudiciis, cum aliis.n.79.*

Viduitas superueniens non prodest ad remissionem causæ pendentis ante viduitatem. 80.

Pupillus, qui successit maiori lite iam cœpta, pupilli priuilegio non iuuatur.n.81.

Clericatus lite iam cœpta superueniens non prodest ad iudicij mutationem.n.82.

Forum non mutatur, si lite inota, & pendente pupillus adultus fiat, vel vidua nubat.n.83.

Distinctio priuilegij superuenientis lite iam mota, motu proprio, vel ad instantiam priuilegiati quoad mutationem fori, reij itur. n. 84. & n.85.

Scholaris, & vniuersitas in matricula descripta, volens redimere censum sortem cum vsuris decursis consignare tenetur coram indice domini census.n 87.

Scholaris redimens censum cum actoris vices sustineat, non potest conuenire dominum census ad receptionem coram indice scholæ vltra duas dietas.n.88.& traditur ibi decisio Senatus Pinciani.

In distractu, debitor forum rei creditoris sequi tenetur.n.89.

Actio, quam debitor intendit, vt ex assignatione pecunia liber maneat à census obligatione, personalis est: & in ea forum Domini sequi tenetur debitor. num.90.

Decisiones senatus Pinciani. ibid.

Scholares, & alij gaudentes priuilegio vniuersitatis, eo vti prohibentur in reddendis rationibus administrationis, tutelæ, & similium.n.92.

L.1.& titulus.C.vbi de ratiocinijs, explicatur remissiuè.num.93.

Rationes eo in loco, in quo bona administrantur, reddi debent: non obstante quocunque priuilegio fori. ibid.

Agricola, non obstante pragmatica in eorum fauore lata, si aliena bona administrauerint, ibi rationem reddere tenentur. ibid.

Scholarium priuilegium cessat, quando eo vti volunt in iuribus creditis, & actionibus cessis per extraneos, & consanguineos: ob fraudis iudicij mutandi suspicionem.n.94.

L.18.tit.7.lib.1. compilationis explicatur cum alys. num.95.

Cessio facta scholari prohibetur, quia semper in fraudem fori fieri intelligitur.num.96.

Cessio facta cæteris personis priuilegiatis cessante fraude permittitur, & ex ea coram suo proprio iudice priuilegiato agere possunt.n.97.

Cessio facta scholari à patre sub conditionibus positis in d.l.18.tit.7.lib.1. *compilationis sustinetur, & potest ad exactionem debitores coram suo priuilegiato iudice conuenire.n.98.*

Conditiones omnes, d.l.18.*compilationis, in litibus definiendis seruanda sunt, quia dantur pro forma. n. 99.*

Cessio facta à patre filio, ob personarum coniunctionem magnam habet fraudis suspicionem.n.100.

Iuramentum requisitum in. d.l.18. *debet ante omnia præstari à patre, & filio coram ipso iudice, alias non potest citationem expedire.n.101.*

Iuramentum requisitum à lege debet præstari coram iudice, & non sufficit coram notario, nisi habeat specialem commissionem. n.102.

Iuramentum omne debet præstari in iudicis manibus, nec sufficit præsentia actuarij.n.103.

Iuramentum, de quo in d.l.18. *non respicit validitatem cessionis, sed fundamentum, & exercitium iurisdictionis.n.104.*

Per iuramentum præstitum in contractu cessionis iudice absente, non satisfit formæ d.l.18.*cum requirat præcisè, vt coram iudice fiat.n.105.*

Quando natura verbi personalitatem requirit, à persona non potest recedi. n.106.

Asseritur decisio Senatus Pinciani. n.107.

Cessio, ex quibus coniecturis fraudulenta detegatur. n.108. remissiuè.

Magister scholæ non potest virtute cessionis citationem expedire, antequam plenariè constet scholarem intra dietas esse; & explicantur verba. d.l.10. *n.109.*

Quando iurisdictio fundatur ratione loci, ad eius exercitium sufficit, quod loci qualitas deducatur in libello, quousque comparens contradicendo de veritate doceat.n.110.

Limitationes plures ad priuilegia scholarium, traduntur remissiuè.n.111.

1. AD primam huius capitis partem dupliciter fiscum creditorem consideramus, aliter circa bona confiscata, vel pecuniariam pœnam fisco ipsi applicatam, & sic quando debitum procedit ex delicto, vel quasi: aliter vero ratione contractus, vel bonorum suorum Patrimonialium. Primo casu, debitor fisci non admittitur ad concursum creditorum, & cessionem bonorum formandam. Probat, & pro regula constanti firmat Brunus *decis. bonorata quæst.17.quæst.4. principal.* Nata *consil.361. lib.2.* Clarus *in praxi §.fin.q.95.* Couarr. *variar. resolut. cap.1. num.*8. Menoch. *de arbitrariis lib.2. cent.5. cas.447. in fin.* Ludouicus à Piguera *decis.crimin.6. per totam, præcipuè num.* 8. innumerabiles alios congerit Farinac. *de pœnis, q. 26.à n. 3.* Vltra quos tenet Thesaurus *decis. 182. n.1. & 3.* Seraphin. *in tract. de priuileg. iuramen. priuilegio 91.num.*8.Tiraqoel.*in leg. si vnquam verb. bona num.5. C. de reuocandis donationibus*, quamplurimos alios laudat Iacob.de Graffis *de exceptio, except.17. à num. 26.*

2. Sed an idem sit dicendum in pœna pecuniaria parti applicata. Vide latè Graffis, *ibidem*, & Farinacium *supra citatam d.quæst.26.num.23.& num.32. & 33.* qui latissimè prosequuntur, & Thesaurum *decis.182. à num. 4. & sequentibus*, & plurimos alios ab eisdem citatos, distinguentes inter pœnā parti applicatam in vindictam delicti, & inter pœnam eidem applicatam pro damno passo, & interesse vt in primo casu non admittatur ad cessionem, & concursum faciendum inuito creditore. In secundo autem sic.

3. Sed illa quæstio obiter dissoluenda, quando delinquens condemnatus fuit ad pœnā pecuniariam partim parti applicatam, partim vero fisco, si debitor non sit soluendo, quis eorum præferatur, quoniam inter hæc creditorū iura non datur temporis anterioritas, cum verius fisci, scilicet, & partis

tis simul oriantur eadem sententia, & eodem instanti, ac momento. Videtur quod pars sit potior ex *l. vnica, cum rubric. C. de pœnis fiscalibus, creditores preferri, lib.* 10. Vbi quod si aliquis fuerit cōdemnatus à iudice in pœna pecuniaria, fisco applicanda, si creditores anteriores condemnati debitoris concurrant cum fisco, præferendi sunt; quod & idem determinatur expressè *in l. non possunt*, 11. *l. in summa*, 17. *l. res*, 22. §. 1. *l. quod placuit*, 37. *l. Arianus*, 42. *ff. de iure fisci*, *facit lex, si Marito*, 32. & 38. *ff. soluto matrimonio*, *l.* 2. *C. in quibus causis pignus*, *leg.* 1. *C. de petitione hereditatis*, *leg.* 9. *tit.* 4. *part.* 5. *leg.* 2. *tit.* 15. *lib.* 8. *recopilat.* exornant post alios Couar. *lib.* 1. *variarum cap.* 16. Antonius Gomez *in leg.* 78. *Tauri, num.* 5. & 6. Peregrinus *de iure fisci, lib.* 4. *tit.* 8. *num.* 12. Petrus Barbosa *in l. si constante*, 25. §. *fin. ff. soluto matrimonio*, & *in leg.* 1. *part.* 2 *numer.* 12. & *seqq. eodem tit.* Sixtinus *de regularibus, lib.* 2. *cap.* 8. *num.* 85. Azenedius *in d. l.* 8. *recopilat.* Paz *in l.* 105. *styli scholio.* 2. Bobadilla *in polit. lib.* 5. *cap.* 6. *num.* 7. & 8. latissimè, & doctè exornat D. Franciscus de Amaya, conseruator noster in hac Vallisoletana Cancellaria *in d. l. vnica, C. de pœnis fiscalibus, credit. pref. lib.* 10. *à princ.* quibus adde Gratianum *disceptatio.* 304. *a num.* 9. & 17. Mantican *de tacitis & ambig. conuent. lib.* 11. *tit.* 19. *a num.* 30. & suprà, obiter cum Flores de Mena D. Ioan. del Castillo *controuers. lib.* 4. *cap.* 40. *n.* 64. Farinac. *tom.* 1. *quæst.* 25. *a num.* 169. *cum multis sequentibus.* Amator Rodrig. *de priuileg. credit.* 2. *p. art.* 2. *n.* 12. & infiniti alij per hos relati.

Nec resolutioni huius quæst. applicari potest alia ferè similis, quam acutè, & eleganter cum multis DD disputat D. Franciscus de Amaya *in d. leg.* 1. *C. de iure fisci, lib.* 10. *à num.* 39. *cum seqq.* Nos in-sià 2. *part. cap.* 4. *num.* 165. & *ex num.* 166. *cum seqq.* quando scilicet inter duo instrumenta, præsentatum à fisco pro suo credito, & præsentatum ab alio creditore, non apparet de anterioritate temporis, diei, nec horæ, quale anterius præsumatur: quoniā hæc quæstio longè abest à nostra, in qua de tempore, hora, & momento vtriusque crediti constat, cum simul, & semel in eadem sententiā vtrumque creditum, sit vtrique applicatum parti, & fisco.

In qua quidem quæstione licet contrarium obiter dixerit absolutè D. Franciscus de Amaya. *in d. l. vnica, num.* 6. tamen omnium Doctorum est receptissima resolutio in fauorem fisci, nempe in bonis debitoris condemnati, ad pœnam pecuniariā partim fisco, partim parti applicatam; fiscum præferendum parti, cui pœnæ pars simul, & in eadem sententiā fuit applicata, & sic quod fiscus creditoribus debitoris delinquentis tunc pro suis creditis præfertur pro debito pœnali, & originatu a delicto, vel quasi; at verò quando illorum credita proueniunt ex contractu, tunc fiscu præferuntur creditores, quo casu loquitur *d. l. vnica, C. pœnis fiscalibus creditores preferri. lib.* 10. vt secus sit quando creditores, simul cum fisco ex eodem delicto commodum reportarunt; hoc esse fisci priuilegium, vt creditoribus præferatur; quam opinionem sequuntur Couarr. *lib.* 1. *variar. cap.* 16. *num.* 8. Mantica *de tacitis, & ambiguis conuention. lib.* 11. *tit.* 19. *num.* 31. Gratian. *disceptatio. forens. cap.* 304. *num.* 9. & 10. & *num.* 17. *tom.* 2. Claudius Battand. *regul. crimin.* 140. *num.* 1. qui testatur de communi, Iulius Clarus *in praxi, quæst.* 78. *vers. vidi quandoque.* Prosper Farinacius *in pract. crim. quæst.* 25. *à num.* 188. quam quæstionem nouiter ad partes disputat; &

pro fisco resoluit Cardenal. *de indicijs, tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 2. *disput.* 3. *tit.* 2. *ex num.* 32. *cum sequentibus, folio* 12.

Quæ tamen doctrina intelligenda erit, vt non procedat, quando ex eodem delicto, pro quo bona confiscantur, aut pœna parti applicatur, & ex eadem sententia condemnatur delinquens, ad interesse partis, aut pro damno; ita, vt pœna pecuniaria parti applicata non tendat in pœnā delicti, aut vindictam publicam; sed expressè dicatur pro damno recepto, seu interesse, tunc iste creditor præfertur fiscu in bonis debitoris; probant Claudius, Iulius Clarus, & Farinacius in locis citatis, & conducunt DD. citati suprà *vers. sed an idem, n.* 3.

Quando verò tam fisci, quam cæterorum creditorum iura, & credita proueniunt ex causis merè ciuilibus, puta ex contractibus, gabellis, & alijs bonis patrimonij fiscalis, tunc ab omnibus recepta est opinio, debitorem communem admittendum fore ad concursum peragendum, & cessionem suorum bonorum, ad quem fiscus citatus concurrere tenetur cum cæteris creditoribus, tenent Aufrer. *decis. Tholosana* 134. qui alios multos allegat. Brunor. à Sole *in suis qq. legalibus, quæst.* 9. *num.* 7. Iacob. Calic. *in margarita fisci*, 3. *dubio, numer.* 26. Iacobus Cancer. *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 12. & est textus in §. *item si quis*, ibi, *ideo propter bona publica, aut priuata debita*, &c. vbi Glossa *in verb. debita, inst. de societate, per l. verum*, §. 1. *ff. pro socio.* Guillielm. de Lugdun. *singulari* 54. *incipit glossa est* Aretinus *in* §. *soluitur, inst. eodem.* Cæpola *cons. crimin.* 9. *à num.* 1. & *seqq.* Brunus *de cessio. bonorum, in* 9. *quæst.* 4. *part. princ. q. num.* 5. Ioseph Ludouis. *in decis. Perus.* 31. *num.* 4. Farinacius *in praxi, crimin. quæst.* 26. *num.* 2. & *num.* 8. plurimis relatis, idem esse affirmat ex creditis procedentibus ex gabella, aut collectis subditis impositis, † quod fallit hodie nostro iure Regio in conductoribus redditum Regalium, qui ab hoc beneficio concursus sunt exclusi, ex *l.* 5. *tit.* 9. *lib.* 9. *recopilationis*, ibi, *que por euitar esto, se entienda que las nuestras rentas se arriendan con condicion, que ningun arrendador ni sus fiadores, ni abonadores, ni alguno dellos, no pueda hacer, ni hagan la dicha cession de bienes, y iuren de no la hacer.*

Sub hoc supposito accedamus ad quæstionem secundo loco motam, supponentes in casibus, quibus debitori fisci licet concursus iudiciū mouere, & citare, facit inter cæteros simul fiscum creditorem; an fiscus comparens, & declinans possit ad se trahere totum hoc iudicium. Videtur quod non, quoniā licet fiscus habeat suos iudices priuatiuos qui de suis causis omnibus cognoscere potest, ex text. *in leg.* 1. & 3. *cum glossa, C. de iure fisci, l. ad fiscum, C. vbi causa fiscalis, leg.* 1. *C. si aduersus fiscum, l. si constante*, 25. §. *fin ff. soluto matrimonio*, & per Doctores postmodum referendos.

Tamen semper fiscus vtitur iure priuati in omnibus causis, & casibus, in quibus non reperitur à iure specialiter priuilegiatus, & exemptus, *l. qui placuit, ff. de iure fisci*, Glossa *in l. item veniunt*, §. *in priuatorum, ff. de petit. heredit. l. in fraudem* §. *fin. ff. de milit. testam. l. cum quidam.* 17. §. *fiscus, ff. de vsuris, l. ex imperfecto. C. de testam* vbi Bald. *in l. digna vox. C. de legibus, l. in legatis*, 4. *Cod. ad legem falcidiam. l. iustus, Cod. de iure fisci, lib.* 10. Martinus Laudens. *de fisco, quæst.* 14. Ioan. de Platea *in l. fiscum, Cod. de vsuris fiscal. lib.* 10. Decius *in l ins-stum, Cod. de edendo. num.* 2. & *in cons.* 531. *num.* 3

Aymon.

Aymon Craueta *cons.* 168. *num* 10. Padilla *in leg. manifestè. Cod. de seruitutib. & aqua.* Menchaca *controuers.* 99. *illustri. cap.* 38. *numer.* 14. Euerardus *in centu. lega. cap.* 26. Tiraquell. *de retract. lignagier.* §. 1. *gloss.* 14. *num.* 180. Peregrinus *de iure fisci lib.* 6. *tit.* 1. *num.* 13. Auiles *in cap.* 1. *prator. glossa donation. num.* 81. Petrus Belluga *in specul. princip. Rubrica* 5. *num.* 1. vbi Camillus Borrellus, Fulgosius *cons.* 73. *fol. fin.* Ripa *in l.* 1. *num.* 4. *ff. soluto matrimon.* Cauallious *de euiction.* §. 3. *à n.* 106. 107. & 124. Roderic. Suarez *in proæmio lib. fori n.* 28. Petrus Surdus *decis.* 18. *num.* 1. & 2. Caluacan. *de tutor. num.* 337. Guido Papæ *decis.* 536. Alpharo *de officio fiscal. gloss.* 16. *à num.* 10. Gaspar. Antonius Thesaurus *lib.* 3. *quæst. forens. quæst.* 93. *num.* 4. Don Franciscus de Amaya *in l.* 1. *num.* 25. & 26. *Cod. de iure fisci lib.* 10. plures refert Præceptor noster. D. Ioan. de Solorzan *de iure Indiarum tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 28. *num.* 31. & 32. Surdus *cons.* 519. *numer.* 20. Ioan. Maria Nouarius *quæst. forens. lib.* 1. *quæst.* 14. *num.* 10. Sed in isto casu concursus creditorum non reperimus per aliquem tex. fiscum specialiter priuilegiatum; ergo iure communi, & priuati, sicuti cæteri creditores forum debitoris sequi tenetur, nec ad suum iudicem concursum trahere poterit.

12. Secundo quoniam licet Clericus particularem habeat à iure iudicem Ecclesiasticum, qui de suis causis cognoscit, & in hoc reperitur à iure communi priuilegiatus: tamen ad hoc non extenditur priuilegium suum, vt iudicium creditorum ad suum trahere possit iudicem, prout latissimè probauimus *supra cap. antecedenti.* Ergo nec fiscus quanticumque priuilegiatus sit.

13. Tertio, quoniam fiscus, & quilibet alij creditores in hoc iudicio concursus verè actor est, ergo forum debitoris causantis concursum sequi tenetur, qui verè reus est, quia priuilegiatus habens iudicem particularem sequitur forum rei ordinarium ad latissimè tradita *in cap.* 2. *supra, & cap. antecedenti.*

14. Quibus minimè obstantibus contrarium tenendum est, fiscum nempe creditorem citatum, vel alias comparentem ad cõcursum formatum posse trahere ad suum iudicem priuatum totum hoc iudicium, tanquam indiuiduum, & inseparabile; quia fiscalis regius pro iuribus, & causis ad fiscum pertinentibus, & ab eisdem dependentibus, non tenetur comparere coram alijs iudicibus, quam iis, quibus ipse assidet, qui priuatiuè de causis fiscalibus cognoscendi, & iudicandi ius habent, atque ideo possit ad ipsos causas omnes alibi pendentes attrahere, adinstar antiqui Procuratoris Cæsaris, & rationalis, ad quod plura iura, & Doctores adducit Afflictis *decis.* 41. *in fin.* Alciatus *cons.* 12. *num.* 11. *num.* 8. Peregrinus *in tract. de iure fisci lib.* 7. *tit.* 1. *à num.* 1. *vsque ad finem.* Mastrillus *de Magistratibus lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 14. Alfaro *de officio fiscalis gloss.* 11. *num.* 1. & *fin.* & *gloss.* 15. & 29. *per tot.* & *melius in gloss.* 16. *priuileg.* 1. *num.* 1. *cum sequentibus.* D. Ioan. de Solorzan *tom.* 2. *de iure Indiarum lib.* 4. *cap.* 6. Carleual. *in tract. de iudicijs disput.* 2. *num.* 340. latè prosequitur Alphonsus Guzman *in tract. de euictionib. quæst.* 8. *à numer.* 1. *cum multis sequentibus.* Et omnes casus relatos à Peregrino *d. lib.* 7. *tit.* 1. ipse repetit Doctor Perez de Lara *in tract. de vita homin. cap.* 21. *num.* 62. Dominus Valenzuela Velasquez *cons.* 200. *num.* 57. Franciscus Carrascus *de casibus Curiæ à num.* 166. *cum sequentibus.*

15. Quæ resolutio procedit, siue fiscus sit actor, siue reus, causas qualcũque alibi pendentes ad suum tribunal attrahit. Vbicumque enim fisco interest, siue agens, siue patiens, siue respondens, siue assistẽs, vel quoquomodo causæ sibi attingant, nulla habita ratione fori eosdem ad tribunalia sua, & vbi assistit trahere potest, Peregrinus vbi proximè citatus *d. tit.* 1. *num.* 9. Ancharanus *in cap. ea quæ de reg. iuris lib.* 6. Castrens. & Cagnol. *in leg. venditor. ff. de iudicijs* Mathesilan. *in l. cum eorum. C. de sent. & interlocut. omn. iudic. num.* 9. *tom.* 1. Singular. Doctorum, & Franciscus de Claperis *decis.* 53. Cauedo *decis.* 112. *num.* 7. *lib.* 1. Decius *cons.* 700. Bossius *in praxi tit. de fisco, & priuilegiis eius n.* 43. ibi *fiscus habet suos iudices, non habita ratione fori, ex leg.* 1. & *per totum C. vbi causa fiscales leg.* 2. *C. si aduersus fiscum,* quamplurimos alios laudat Guzman, vbi proximè *d. cap.* 8. *numer.* 10. & *seqq.* tenent etiam Padilla *in leg manifestè, num.* 4. *C. de seruitutibus, & aqua.* Matthæus de Afflictis *dec.* 2. vbi Angelus Pisarellus, Capicius *decis.* 197. Alexand. Ambrosinus *de immunitate Ecclesiastic. c.* 20. *num.* 44. Eleganter Didacus Perez *in leg.* 6. *titul.* 4. *lib.* 2. *ordinament. glossa saluo enaqnelos.* Alpharo *de officio fiscal. gloss.* 16. *num.* 23. Afflictis *decis.* 41. *num. fin.* Alciatus *cons.* 12. *num.* 11. Mastrillus *de magistratibus lib.* 3. *cap.* 4. *n.* 14. cum quo, Peregrino & Alpharo tradit D. Ioan. de Solorzan *de iure Indiar. tom.* 2. *lib.* 4. *cap.* 6. *n.* 28.

16. Quod indistinctè procedere, siue causæ alibi pẽdentes tangant Clericos aut laicos, quomodolibet ius fiscale attingant, omnes ad suum tribunal auocat, & attrahit, probant Marta *de iurisdict. part.* 4. *cas.* 44. *num.* 18. & 19. qui ex numeratione Doctorum colligit hanc esse communem opinionem, & post alios Alphonsus Guzman *de euictionib. d. c.* 8. *a nu.* 15. Capicius *decis.* 197. Costa de Rata *q.* 227. *in fin.* Ioan Baptista Toro *in compendio decisio. verb. aduocatus Regis Patrimonij.* Caluacanus *decis.* 8. *lib... num.* 13. *lib.* 1. Iacobus Cancerius *variar. resolutio. tom.* 2. *cap.* 16. *num.* 42. & 45. & Alphonsus Guzman *d. c.* 8. *num.* 19. qui tres vltimi testantur sic decidisse tribunalia Regia in facti contingentia, vltra quos DD. plurimos alios allegans, idem probat D. Ioan. de Solorzan *de iure Indiar. d. tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 2. *n.* 50.

17. Et hoc ipsum priuilegium ad fiscum trahendi omnes causas alibi pendẽtes competere omnibus tribunalibus supremis, quæ de hoc iure fiscali cognoscere solent, firmat Alpharo *de officio fiscali gloss.* 16. *à num.* 25. vbi specialiter etiam tractat de iudicibus bonorum Confiscatorum S. Inquisitionis circa quos de aliquibus exemplaribus ibidem testatur.

18. Igitur si fiscus causas ad suum interesse, & patrimoniũ tangentes ad se attrahit ob speciale priuilegium, sequitur quod concursum creditorũ, alibi pendentem, vbi tanquam creditor citatur, ius ad se illum auocandi habere, in confesso est, absque impedimento superius proposito, *n.* 13. quod sit actor, cum vt vidisti, siue actor sit, siue reus, siue defensor, siue assistens, semper attractio hæc ad suum Tribunal sibi licebit, cum quibus cessat hoc, & alia argumenta superius adducta *a n.* 11. & *seqq.* quibus omnibus satisfacit specialis prærogatiua, & priuilegium fisci, quod facit silere omnes iuris regulas.

Non desinam annotare remedium singulare, quo se munire solẽt creditores concursui assistentes ad

euitandas

euitandas molestias, & impediendum hanc attractionem concursus pendentis ad fiscum loquor, quando litteræ supplicatoriæ mittuntur à fisci ministris in forma probanti verum creditum. Etenim si ex eisdem detegitur simulatum, aut fraudulentum; malitiosa ista supplantatio præsumitur processus concursus; & ideo facilè contemnitur à supremis Cancellariis, & Magistratibus, litteras supplicatorias non admittentibus, prout aliquando fit, & obseruatur ob euitandum notabile damnum ex hac auocatione miseris creditoribus, & debitori ipsi illatum.

19. Cessante igitur simulationis, & fraudis suspicione solent creditores (quibus auocatio de cetero tribunalis intimatur) interesse conuenire, siue inter eorum maiorem partem, & consentire, quòd ex corpore bonorum concursus dismembretur quantitas pecuniæ, credito fisci correspondens, & illi satisfacere, & soluere: qua solutione omne extinguitur ius, & interesse fisci de cætero ad bona debitoris, qui amplius prætendere non potest ingredi concursum, nec ad se aduocare, quia omni iure caret iam ad concurrendū cum cæteris creditoribus, inter quos tantum vt antea liberè prosequitur iudicium concursus pendens, vsquequò, quilibet cōsequatur ex bonis concursus suum creditum, iuxta textum celebrem *in l. cum vnus ex creditoribus. 12. §. planè ff. de bonis auth. iud. possid.* ibi, *aliter atque si creditor, cui permissū est possidere postea receperit debitum suum, cæteri enim poterunt peragere bonorum venditionem. l. 2. ff. qui potior. in pig. hab. l. fin. C. si antiquior creditor pignus vendider. l. si prior fin. C. de his qui in locum prior. credit. succes. l. potior. §. si paratus. ff. qui potiores l. creditor. §. si uerum. ff. eod. tit.* & quia per ius offerendi competens posterioribus creditoribus, vel quibusuis aliis, penitus excluditur, & resoluitur ius eius cui suum creditum offertur, *l. 1. C. qui potior in pig. habeantur l. potior. §. fin. ff. eodem tit. l. fin. ff. de ijs qui in prior. locum successor. glossa in l. Aristot. ff. quæ res pign. obligari possunt. glossa in l. 1. C. de his qui in prior.* Negusantius *de pignoribus in 3. membro. 5. p. n.* 10. Intrigolius *singulari* 201. *n.* 14. *lib.* 2 Franchis *decis.* 134. *n.* 3. Barbos. *in l. post dotem. n.* 41. & 61. *ff. soluto matrim.* Crauetta *cons.* 582. *n.* 2. Ponte *cons.* 87. *n.* 2. *lib.* 1. Cattarius *dec.* 61. *n.* 11. 12. & 13. Rodrig. *de annuis redditibus lib.* 1. *q.* 14. *n.* 21. & *q.* 27. *numer.* 11. *lib.* 2. Afflictis *decis.* 259. *num.* 1. Molina *de contractibus, disp.* 336. *num.* 17. Greg. Lopez *in l.* 34. *tit.* 13. *p.* 5. Farinac. *decis.* 295. *n.* 1. *to.* 4. Antonius Fab. *in c. lib.* 8. *tit.* 9. *definit.* 2. Mantica *de tacit. conuention. lib.* 11. *tit.* 28. *n.* 5. 8. & 9. Anton. Amator. *variar. resolut.* 7. *à n.* 1. & *seqq.*

20. Postquam enim per oblationem, & solutionem separatus est fiscus à bonis concursus, eius ratio habenda amplius non est in ipso concursu, quia separatorum natura est, diuersitatem inducere. *l. Papinianus. ff. de minorib. l. fin. de calumniatorib. l. cum necessitatem. c. de fideicom.* Decianus *tr. crim. to.* 1. *lib.* 1. *c.* 17. *n.* 4. Marcus Anton. *variar. resolut. lib.* 1. *resol.* 3. *n.* 4. Menochius *cons.* 436. *n.* 7. sicque concursus prosequi debet inter omnes cæteros creditores prout antea fisco iam dimisso.

21. Et insuper, quia fisci priuilegium attrahendi ad suum Iudicem, & tribunal omnes causas alibi pēdentes causatur à suo iure, & interesse, quo cessante, & priuilegium cessat ad *c. cum cessante; de appellationib. l. adigere. §. quamuis ff. de iure patronat. l. si pater. D. de hæred. instit. l. generaliter. C. de Episcopis & cleric. l. cum te. C. de pact. c. magne, de voto.* Anchar. *cons.* 394. *n.* 3. Roman. *cons.* 404. *nu.* 5. & 6. & *cons.* 180. *n.* 7. Card. Tusch. *to.* 1. *litt. C. conclus.* 201. *n.* 27. & *conclus.* 137. *n.* 8. & 9. Augustinus Barbosa *axiomate* 40. *à n.* 4. & 9. Tiraquel. *in tract. causa cessante* 1. *p. n.* 210. Menoch. *cons.* 727. *n.* 1. Munaldus *cons.* 149. *à n.* 1. & *per totum.* Giurba *decis.* 82. *n.* 12. qui signanter loquuntur in priuilegij causa cessante.

22. Diximus, creditores concursus pendentis hanc separationem & solutionem de bonis cōcursus facere posse, ad fisci satisfactionem, & euitandas molestias, quia de suo iure, interesse, & præiudicio agūt, in quibus maior eorum pars minori præiudicat, non habito respectu ad numerum personarum, sed potius ad cuiuslibet summam, & quantitatem, quia minor pars personarum, quibus ex bonis debitoris communis maior summa, & quantitas debetur, præualet alteri maiori parti personarum, quibus minor summa debita est, *l. fin. vers. si quidem. C. qui bon. ceder. pos. l. suum heredem §. fin. cum l. sequenti. D. de pact. l.* 5. *tit.* 15. *p.* 5. Ceuallos *to.* 5. *p.* 2. *q.* 72. *à princ.* & *p.* 8. Marta *de iurisd.* 4. *p. cent.* 2. *c.* 183. Christophorus de Paz *de tenuta* 2. *p. c.* 63. *à* 17. & *seqq.* Guzman *de euictio. c.* 7. *à n.* 56. *cum seqq.* optime Paz *in praxi* 4. *p. tem.* 2. *c.* 6. *per totum.* Rodriguez *de priuileg. creditor.* 1. *p. n.* 7. & *seq.* & diximus infra 2. *p. c. fin.*

23. Illud tamen fiscus, qui hac via sui crediti solutionem, & satisfactionem consequitur, attendere debet, quod non omnino tutus esse dicetur, quin insuper coram suo iudice controuersiam patiatur creditum illud, non quoad prælationem respectu cæterorum creditorum, qui eandem iam amiserunt, & renunciarunt eo ipso, quod primo loco, & absque concursu in solutione fisci consenserunt creditores, sed respectu inquirendi, & controuertendi iustitiam crediti fiscalis, an verè & integrè debeatur, an non: quoniam quamuis solutum fuit fisco; indebiti tamen condictione tenebitur, ac repeti ab eo potest, ad totum *titulum. D. de cond. indeb.* solùm etenim ad euitandam vexationem, & molestiam, ortam ex mutatione iudicij, auocatione, attractione processus ad suum tribunal, soluitur fiscus, indebiti tamen non impeditur condictio, & repetitio, vt per Alex. *cons.* 80. *num.* 11. & 12. *vol.* 8. probat Pirrus Maurus *in tract. de solut. cap.* 60. quia per solutionem factam non concluditur ad verè debitum, *l. si cum dos.* vbi Bart. *D. rer. amotar.* Bart. Bald. & Salicet. *in l. si quidem C. de transact.* Natta *cons.* 358. *n.* 13. *volum.* 2. Pirrus Maurus *de solut. cap.* 23. & 75. vbi etiam post alios, quod excipiens de solutione, aut debiti præscriptione, non ideo fatetur se debitorem, plores allegat vtrobique videndus, sicque nihil impedit, quominus ab eodem fisco solutam pecuniam possint debitores & creditores concursus tanquam indebitè, vel plus debito solutam, auocare. Romanus *cons.* 227. *num.* 2. Socinus *in l. debitori. n.* 7. *Cod. de pact.* & post alios Auendaños *de censib. cap.* 95. *n.* 8. *ad fin.* Oldradus *cons.* 150. *ad fin.* & cum aliis Cyriacus *controuers.* 225. *num.* 20. & *seqq* Noguerol *allegat.* 2. *n.* 97. &

24. *supra l. imponenda. l. itritum. D. ad leg. falcid.* ibi, *integram hæreditatem soluat suo debito non deducto, poterit ex capite condictionis indebiti illud repetere,* textus *in l. res.* 22. *D. de iure fisci,* ibi, *Permittitur procuratori vendere, ea lege; vt in primis creditoribus satisfaciat, & si quid superfluum est, fisco impetratur, aut si acceperit totum fiscus soluat ipse. Vel simpliciter si vendit procurator; subibit, pecuniam; quam debere creditori priuato fuerit probatum, exolui*

33\. Greg. Lopez *in leg. 5. tit. 11. part. 4. gloss. 3. post princ.* iode Seneca *de tranquill. animi, c. 11.* ait, *veneri, vnde veneris, quid graue est?* Immo vbi concorrunt causa naturalis, & accidentalis; illa semper præualet, *l. qui habent ff. de tutelis, l. filio quem Pater, ff. de liber. & posthum. c. præsenti, § idem de præbendis, lib. 6.* Anton. Gomez *to. 1. variar. c. 5. n. 34. & c. 6. n. 8.* Menoch. *consil. 1. n. 16.* Ceuallus *in contra commun. tom. 4. quæst. 905. n. 53.* Mendez de Castro *in praxi Lusit. lib. 1. c. 3. n. 20.* Gratian. *to. 5. cap. 802. n. 2.* Nouatius *quæst. forens. 1. part. quæst. 143. n. 28.* Ergo multo magis cessante accidentali.

34\. Et quia principium, & origo semper attenditur, *d. l. Vbi cœptum. ff. de iudicijs, l. nam origo, ff. quod vi aut clam. l. filiusfamilias, vers. origo enim, ff. ad Macedonia. l. clam possidere, in princ. ff. de adquirenda possessione, l. 2. § paruique refert, ff. de priuileg. creditorum, l. ad quod, ff. de donatio. cum mille alijs.* 35. Et lex semper curat, omnique conatu prouidet, ne vllum præiudicium, licet minimum fiat creditoribus, *l. fin. § sin autem, C. de iure deliberandi.* Viuius *decis. 28. n. 15.* 36. Giurba *decis. 53. n. 8. & 7.* loquentes in priuilegio, quod interpretandum sit semper, vt minus lædat; itaque ideo cum prior iudicij concursus mutatio ad fiscum maximè fuerit præiudicij creditorum. Ex communi resolutione Alexand. *in l. 3. § si is a quo ff. quo ff. quod quisque iuris.* Iason *in l. quæ autem. ff. si quis cautiom. & in l. 2. c. vt lite pendente.* Sapia *in l. cum quadam puella. ff. de iudicijs.* Giurba *decis. 25. n. 50.* ita vt minus lædat reuersio facienda est cessante causa auocationis, ex quadam iuris cõsolidatione ad suum primum principium.

37\. Nam quoties à iurisdictione ordinaria (quæ naturalis dicitur ad latè tradita per Nos *in tractatu de retentione Bullar. 2. part. cap. 25. num. 40.*) ex aliqua causa, & priuilegio, lis aliqua auocatur, statim quod cesset causa, & impedimentum, ipso iure iurisdictio redit ad suam primitiuam naturam, & iurisdictionem ordinariam, quamplurimas doctrinas in proposito congessimus, *d. c. 25. à n. 35. cum multis seqq.* 38. Et quia facilius conualescit actus sublato obstaculo, quàm de nouo inducatur, tradit Panormit. *in cap. 1. n. 17. vers. etiam & melius de iudicijs.* Alciatus *in l. 1. n. 56. verb. obligatio.* Petrus Barbosa *in l. 1. art. 1. n. 32. ff. de iudicijs.*

39\. Quoad vltimam huius cap. partem, nempe de scholari creditore citato ad concursum inter cæteros creditores, an comparens, vt opponens declinatoriæ exceptionem, & petat, ad suum Magistrum scholarum, & iudicem studij remissionem totius causæ vt individuæ, & inseparabilis, sit audiendus. 40. Pro breui resolutione illud præmittendum, quod per priuilegium scholaribus concessum eximuntur à iurisdictione ordinaria sæculares, siue actores sint siue rei, quia etiam quando tanquam rei conueniuntur coram iudice ordinario, possunt declinare, & petere remissionem ad suum Magistrum scholæ, siue etiam, quando vti actores alium conueniunt, quia possunt reum sæcularem ad suum iudicem vniuersitatis trahere, iuxta *l. 18. & 20. tit. 7. lib. recopilat.* Et quæ abundè diximus in nostris commentariis, *de Regia protectione 1. part. c. 2. § 5. à n. 41. cum multis seqq.*

41\. Præterea idem videtur affirmandum ex identitate rationis, in priuilegio scholari, quod & in priuilegio fisci hactenus resoluimus, cum iam nihil scholari obstare videtur, si quidem priuilegium operatur, siue actor sit, siue reus scholaris, atque in vtroque casu remissionem ad iudicem studij consequi debere scholarem videtur in iudicio concursus alibi pendente, ex eisdem regulis, & identitate rationis, de qua in fisco, cum omnibus suis limitationibus hactenus descriptis superiùs *à n. 11. vers. sub hoc supposito, cum multis sequentibus*, quæ omnia applicare poteris huic articulo scholaris.

Vt infrà num. 35.

42\. In cuius resolutione nihilominus subsistendum. Etenim licet creditum scholaris immediatè residet to eius persona iustis titulis hæreditariis, vel adquisitione, & negotiatione propria; tunc licet regulariter quoad alias causas admittatur remissionis petitio ad suum iudicem scholasticũ ex iam dictis.

43\. Tamen attenta natura concursus creditorum, in quo concurrunt tam ipse debitor communis illum formans sui natura priuilegiatus à iure, vti miserabilis persona, prout euidenter monstrauimus suprà *c. 2. a n. 28. cum multis sequentibus*, viduæque, pupilli, monasteria, & alij pariter priuilegiati, contrarium omnino affirmandum erit; 44. † vt nullo modò iudicium concursus legitimè introductum coram iudice ordinario, aut cancellaria introductum, & pendens mutandum, nec permittenda, nec admittenda erit eius remissio ad iudicem scholasticum ad petitionem scholaris creditoris comparentis. Moueor validissimis fundamentis.

45\. Etenim priuilegium scholaris concurrit cum debitore communi, seu creditoribus, quandoque, & vt plurimum pupillo, vidua, & miserabili persona, quæ non solum priuilegium habent auocandi causam; verum etiam, vt nullus easdem vocare, & conuenire possit extra suum forum, & territorium, text. expressus, & vulgatissimus *in l. vnica. C. quando Imperator inter pupil. & vidua.* ibi, *memorati à nullo nostrorum iudicum compellantur comitatui nostro sui copiam facere, quin immo intra prouinciam in qua litigatur, & testes, vel instrumenta sunt, experiantur iurgandi fortunam, atque omnis cautela seruetur, ne terminos prouinciarum suarum cogantur excedere, &c.* exornant omnes Doctores laudati suprà *cap. 2. à num. 43. & seqq.* Et pro omnibus vnus Castillo *controuersiarum lib. 3. cap. 25. à princip.* amplissimè exornant *d. l. vnic.*

46\. Scholaris priuilegium ergo silere debet, quia priuilegiatus contra pariter priuilegiatum (imo magis, vt statim) non gaudet priuilegio suo, sed vterque vtitur iure communi, *l. sed & milites, 8. ff. de excusatione tutorum, l. assiduis, vers. in duabus, C. qui potiores in pign. habean. l. scire*, vbi Glossa *Cod. de priuilegijs dotium.* Couar. *in regula possessor. 2. part. § 2. num. 4. & practicar. cap. 7. numer. 4.* Surdus *de alimentis, tit. 8. priuileg. 18. num. 5. & 7. & priuilegio 51. num. 12. & in conf. 335. num. 70. & conf. 425. num. 21.* Peregrinus *de fideicommiss. art. 3. num. 70.* Azeuedius *in l. 19. tit. 13. num. 15. 17. & 18. lib. 5. recopilat.* Mauritius *de restitutione, cap. 218.* Sfortia Odus *de restitutione, quæst. 18. art. 4. num. 31. & art. 5.* Alexand. Trentacinq. *variar. resolut. lib. 1. tit. de rescriptis resolutione 1.* Caldas Pereira *in l. si curatorem, verb. læsis n. 169. Cod. de integra restitutione*, Ceuallos *commun. contra communem, quæst. 758. nu. 45. & quæst. 821. n. 46.* Gratian. *disceptat. 674. n. 3. tom. 4. & disceptat. 896. n. 21.* Castillo *controu. lib. 3. c. 25. n. 27.* Petrus Barbosa *in l. 2. § legatis, n. 252. ff. de iudiciis.* Cardoso *in praxi iudicum, & aduocato. verb. priuileg. n. 46.* Marius Antonin. *variar. resolut. lib. 2. resolut. 8. n. 56.* Ioan. Maria Nouatius *in prax. electio. & variatio fori quæst. 21. n. 2.* Mangilius *de imputatio. quæst. 118. n. 23.*

47\. Tum etiam, quia priuilegium miserabilium per-

ſonarũ fortius eſt priuilegio ſcholaris, cum ſit incorporatum in corpore iuris, cui nec derogatum cenſetur per aliud quodlibet priuilegium emanatum à Principe, quantocumque ampliſſimas, & prægnantes clauſulas derogatorias quorumcumque priuilegiorum continens, dummodo, (prout requiritur) nominatim, & ſpecialem derogationem priuilegij non contineat *d.l. vnica, Cod. quando princ. inter pupillum, & viduam*. Nec exprimat Cyn. Bald. Angel. & Fulgoſ. *in d.l. & ibi* Aloyſius Leo *n.15*. Roman. *conſ.169*. Grammat. *deciſ.20.n.1*. latè Boſcus *tit. de Principe Rubric. 38. §. conqueruntur*. Campanus *in R.N.C. quando decretum n.14*. Grat. *diſceptat. 182.n.10*. Rolandus *conſ.38. volu.1*. Theſaurus *deciſ.177.n.9. & ibi addit. num.40*. Gonzal. *ad reg. Cancellar. gloſſ. 36.n.71*. Capiblan. de Baron. *pract.8.n.154*. Enriquez *conſ.30.n.3.4. & 5*. Petra ad Capica. *deciſ.160. littera B*. Peregrinus *dec.129 num.7. & de iuriſdiction. ordin. num. 18*. Milan. *deciſ.5.n.14*. ibi Francus *deciſ.180. & 192*. Giurba *deciſ.82.n.4. & ſeqq.*

48\.

49\. At priuilegium miſerabilibus perſonis datum per *d.l. vnic.* expreſsè & literaliter nõ legitur derogatum per Bullas Apoſt. nec leges Regias de priuilegio fori, & exemptione ſcholaribus indulta, tractantes, ergo prælibatum, & illæſum remanet, & per conſequens præualere miſerabilium priuilegium vti fortius, & ſcholarium priuilegio potentius iuxta tex. *in d.l. ſed, & milites ibi fortior ff. de excuſation. tutorum*, ponderat Ioan. Maria Nouarius, *de election. & variatio fori quæſt. 21. num. 20*. Gratian. *diſceptatio. forenſ. tom. 4. cap. 661. num. 13. vſque ad num. 29*. Sfortia Oddus *de reſtitution. 1. quæſt. 18. num. 32*. & cum Vincentio de Franchis, Theſauro, Trentacinquio, Azeuedo, Antonio Fabro, & aliis probat Caſtro *controuerſiar. lib. 3. cap. 25. n.27. & 28.*

50\. Deinde quia miſerabiles perſonæ, dum inſtant pro conſeruando, & retinendo concurſu creditorum in foro, quo pendet; tractant indubiè de damno vitando, intolerabile quippè eſt iudicij mutatio vt probauimus ſupra *à num. 34. verſ. & quia in primo*. Ergo earumdem priuilegium præualere debet ſcholaribus. *textus eſt in l. fin. ff. ex quibus cauſis maior. l. verum §. vltimo verſ. proinde ff. de minoribus*. Baldus *in l.5. num. 5. Cod. de petitione hæreditatis* Sfortia *de reſtitut. quæſt. 4. a. 4. & quæſt. 18. art. 5*. Marcus Anton. *reſolut. 8. num. 59*. Menoch. *de præſumptio. lib. 2. præſumptione 72. num. 7*. Polidor. Ripa *obſeruat. 7. num. 4. & 5*. vbi plenè. Et ideo penitus deneganda erit remiſſio litis concurſus alibi coram iudice ordinario pendentis, & legitimè per miſerabilem perſonam debitorem communem introductæ inſtante ſcholari creditore.

51\. Item, & ex alio capite fortius redditur priuilegium miſerabilium, quia, vt plurimum ſemper ferè ſcholaris tunc agit ex ceſſione patris, & ideo priuilegiatus agens ex proprio iure concurrens cũ priuilegiato agente ex iure ſibi ceſſo ille huic præualet. Marcheſanus *de commiſſ. part. 2. de commiſſ. auocatar. §. 2. num. 79*. Aluarez Velaſco *de priuileg. pauper. quæſt. 52. n. 60.*

52\. Et in propriis terminis, quod Doctori, vel ſcholari, qui virtute ſui priuilegij petit remiſſionem ad ſuum forum priuilegiatum, fuit pluries denegata remiſſio conuento per pupillũ, vel Eccleſiam habentes priuilegium incorporatũ in corpore iuris eligendi forum, & à proprio non extrahendi, teſtantur Vincentius de Franchis *deciſ. 234. & ibi* Ricius *in additio. idem* Ricius *in Collectan. 30c. ante finem*. Carol. de Tapia *in conſtitut. ſtatuimus vt M.C. num. 29. & in Ritu 234*. Item vbi pupillus. Aloyſius de Leo *in l. 4. num. 10. Cod. de Sacroſanctis Eccleſiis*. Quæ deciſiones, & Doctorum aſſertio verum fundamentũ aſſumunt ex hactenus relatis.

Et vlterius in noſtris terminis, quod quando ſcholaris conuenitur à vidua, ſeu pupillo miſerabilibus perſonis, non habeat, nec gaudeat ſuo fori priuilegio Authent. *habita. Cod. ne filius pro patre*, tenuerunt expreſsè Bald. *ibidem num. 33*. ſequutos ab Alexand. Trentacinquio *variar. reſolutio. tit. de reſcriptis, & priuilegiis reſolut. 1. n. 7. lib. 1. fol. 19*. ea moti ratione, quia priuilegium miſerabilis perſonæ fauorabilius eſt, & maior ratio ſpecialitatis adeſt in miſerabili perſona, quam in ſcholaribus, quam rationem multis comprobat Trentacinq. *ib. ex n. 6. cum ſeqq.*

53\. Hinc etiam fit, quod etſi oppido, aut ciuitati conceſſum ſit priuilegium per principem, vt eorũ cauſæ non alibi proponantur, quoad primam cognitionem, & inſtantiam niſi in proprio foro; tamen adhuc poterit miſerabilis perſona ſuo vti priuilegio, quod ſublatum non cenſetur generali illa conceſſione ciuitati, vel oppido facta, ita Theſaurus *deciſ. 177. num. 9*. Vincentius de Franchis *deciſ 192. num. 2*. ductus authoritate *d. l. vnic*. Bald. Angel. & Fulgoſij *in d. leg. vnic. Cod. quan. de Imperator inter pupillum, & viduam*, & in his terminis probarunt Alexand. *conſ. 122. num. 7. lib. 4*. Ricinus *conſ. 226. numer. 9. lib. 1*. & Decius *conſ. 165. num. 5*. Crotus *in cap. 1. num. 49. de conſtitutionib. in 6*. Menochius *de arbitrar. lib 2. centur. 1. num. 32. & in tract. de præſumpt. lib. 6. præſumpt. 40. n. 6.*

54\. Deindeque quoniam iudicium concurſus adeò forte ſit, vt penitus ſubuertat quatumcumque miſerabilium perſonarum priuilegium mutationis, aut variationis fori, prout quotidie in tribunalibus experimur, vt viduæ, pupilli, monaſteria, Eccleſiæ creditrices trahantur inuiti ad iudicium, & iudicem, coram quo debitor concurſum formauit, earumdẽ miſerabilium perſonarum priuilegio neglecto, & penitus contempto, ergo multo magis contemni debet priuilegium ſcholaris, per regulam ſi vinco vincentem te, à fortiori vincam te.

55\. Nec obſtat ſimilitudo priuilegij ſcholaris cum priuilegio fiſci, ſuperius conſiderata *à num. 41*. quoniam vera nec certa eſt, hoc enim illo priuilegio longè vberius, & præſtantius, & fortius eſt, & longius extentum ad innumerabilia alia, gaudet priuilegio minoris fiſcus, caſu curiæ, & plurimis ſimilibus cumularis per D. Alpharo. *in peculiari tract. de officio fiſcalis*, & per Peregrinum *in tract. de iure fiſci*, quæ omnia recenſere, ſuret illos, & alios Doctores tranſcribere.

Reſp. vlterius quoniam priuilegium fiſci trahẽdi reos ad ſuum forum eſt incorporatum in corpore iuris ad latè tradita *ſup. ex n. 14*. & ideo non eget ſpeciali derogatione d.l. vnicæ, at priuilegiũ ſcholarium licet quod ſpecialem Iudicem quando reus eſt, ſit incorporatum in corpore iuris *ex d. Auth habita*: Attamen hoc quod eſt vt ſcholaris vt actor trahat reum à ſe conuentum ad ſuum Iudicem ſcholarem; ſpeciale & nouum priuilegium eſt ex Bullis Ap. d.l. regia, quod cum non contineat ſpecificam derogationem. d.l. vnicæ, hoc illi præualet. vt ex *n. 43*. cum ſeqq. quod verificatur in noſtro caſu, cum ſcholaris creditor ſit actor ex ſæpè dictis.

Ex

56. Ex quibus facilè deduce singularem limitationem, & etiam generalem ad priuilegium scholaris vt neutro casu concurrat cum priuilegio *d.l.vnica C.quando Imperator inter pupill.& viduas*, vt scilicet neutro casu, & negotio siue agendo, siue defendendo scholaris non potest vti suo priuilegio cõtra miserabiles personas habentes vberius, & fortius priuilegium, minimè inclusum in Bullarum Apostolicarum, aut legum Regni derogationibus prout requiritur nominatim, & specificè, vt aduersus illud nouum aliud priuilegium operetur ex supradictis, quæ omnia pariter influunt generaliter in quibuscumque causis scholaris, tam in concursu creditorum, quam in cæteris absque vlla differentia, qui vigore sui priuilegij personas miserabiles inuitas, ex suo foro, vel a foro Principis ab ipsis electo extrahere non potest.

57. Minus etiam præfatũ scholaris priuilegiũ operabitur in causis, quas tacitè, vel expresse scholaris ipse agendo, aut defendendo passus fuerit corã alio Iudice ordinario aliàs competente tractari, (& sit secũda limitatio priuilegij scholaris) quia amplius suo fori priuilegio vti non potest, nec eo iuuari, vt in terminis probat in scholari Carleual *in tr.de iudicijs lib.1.tit.1.disput.2.qu.6 sect.7. a n.604.vsque ad n.608.* qui abundè tractat de hac limitatione ad priuilegium scholaris, vbi quod per hunc consensum consumitur facultas eligendi suum forũ priuilegiatum studij; quem obiter sequuti sumus in nostris commentariis *de retentione Bullar. 1.p. c.10.§.vnic.sub num. 25.* & probant in terminis alij quamplures Doctores infra citati; atque ideo si scholaris creditor ad concursum citatus coram ordinario Iudice comparuerit absque sui priuilegij fori oppositione, ei renunciare intelligitur, & ibidem de cætero cogitur litigare, quia amplius eo vti non potest, quo stante tacito scholaris consensu multo fortius procedet nostra resolutio hactenus descripta, cum limitatio hæc vniuersalis sit in omnibus litibus, in quibus etiam cessat vberrimum priuilegium. *d.l.vnica.*

58. Comprobatur, quoniam scholaris potest suo proprij fori priuilegio tacitè, & expresse renunciare, & cogitur coram ordinario, siue tanquam actor, siue vti reus respondere, & litigare, quia liberum est scholari iurisdictionem ordinariam prorogare, vt per textum *in l.penult.C.de pactis*, quem sic in scholari exemplificant ibidem Bartol. Gozadinus, & alij; & idem probat ipse Bartolus *in l. si conuenerit. numer. 1 ff. de iurisdictione omnium Iudicum.* Baldus *in l.si quis in conscribendo. n.2. C.de Episcopis, & clericis*, per quos, & per textum *in l. 1. cum glossa. C. ad legem Iuliam de sicarijs*, abundè probat, & prosequitur tam in scholari, quam in milite, Petrus Barbosa *in l. 1. art. 4. à num. 52. cum multis seqq. ff. de iudicijs* arguendo de renunciatione permissa scholari, & militi suorum Iudicum, etiam priuatiuè ad alios datos; ad tacitam renunciationem, per prorogationem iurisdictionis ordinariæ, prout latè apud eumdem videre est, qui inter alia fundamenta, & doctrinas arguit, & ponderat *à num. 53.* singularem textum, *in l. in sacris*

59. *la 2. iuncta glossa. verb. eos C. de proximis sacrorum scriniar. lib. 10.* dum in princip. d.l. dictum fuerat, quod Magister officiorum tantum cognoscat de causis militantium in sacro Palatio, & familiarum eorum; & sic priuatiuè ad alios Iudices, & tamen hos posse aliorum iurisdictionem Iudicum prorogare, prout probant ibidem Bart. *num. 1.* Aretinus *in cons. 102. n. 3.* probatur etiam à maioritate rationis; nam si miles (cuius priuilegium procul dubio fortius est) potest suo militaris fori priuilegio renuntiare, & tacitè prorogare alieni Iudicis iurisdictionem, vt per textum expressum. *in l. si quis in conscribendo. C. de pactis. l.penult. de Episcop. & cleric.* tenent communiter Doctores Ayala *de iure Belli. lib. 3. cap. 8. num. 3.* Scipion Rouitus, *pragmat. 16. de militibus num. 44.* Claudius Cotterus *de iur. milit. lib. 2. c. 6. in princ.* & nouissimè Pareja *de instrum. edit. tit. 2. resol. 6. special. 2. n. 203.* qui *n. 204.* idem procedit in familiari sanctæ Inquisitionis ex Cenedo. *canonic. quæst. 12. num. 6.* quantò magis debet hæc doctrina admitti in scholari tacitè, vel expresse prorogare volenti alieni Iudicis iurisdictionem. Vrget etiam notabilis theorica Andr. Gaill. *lib. 1. obseruat. 40 ex n. 9. cum seqq.* quod quando priuilegium fori respicit fauorem superioris, vel etiam vtriusque superioris & subditorum; non valet renuntiatio; at quando respicit fauorem subditorum tantùm, vt in militibus, scholaribus, ac similibus, valet renunciatio, vbi plurimos allegat.

60. Et ipse Barbosa *in d. art. 4. ex num. 59. cum seqq.* elegantem reddit rationem, & ex ea satisfactionẽ ad contrarium fundamentum, vt scilicet, quando Princeps concedit certos aliquibus Iudices priuatiuè, videtur quidem prohibuisse, ne alij Iudices propria authoritate in illis causis se intromittant; non videtur autem tollere facultatem, & potestatem partibus, vt si velint, non possint prorogare alterius Iudicis iurisdictionem, ex *l. in sacris la 2. iuncta glossa verbo eos. C. de proximis. sacror. scriniar. lib 12.* & post Isern. ferè in terminis tradit Afflictis *lib. 1. constitut. rubr. 37. §. 1. n. 36.* & tradit Imola *in cap. P. & G. de officio delegat. num. 47. ad finem.* & Salicetus *in l. certa num. 2. C. quando prouoca. non est necess.* Aretinus *in cap. quoniam contra. n. 61. de probation.* Cabedo *decis. 22. n. 5.* alia plurima fundamenta contrariis respondens, vt scholaris prorogare valeat Iudicis ordinarij iurisdictionem adducit omnino videndus Petrus Barbosa *d. art. 4. ex n. 52 cum multis seqq.*

61. Et quod scholaris tacitè, & expresse valeat suo priuilegio fori renunciare, quia suum priuilegium est odiosum, & restringendum inductum contra iurisdictionẽ ordinariam & naturalem, quia facilè reuertitur quis ad suam primordialem naturam, & originem, latè disputat, & resoluit Didacus Perez *in l. 3. tit. 1. lib. 3. ordinam. vers. ex quo infertur quod si scholaris deposuerit tom. 1. fol. 470.*

62. Quod magis in expresso probarunt multi Doctores, quod si scholaris citatus à Iudice ordinario exceptionem declinatoriam, aut priuilegium sui Magistri omisit, sed errando passus est in se litem contestari, vt amplius de eo opponere non possit, tenent glossa *in l. 2. verbo consensus ff. de iudicijs.* cuius opinionem sequuntur Angelus, & Salicetus *in l. 1. C. de iudicijs.* & Ias. *in l. si per errorem. col. 2. ff. de iurisdictione omn. Iudic.* qui dicit communem, quam etiam sequitur Gutier. *pract. lib. 1. q. 52. n. 2.*

63. Et contra Rebuffum, Horatium, & Decium contrarium tenentes, latius probat Petrus Barbosa *in l. si quis posteaquam in princ. num. 43. & 30. ff. de iudicijs.* ibi: *hoc enim ex supradictis confunditur, nam scholaris oportet excipere de suo priuilegio.* glossa *in l. 2. verbo consensu. de iudicijs.* Et ideo meo iure valebit citatio iuxta supradicta.

64. Facit etiam quod Escobar, *in tract. de ratiocinijs cap. 7. à num. 51. & seqq.* quod licet administrator

teneatur rationem reddere in loco, & foro, quo administrauit, ita vt alibi eam reddere non cogatur *ad l. 1. & toto tit. C. vbi de ratiocinijs agi oporteat*; tamen si patiatur tacitè, vel expresse alibi conueniri, non poterit amplius reclamare, nec petere remissionem ad locum administrationis.

65. Comprobatur à maioritate rationis, & ab vberiori, & fortiori priuilegio. *d. l. vnica, C. quando imperator. inter pupill. & viduas.* in quo licet valde inter nostros controuersum fuerit, an miserabiles personæ eiusdem legis priuilegio vti valeant, post cœptum iudicium, agendo, aut defendendo coram iudice ordinario; & sic variando petere remissionem ad Curiam Principis, vt latissimè videre est per Castillum *controuersiar. tom. 3. cap. 25. a num. 34. vsque ad finem cap.*

66. † tamen opinionem. Couar. *in practic. quæst. cap. 7 ad finem* & Azeued. *in l. 8. tit. 3. lib. 4. numer. 5. per totum.* latius Carleual. *de iudicijs lib. 1. tit. 1. disput. 2. quæst. 6. sect. 7 a num. 604. cum seqq.* qui plures recenset, sequitur Innius *in tract. de retent. Bullar. 2. p. cap. 10. §. vnico sub num. 25.* & provt in vidua, & pupillo, Petrus Barbosa *in l. 1. art. 4. n. 67. de iudicijs.* praxis tribunalium admittit, nempe semel miserabilem personam prorogantē iurisdictionem iudicis ordinarij inferioris, & coram eo lite pendente per litis contestationem sub tacito consensu amplius non posse reclamare, nec suo vti priuilegio petendo remissionem ad curiam Principis, provt communiter obseruatur, & de hac praxi restamur, & testatur Azeued. *vbi proxime.* licet contraria opinio communior videatur, ergo multò minus admittetur scholaris suo debiliori priuilegio vti volens petendo remissionem semel facta iudicis ordinarij prorogatione, quam facere eidem licet ex supra probatis.

67. Et hinc alia & tertia proxima deducitur limitatio iurisdictionis Magistri scholæ, vt scholaris fuerit citatus à iudice ordinario, & non comparuerit, & in eius contumaciam lis prosequatur, si tempore congruo, quo debet opponere declinatoriam, & alias dilatorias non comparet, vel comparens intra illud illam non opposuerit, postmodum præclusa erit eidem comparenti via declinatoria opponendi, quia contumax comparens non potest opponere exceptioné declinatoriam, nisi eo tempore, quo si fuisset præsens eam opponere debuisset, ne aliàs melioris conditionis sit contumax, quam obediens

68. contra textum *in l. Seruius, ff. quod vi aut clam,* & tradit glossa *in cap. 1. §. fin verbo absentia de elect. lib. 6.* quam doctrinam probat Panormitan. *in l. si duobus. num. 12. de appellat. & in cap. 2. num. penultimo. de dilationibus.* Alexand *in l. 2. num. 12. ff. si quis in ius vocatus non ierit,* sequitur Petrus Barbosa *in l. si quis ex aliena num. 76. 77. & 96. ff. de iudicijs.* Anchatan. *cons. 192. in auxilium. num 1. aliàs cons. 134.* Rumanus *cons. 242. num. 3.* vbi Mendos. *in addit.* plures congerit Alciatus *in cap. cum non ab homine. num. 73. de iudicijs.*

69. Et sub hac distinctione, & declaratione intelligendi sunt Decius *in cons. 107.* Rebuff. *3. tom. constitut. Franciæ. tit. de contumac. art. 8. per totum. & n. 10.* quos sequitur Azenedus *in l. 1. num. 37. tit. 5. lib. 4. recopilat.* dum absolutè dicunt, quod contumax non potest declinare, quia propter contumaciam amittit priuilegium declinandi, latissimè prosequitur Pareja *de instrum. editione, tit. 2. resolut. 6 special. 2. per totam. ex num. 197. cum seqq. fol. 228,* vt intelligatur nisi congruo tempore comparuerit, contumax, & opponat declinatoriam.

70. Declarant etiam ipsi Doctores suam doctrinam, quod licet contumax amittat suum priuilegium declinandi; tamen si comparens vltra terminum ad opponendum, & opponat, super sua oppositione erit pronunciandum, & per interlocutoriam idipsum declarandum, non habere locum suam declinatoriam: de qua declaratione tamen ego multùm dubito, cum notoriè appareat, vltra terminum comparuisse.

71. Certissima etenim est illa Doctorum communiter recepta distinctio, quod aut iudex à quo iure habet iurisdictionem in citatum; sed elidibilem opposita exceptione, vt in isto casu teneatur comparere citatus, aliàs proceditur in eum tanquam contumacem, & valet iudicium, aut in citatum ipso iure non habet iurisdictionem vt in clericum, & hoc casu nec tenetur comparere nec potest procedere contra ipsum, sed quandocumque compareat contumax, & opponat, admittendus erit. Hanc distinctionem latissimè prosequitur, & probat Petrus Barbosa *in l. si quis ex aliena n. 4. & seqq. & à n. 15. & à n. 34. cum seqq.*

72. Qui quidem *n. 43. & 44* rectè contra alios affirmat; scholarem comprehendi in primo membro, itavt citatus à iudice ordinario teneatur comparere & de suo priuilegio opponere, aliter in eum tanquam contumacem procedi posse, ad hæc tendunt in limitatione antecedente, vbi quod potest scholaris prorogare ordinarij iurisdictionem, & suum priuilegiatum forum renunciare tacitè, & expressè. Atque ideo si citatus distulit comparere tempore congruo, & aduersus eum processerit, & contractum contumaciæ, firmiter teneo eum erit amisisse omnino fori declinatoriam ex iam dictis.

73. Quæ omnia procedunt in ciuilibus, in quibus iure Regio proceditur ad diffinitiuam contra cōtumacem ad tradita per Petrum Barbosa *vbi supra num. 56.*

74. secus in criminalibus, in quibus contumax auditur intra annum ad pœnam pecuniariam sēper ad corporalem, ac ideo purgata mora, & expensis; ad declinandum admittitur, vt per Afflictum *in const. Sicilia lib. 1. Rubr. 97. §. 1 n. 11.* Azenedus *in d. l. 1. n. 27. & 28. tit. 5. lib. 4. recopil.*

75. Supradictis adde, quod etiam priuilegium electionis fori amittat contumax. Afflictus *decis. 131.* sequitur Riccius, *in collectanea 300. ad medium.* & quod contumax etiam si comparens purget contumaciam; nequeat declinare tenent Felinus *in c. 1. inter Monasterium colum. 6. vers. quinta declaratio de re iudicata.* Bart. *in l. si pupillus ff. de priuileg. creditorum.* Apicella *in tritam. pauper. iur. dispositio. spicial. num 30. in fin. fol. 156.* pariformiter contumax litis pendentis exceptionem allegare non potest, vt tradunt Maria Socin. *in cap. proposuisti. numer. 13.* Felin. *num. 2. de foro competenti* Petrus Barbosa *in l. si quis posteaquam. ex num. 182. ff de iudiciis.* Perez Delara. *de vita hominis. cap. 27. nu. 43.* Hercul. Marescotus *lib. 1. variar. cap. 38 num. 7.* Carleual. *de iudicijs lib. 1. disput. 2. qu. 7. sect. 3, num. 981.* Christiocus *decis. 90. num. 5.* Sigimund. Scaccia *de iudicijs lib. 1. cap. 12. num. 68. & seqq.* Pareja *de editione instrum. tit. 2. resol. 6. special. 2. numer. 198.* qui *num. 199. & seqq.* quod contumax recusare non potest iudicem plurimos ad rem allegat.

76. Quarta limitatio priuilegij scholaris, (pariformiter generalis ad omnes sui causas, & multò fortius in concursu creditorum, cuius absolutè eidem negatur remissionis petitio) sit: quando post cœptum

ptum iudicium coram iudice ordinario, descriptus est scholaris in matricula, & nouum hoc priuilegium superuenit lite pendente, in quo articulo licet Petrus Barbosa post Bald. Boglonetum, & Rebuffum *de priuileg. scholar. priuil* 163. *in l. si quis posteaquam*, *num.* 113. *ff. de iudicijs*, obiter tamen, & absque examine aliquo dixerit cõtrarium; nempe scholarem factum post cœptum iudicium posse vti suo priuilegio, & petere remissionem ad suum iudicem, nec tum procedere, *l. vbi cœptum*, *ff. de iudicijs*.

77.

78. Tamen horum Doctorum doctrina falsa est, & contra omnia iuris principia, & elementa, tum quia, vbi cœptum est iudicium ibi finem accipere debet, *l. Vbi cœptum*, *ff. de iudicijs*, *l. nulli prorsus*, *C. eodem tit.* §. *quoniam Authent. de testibus*, exornant Felinus *in cap. ex tenore*, *col.* 7. *& sequenti de rescriptis.* Afflictis *decis* 354. Bernard. Diaz *in regul.* 382. Portoles *lib.* 3. *conclus.* 22. Alexand. Trentacinq. *lib.* 2. *resolut. tit. de iudicijs*, *resolut.* 10. Anton. Gabriel *commun. opinion. tit. de iudicijs*, *conclus.* 1. Tuschus *lib.* 4. *littera I. conclus.* 487. Ponte *cons.* 70. *num.* 1. *&* 2. Bimius *cons.* 287. *num* 14. Lancellotus Galiall. *cons.* 112. *num.* 29. Surdus *cons.* 57. *num.* 2. *& cons.* 542. *num.* 1. Maluas. *cons.* 69. *num.* 30. *&* 40. *& cons.* 92 *num* 5. Viuius *decis.* 459. *num.* 11. Menochius *cons.* 892. *num.* 6. Decianus *consil.* 118. *num.* 3. *volum.* 3. *& cons.* 47. *num.* 23. *volum.* 5. Marcabrun *cons.* 69. *num.* 30. Fachinus *controuersiar. iuris lib.* 11. *cap.* 78. *fol.* 79.

79. Deinde quia superueniens priuilegium, lite pendente, non immutat forum prioris iudicis coram quo pendet, *l. cum quadam puella*, *ff. de iurisdict. omn. iud. l. fin C. de veteranis*, *lib.* 12 *l. si quis posteaquam*, (quæ loquitur in priuilegio superueniente,) *ff. de iudicijs*, Hondedeus *cons.* 81. *num.* 61. *volum.* 1. pluribus exornat exemplis Lancellotus *de attentatis* 2. *part. c.* 4. *in præfatione*, *num.* 631. *& cap.* 12. *limitat* 52. *num.* 19. Bart. & Alexand. *in l.* 1. *ff. de pæna.* Maxol. *cons.* 22. *num.* 25. Ponte *de potestate Proregis*, *tit. de à senatu Reg.* §. 7. *n.* 14. Graffis *de exceptio. cap.* 3. *n.* 38. latè Franchis *decis* 544. Cancerius *lib.* 2. *resolut. cap.* 2. *de iurisdictio. n.* 225. Anna *cons.* 140. *num.* 3. Marcab. *cons.* 69. *num.* 87. *cum seqq.* Velascus *conclus.* 57. Coua. *pract. q.* 8.

80. nec priuilegium viduæ superueniens ad mutationem fori, nec remissionem causæ pendentis ante viduitatem, illi prodest ex Glossa *in d. l. si quis posteaquam.* Cagnol. Castrens. Decius, Ias. & reliqui, *in l. cum quadam puella. ff. de iurisdictio. omnium iudicum.* Idem Cagnol. *in l.* 2. *num.* 249. *C. de pactis inter emptorem & venditor.* alios citat Trentacinq. *cons.* 46. *num.* 2. *volum.* 2. Giurba *cons.* 82 *n.* 2. & lis cœpta cum maritata; quæ inde effecta est vidua, non mutatur virtute priuilegij *l. vnic. C. quando Imperator inter pupill. & vid.* Surdus *cons.* 222. *num.* 19. Afflictis *decis.* 210. Marius Muta *ritu* 133. *num.* 28.

81. Quod, & idem procedit in pupillo, qui successit maiori lite cœpta, vt nec suo priuilegio vtatur. Franchis *decis.* 234. *& decis.* 364. *num.* 3. Carol. de Tapia *de iure Neapolit. lib.* 2. *rubric.* 12. *de officio Magistri Iusti. ad constitutionem statuimus*, *n.* 29. Giurba *d. decis.* 82. *sub. num.* 2.

82. Nec clericatus priuilegium superueniens, lite iam cœpta prodest ad iudicij mutationem. nec remissionem ad suum iudicem Gaill. *lib.* 1. *obseru.* 27. *num.* 8. Farinacius *quæst.* 8. *num.* 46. Gregorius Lopez *in l.* 57. *tit.* 6. *part.* 1 Auendan. *de exequend. mand. cap.* 1. *num.* 33. Olanus *in antinomia iuris*, *littera C. num.* 36 Ceuallos *quæst.* 36. *num.* 9. *&* 10. *&* 11. Tuschus *littera* I. *conclus.* 451. *num.* 37. 38. *&* 39. Auiles *in cap. prat.* 10. Glossa *la execucion*, *num.* 66. Spino *de testam. glossa* 36. *num.* 79. Villalobos *in commun. opinion. verb. clericus*, *num.* 40. Couar. *practic. cap.* 8. *num.* 3. Didacus Perez *in l.* 3. *tit.* 13. *lib.* 3. *ordin. num.* 26. Parlador. *lib.* 2. *quot. cap. fin.* §. 1. *num.* 10. Paz *in praxi in prælud.* 2. *tom.* 4. 41. Surdus *decis.* 110. *&* 122. Queisada *quæst.* 4. *num.* 4. Peregrin. *de fidei commiss. art.* 53. *num.* 20.

83. Sicuti nec è conuerso, quia semel cœpta lite per pupillum, vel viduam vtentibus suo priuilegio, licet ea pendente maior fiat, vel vidua nubat, non mutatur forus, nec litis fit remissio; quia in iudicio initium attenditur, & ideo origo, & natura iudicij ex causa superueniente non mutatur, Giurba *decis.* 14. *num.* 13. Franchis *decis.* 162. *num* 17. latissimè prosequitur idem Giurba *decis.* 82 *à n.* 11. & superiùs. Sicuti de hac ratione & exemplis appositis ex *num.* 79. *cum seqq.* abundè tractat Antonin. Amato. *variar. tom.* 2. *resolut.* 65. *ex. num* 51. *cum sequentibus.*

84. Et licet in priuilegio superueniente lite cœpta, & pendente, nonnulli velint distinguere inter priuilegium noniter superueniẽs motu proprio principis, & inter superueniẽs ad priuilegiati instantiam, & procurationem, meritò contrarium probat Giurba *decis.* 23. *& decis.* 82. videndus, vt neutro casu superueniens prosit, & quomodocumque sit, priuilegium scholaris semper est procuratum ab eo, qui ex sua voluntate matriculatur.

85. Ex quibus manifestè conuincuntur Petrus Barbosa, & cæteri Doctores superiùs citati *num.* 76. dum gaudere scholarem priuilegio lite pendente superueniente asserunt, cum contra iura expressa, & communem omnium obseruantiam loquantur.

86. Nec te conturbet, quod ratio, quæ mouet ad attribuendum priuilegium fori scholaribus, scilicet, ne distrahantur ab exercitio studendi; eadem militat post cœptum iudicium, quia prosequendo litem cœptam eodem modo cogitur vagari, & diuerti; cui satisfit, quod eadem ratio militat in vidua, & pupillo, & similibus antea, & post litem; & tamen à iure non admittitur, nec habetur pro sufficienti, quando illis superuenit priuilegium lite pendente ex hactenus probatis.

87. Quinta limitatio erit, quando scholaris, vel collegium vniuersitatis matriculatum vult redimere censum, & sortem cum vsuris decursis consignare, & deponere, vt ad receptionem citetur creditor

88. cẽsus extra duas dietas degens, quia hoc depositum fieri non potest coram suo iudice scholastico, cum deponens vices actoris, non rei sustineat, & vt talis nequit reum extra duas dietas commorantem ad suum iudicem priuilegiatum trahere, vt in terminis determinauit Senatus hic noster Pintianus, qui hanc opinionem ex duabus contrariis, vti veriorem & maiori Doctorum numero exornatam, validioribusque iuris fundamentis fulcitã amplexus fuit, quam ad longum scripsimos suprà *cap.* 2. *ex num.* 27. *cum seqq.* ad quem locum te remitto pro maiori securitate huius verissimæ limitationis, quoniam ex hac consignatione intendit debitor census extinctionẽ, & contractuum resolutionem, vel distractum inducere, argumento *l. si suspect.* 29.

89. §. *in ea prouincia*, *ff. de inofficioso testamento.* Et quoad distractum debitor forum rei creditoris sequi tenetur, vt ex Signor. Saliceto, Angelo, & aliis

annotauit Tiraquel. *de retractu lignagier.* §. 8. *glos.* 9. *n.* 2. nisi aliter a contrahentibus conuentum fuerit, tenent D. la Rea *decis.* 19. *num.* 12. & 13. quod etiam ex eo comprobatur, quia cum haec actio, quam debitor intendit, vt ex obligatione pecuniae liber maneat à censûs obligatione; personalis sit, forum per consequens rei sequi debet, ex Carolo Ruino *cons.* 79. *num.* 9. *lib.* 1. & personalem esse, notauit Tiraquellus, vbi proximè, de quo nos altius *in d. cap.* 2. Et hanc opinionem semel, & iterum amplexus est Senatus in vna causa Salmantina contra Collegium Societatis IESV, & eius debitorem deponentem coram iudice vniuersitatis, & in alia causa Collegij S. Gregorij creditoris huius ciuitatis, contra quod debitor quidem deposuit pecuniam coram iudice laico, & communi calculo Senatus depositum, vti legitimè factum contempsit.

93. Sexta limitatio fit in scholaribus, seu Doctoribus, aliisve gaudentibus hoc vniuersitatis priuilegio, vt eo vti non possint, in reddenda ratione administrationis, tutelae, curae, vel similium, quam omnino reddere tenentur in eo loco, quo administrarunt *ex leg.* 1. & *toto tit. Cod. vbi de ratiociniis agi oportet*, quam latè exornauit Escobar *de ratiociniis cap.* 7. *per totum*, quorum iurium dispositionem nullus quantumuis fori priuilegiatus subterfugere potest, suo vti volens priuilegio. Prout in Agricola ex noua pragmatica priuilegiato, ne vltra suum proprium forum, & domicilium trahatur, etiamsi ipse huius pragmaticae priuilegio expressè renuntiauerit, adhuc tamen eo non obstante, si administrauerit aliena bona, extra suum domicilium, ibi reddere tenetur rationem, vbi administrauit, Collantes latè probat *in pragmatic. fruméntar. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 2. & ita communiter etiam quotidie practicatur in supremis Tribunalibus circa scholares, & Doctores vniuersitatum.

94. Septima limitatio generalis ad iurisdictionem, & priuilegium scholarium illa est, quando illo vti vult scholaris in iuribus, creditis, & actionibus sibi cessis per extraneos, (vel consanguineos dempto patre, vt statim,) quia tunc cessat priuilegium studij ob notissimam fraudis praesumptionem, solo animo facta cessione ficta, vel vera per creditorem extraneum vexandi reos suos debitores, & eos molestandi, & exigendi quod sibi debebatur, vel etiam in debitum, formalis dispositio est Catholicorum Regum D. Ferdinandi, & D. Elisabethae

95. Sanctae Fidei anno 1492. 17. *May, quae l.* 18. *tit.* 7. *lib.* 1. *recopilationis, & sub* §. 1. *in haec fatur. Pero por quanto muchas personas, legas, por fatigar a los que algo les deuian, y aun por cobrar lo que no les deuian. Hacian cessiones en sus hijos, y en sus parientes que tenian en el estudio, y aunque no les tenian los hacian ir al dicho estudio, y matricular solamente por esta causa. De lo qual nuestros subditos, y naturales eran muy fatigados, y sacados fuera de sus casas, para litigar en iurisdiciones estrañas. Mandamos que ninguna cession que se hiciere a ningun cathedratico, ni estudiante del dicho estudio no sea recibida*, &c. concordat ratio *l.* 2. & *l.* 4. *ibi litem ad alium transfert, vt molestiam aduersarium prose subijciat, ff. de alienatio. iudi. mutand. causa facta, & l.* 30. *tit.* 2. *part.* 3. *leg.* 5. *tit.* 17. *eadem partita. leg. cum miles postulabat suo nomine litigare de possessionibus, quas sibi donatas esse dicebat; responsum est, si iudicij mutandi causa donatio facta fuerit, priorem Dominum experiri oportere, vt rem magis quam litem in mulierem transfusisse credatur, ff. de alienat. iudic. cap. fin. eodem tit.*

96. Et tanta est fraudis, & vehemens praesumptio, & meritò contra cessionem factam scholari, vt absolutè adempta sit, & prohibita, quoad fori priuilegium *in d. l. Regia*, cum pueris istis factae cessio-

97. nes fraudis manifestae indicium redoleant, vexandi debitores, & iudicij mutandi causa duntaxat. Atque ideo eis facta cessio radicitus aboletur, † licet aliis personis fori priuilegiatis sit de iure permissa cessio cessante fraude, vt ex illa agere possint coram suo iudice priuilegiato, ad latè tradita per Rodriguez *de annuis redditibus lib.* 3. *quaest.* 4. *a n.* 41. & *seqq.* quem referens sequitur Castillo *controuersiar. cap.* 25. *n.* 31. *tom.* 3.

98. Sed ab hac generali prohibitione excipitur cessio facta per Patrem filio scholari, non simpliciter permissa, sed sub aliqua forma, & certis conditionibus, quibus in specifica forma seruatis, potest filius scholaris ex hac cessione agere, & conuenire, trahereque debitorem reum ad suum iudicem studij (seruata tamen dictarum dispositione ll. Regni.) sic disposuit praedicta *l.* 18. *tit.* 7. *lib.* 1. *recopilat. sub* §. 2. *vers. pero por quanto ibi. Saluo de padre a hijo, y no de otra persona alguna. Y que el Maestre escuela, o su lugarteniente, antes que conozcan desta causa, ni den cartas para ello; reciban iuramento assi del Padre, como del hijo, que la deuda es verdadera, y que no lo hacen fraudulosamente, ni por fatigar, ni molestar a aquel, contra quien la hacen, y que la dicha cession la hace realmente para el dicho su hijo, y para su sustentamiento, y que el Padre no abra dello cosa alguna, ni los otros sus hijos directe, ni indirecte, y que attiende desto el hijo iure, que no reciue la dicha cession con intencion de voluer lo contenido en ella a su Padre, ni a sus Hermanos. Y que el Padre iuro, que no le enuia al dicho estudio principalmente para hacer la dicha cession.*

99. Singulae formalitates, & conditiones huius legis Regiae ad valorem cessionis factae filio scholari per Patrem attendendae erunt in controuersiis huiusmodi diffiniendis, quia dantur pro forma, quarum altera deficiente, cessat priuilegium fori, ad iura, & Doctrinas vulgatissimas. Quia tota hac cautela, qua vtitur *l. Regia*, negotium indiget, quoniam fraudis est maxima suspicio contra Pa-

100. trem in fraudem cedere filio tam coniunctae personae, iuxta textum *l. data* 27. *Cod. de donationibus l. penultima vers. facilior que suspicio, ff. de bonis libertor.* notat Bartol. *in l. post contractum n.* 3. *ff. de donatio.* & relati à Mario Mutta *decis.* 49. *num.* 13. Antoninus Maceratensis *lib.* 3. *variar. resolutio.* 40 *ex num.* 1. & *seqq.* D. Franc. de Amaya *in leg.* 1. *num.* 50. *Cod. de iure fisci lib.* 10. latè Mascard. *de probationibus conf.* 815. *num.* 10. Peguera *decis.* 50. *num.* 3. Menochius *cons.* 334. *n.* 47. *vol.* 4. *de praesumptio. lib.* 3. *praesumpt.* 124. *num.* 16. late Farinacius *cons.* 42. *num.* 31. & *in additio. littera D.* plures citat Fontanella *de pactis nupt. a. claus.* 4. *gloss.* 9. *part.* 5. *num.* 102. *tom.* 1.

101. Vnam tamen ponderabo conditionem, & formam contentam in hac *l. Regia*, ad quam non omnes video attentos, in illis verbis. *Y que el Maestro escuela, o su lugarteniente antes que*, &c. *reciban iuramento assi al Padre como al hijo*, &c. quae manifestè, & sine vlla cauillatione indicant, iuramentum hoc à lege requisitum non aliter valere, nec formae legis satisfacere, quàm ab eodem, & coram

coram illo iudice scholastico præstetur ; nempe à iudice, vti iudice, & in iudicio post libellum porrectum, & ante exercitium iurisdictionis, causæ cognitionem principalis, & expeditionem citationis, est enim actus præparatorius ad iudicium principale vt simile habemus *in c. vt circa. de electione. lib. 6. C. qui contra. & C. si qui. eodem tit. & l. element. constitutionem. de electione.* & quæ abundè in eorum iutium exotnationem tradidimus *in comment. de Regia protectione 2. p. cap. 13. à num. 237. cum seqq. Recma el iuramento, inquit lex*, ita vt non sufficiat, si aliter coram Notario de scriptura cessionis rogato extraiudicialiter præstetur à patre, & filio absente ipso iudice scholastico, † quiá iuramentum

102.

Idem post alios probat Tiraquellus in tract. de scriptionib. §. 1. gloss. 3. num. 20.

requisitum à lege debet præstari coram Iudice, & non sufficit coram Notario, nisi eiusdem Iudicis commissionem habente, ita eleganter post alios Doctores probat Gratian, *in disceptatio. forens. c. 697. à n. 17. & 18. tomo 4.* in hæc, *nec, debet attendi protestatio ex aduerso facta per consanguineum denunciantem, quod citatus mutauit domicilium habitando in alia ciuitate ; quia nihil releuat, cum non sit iurata, ita vt iuramentum requiratur etiam in casibus in quibus per legem, vel statutum daretur fides simili a denuncianti, quasi semper intelligatur, si denunciator iurauerit ita esse verum.* Angelus *in repetitio. l. si vacantia. C. de bonis vacant. lib. 10.* Alexand, *cons. 71. num. 9. & 10. lib. 3.* iuxta notata per Bart. *in l. Theopompus. de dote prælegata.* Butrius *in cap. veniens el . de testibus* (sequitur, & facit) *adeo vt tale iuramentum debeat præstari co-*

103.

ram Iudice, vel coram Notario habente commissionem Iudicis ; nam si coram alio præstetur, nihil operabitur. Baldus *in l. 3. in princip. vers. circa quintum. ff. de iureiurando.* Alexand. *cons. 71. n. 10. in fin. vers. fortius dicit. lib. 3. per textum in l. hac consultissima. §. penult. ff. de testamentis. l. iubemus C. de liberali causa,* &c. hactenus de singulari doctrina in proposito.

Roboratur, quia quodlibet iuramentum præstandum est in Iudicis manibus. Crauet. *cons. 196.* per textum, & Doctores ibidem citatos, nec sufficit præsentia actuarij secundum Iason, *in l. videamus. §. 1. num. 2. ff. de in litem iurando.* latè Anton. Thesaurus *decis. 68. per totam.*

104.

Deinde, quia ista solemnitas, & forma iuramenti requisita à lege Regia non respicit contractum cessionis, nec eius validitatem : sed iudicium, & iurisdictionis fundamentum, & eius exercitium attribuendum Magistro scholari, super qua illam fundat prædicta lex, quæ non interuenit in ipso contractu, nec illum tangit, sed postmodum subsequenda tempore, quo cessione vti vult filius, & agere ex ea, vt cóstat, ex ipsius legis verbis, ibi, *antes que conoscan desta causa ni den letras para ella,* at-

105.

que ideo per iuramentum præstitum, in ipso cessionis contractu, Iudice non præsente formæ legis non satisfit quatumuis de eo attestetur Notarius, cuius officium ad hoc non est destinatum. sed ipsa Iudicis persona ad hoc per legem electa, de qua sola confidit, ad euitandam fraudem, à qua persona non est recedendum, iuxta textum in *l. fin ff. de contrahenda emptione.* ad latè tradita per Nos *in tract. de retent. Bull. 2. part. cap 6. à num. 36. cum multis*

106.

seqq. quo loci amplissimè probatur, quod si natura verbi in dispositione appositi denotat personalitatem, à persona nullo modo receditur, dicit enim lex Regia. *el Maestro escuela recma juramento,* tunc quando in contractu præstatur, non recipitur à Iudice, sed à tabellione, ac ideo contra formam legis, tam respectu personæ, à qua fit recipiendum, quam respectu temporis, quo requiritor, atque respectu loci, cùm debeat fieri in iudicio, non extra iudicium, provt fit in contractu ipso cessionis.

Tempus legis qui non servat, formam non observasse dicitur. plura infrà hac 1. p. c. fin. n. 44. & 47. & 75.

107.

Et ita in hoc Senatu Pintiano determinatum fuit *26. Nouembr. anni* 1642. in quadam causa per viam violentiæ adducta ex tribunali Magistri scholæ Salmantino, in qua ob id quod iuramentum patris cedentis nomen debitoris filio suo, non fuit præstitum in iudicio, nec receptum ab ipso Iudice, quantumuis præstitum fuerit ab vtroque in Scriptura cessionis, per hoc non fuisse satisfactum legis cooditioni, & formæ decreuit Senatus *por ninguno, y al seglar* iuxta litteralem dispositionem l. Regiæ, & in aliis pluribus causis. Et hac ratione, Senatus solet iurisdictionem Iudicis Ecclesiastici subuertere, ex hoc defectu; & *por nullo, y al seglar* declarare. Idem pariter determinauit ipse Senatus in alia causa Salmantina. *anno* 1648. 27. *Octobr.* atque iam in omnibus causis, habentibus hunc defectum, & carentibus hac legis solemnitate indubitanter quotidie vtitur præfato decreto.

108.

Et ex quibus coniecturis cessio fraudulenter facta detegatur, & præsumatur, optimè tractat Menochius *de præsumptionibus. l. 3. præsumptione.* 129. Anton. Gabriel. *tit. de actione. conclus. 5. per totam* inter communes opiniones, quos consule in casu vrgenti.

109.

Aliud requisitum ad limitationem priuilegij scholaris, & iurisdictionis Magistri scholæ, non omittam, deductum *ex d. l. Regia 1. tit. 7. lib. 1. recopilationis. in §. 2.* ibi *ordenamos, y mandamos, que el dicho Maestro escuela por virtud de la dicha conseruatoria no pueda lleuar ante si persona alguna demas de las dichas quatro dietas. contando las desde la ciudad de Salamanca hasta el fin de la diecesi del que fuere conuenido, y que estas dietas sean de diez leguas y no mas.* &c. *y que el dicho Maestro escuela, o su lugar teniente antes que se den las cartas ayan informacion plenaria de las dichas dietas y leguas, y que no esten al dicho de los escriuanos y procuradores* : quæ lex in sua determinatione singularis est, & notabilis, & nouiter disponit à iure communi, vel saltem Doctorum

110.

authoritate dictante † quod iurisdictio fundata ratione loci, sufficit, quod loci qualitas deducatur in libello, ad eius exercitium, quovsque comparens citatus contradicendo de veritate cognoscatur, provt abundè probauimus in tractatu *de ratione bullar. 2. p. cap. 10. §. 4. à n. 36. cum seqq.* adde Farinacium. *tom. 1. quæst. 8. num. 86.* Moneta. *de conseruatoribus. cap. 8. num. 59.* vbi latè Gamam. *decis. 279. n. 2. & decis. 281.* Cabedum. *decis. 1. p. 1.* Ceuallos *in contra commun. quæst. 6. ex num. 3.* latè etiam Narbonam. *in l. 20. concordiæ inquisitor. glossa 19. per totam.* At nostra. l. hoc solo non contentatur, sed potius ad euitandas vexationes expressè vult, quod ante omnia, & ante iurisdictionis exercitium plenè probetur qualitas, & distantia dietarum, & loci rei conueniendi ; atque ideo hac forma omissa, eius acta cuncta nulla erunt deficiente iurisdictione.

111.

Alias plures conditiones limitatiuas iurisdictionis Magistri scholæ reperies *in d. l. Regia, 18. tit. 7. lib. 1. recopilationis,* quas exornat Didacus Perez *in l. 3. tit. 1. lib. 3. ordinament.* licet nullius ex his scriptis meminerit, nec tetigerit ; quas omnes nota ad

euitandas

euitandas fraudes, & molestias, quotidie gestas miseris debitoribus indebitè extractis à suis foris, & domiciliis; coactis longè venire ad forum studij, maximis ærumnis, & expensis, & litigare in vniuersitatibus fraude, & malitia creditorum.

CAPVT VIII.

Creditor qui inter cæteros citatus ad concursum, intra terminum non comparuit, an sui crediti solutionem & priuilegium amittat.

Et an si comparuit, sed tardius, & quando congruo tempore comparere dicatur.

Et nunquid creditores sub die vel conditione citari debeant, vel an comparentes in concursum admittantur.

Et quemadmodum interim per sententiam graduationis indemnitati eorum consulatur.

SVMMARIVM.

Citari debent omnes creditores, vt intra certum tempus in iudicio concursus compareant, de creditis, & antelationibus disceptaturi. num. 1.

Citari debent creditores certi specialiter, & nominatim, & in eorum persona. num. 2.

Citari debent incerti creditores per proclama, & edicta in loco publico affixa. num. 3.

Creditores specialiter citati, si intra terminum assignatum non comparent, inter præsentes iudicium consummatur vsque ad effectum. num. 4.

Creditores, qui specialiter citati non comparent, nec de iuribus docent, ius quod in pignore habent amittunt: & cæteri, inter quos legitima facta est bonorum distributio, tuti sunt ab eorum molestiis. n. 5. & seqq.

Textus in l. si eo tempore, C. de remiss. pigner. & in l. cum pro patre, C. de his qui in locum prior. Creditor. successerunt, expenduntur, num. 67. & 8. & seqq.

Creditores non comparentes, non solum obligationem pignorum, & hypothecarum amittunt, sed etiam à iure offerendi repelluntur. n. 11.

Creditores, posteriores, prioribus non comparentibus, in re, pecunia ipsis soluta, tuti sunt. num. 12.

Diuisio bonorum, seu pecuniarum, inter creditores comparentes facta, non officit creditoribus absentibus notis, per edicta, aut proclama citatis, quin possint pecunias auocare. num. 13.

Negligens non debet esse melioris conditionis, quàm obediens. num. 14.

Creditor, qui legitimè citatus in tempore non comparens, amisit in rebus pro satisfactione creditorum venditis, ius hypotheca, an etiam amittat creditum ipsum principale. num. 15. affirmatiua sententia proponitur. ibid. contraria verior. n. 26. soluuntur fundamenta. n. 18.

Crediteres debitoris condemnati, qui intra certum tempus illis per publica proclama præfinitum ad petenda debita, non comparent; comparentes postea excluduntur: etiamsi debitor bannitus postea sit restitutus. n. 15.

Creditor, qui intra tempus assignatum non comparuit, solum amittit ius prælationis, & hypothecæ in rebus distractis, non creditum ipsum principale. n. 16.

Concursus iudicium principaliter intendit cognoscere de creditorum prælatione, & graduatione. n. 17.

In concursu creditorum, licet eorum iura, & tituli discutiantur, id fit incidenter. ibid.

Renuncians iuri hypothecæ, non intelligitur credito renunciare. ibid.

Respondetur fundamentis adductis suprà. n. 15. & n. 18.

Creditor citatus, tardius tamen comparens, an ius prælationis amittat. n. 19

Creditor tardius comparens, si ante sententiam graduationis per indubitata instrumenta doceat, admittitur, & ius prælationis conseruat. n. 20.

Creditor tardius comparens, qui de suo iure per probationes, aut instrumenta quæ controuersiam patiuntur, vult docere; si compareat post litem contestatam, dummodo ante eius conclusionem, auditur; aliàs non. n. 21.

Idem in tertio oppositore & in reconuentione seruatur. n. 22. & 23.

Citari ad concursus iudicium an debeat crediter in diem, vel sub conditione, num. 24.

Creditorum in diem, vel sub conditione ius incertum est, nec in iudicio possunt agere, antequam dies solutionis veniat. n. 25.

Creditor sub die, vel conditione admittitur ad concursum & per sententiam graduatur, sub conditione adueniente. n. 26.

Creditor conditionalis admittitur ad iudicium separationis bonorum. n. 27.

Prior creditor in diem, vel sub conditione casuali, vel mixta, præfertur adueniente conditione, posteriori interim ea pendente contrahenti. n. 28.

Creditorem conditionalem admittendum esse ad concursum creditorum, determinauit Senatus Pedemontanus. ibid.

Creditor in diem, vel sub conditione, non impeditur agere ante euentum diei vel conditionis, iusta causa interueniente. n. 29.

Creditor ante diem solutionis potest agere, quando pignera, vel hypotheca ex aliquo accidenti periclitantur. n. 30.

Mulier non potest in vita mariti petere dotem, nisi sit dilapidator: potest tamen quando adest concursus crediterum, qui licet posteriores possunt omnia bona consumere. ibid.

Creditor in diem, vel sub conditione potest ante diem, vel conditionem agere, si de fuga, inopia, aut futuro dolo suspectus sit debitor. n. 31.

Cautio, licet à debitore ob debitum conditionale peti non possit, si probabilis subest contra eum suspicio, ad cauendum potest compelli. n. 32.

Suspicio inopiæ, & æris alieni, nulla vrgentior quam ipsum iudicium, quo debitor bonis omnibus exuitur. n. 33.

Creditor in diem, aut sub conditione ad concursus iudicium debet citari. n. 34.

Crediter in diem, vel sub conditione quando consideratur vt ius prætendens appellatione creditoris venit. num. 35

Creditor

Creditor in diem, vel sub conditione, & si propriè creditor non sit, largo tamen modo creditor dicitur. n. 36.

Regula: non valenti agere, non currit præscriptio, explicatur. n. 37.

Habentes ius dominij de præsenti in re, quæ à debitore possidetur, vel detinetur, ad concursum non sunt vocandi. n. 38. & seqq.

Creditores solum admittuntur ad bona debitoris, non ad aliena ab eo possessa, vel detenta. ibid.

Debitor bona sua, non aliena cedere potest, & explicatur textus in l. 1. *D. de priuilegiis creditor. cum aliis n. 39.*

Venditor, in re vendita debitori communi non habita fide de pretio si extat, præfertur omnibus creditoribus. n. 40.

Dominus rei, quæ penes debitorem existit, præfertur omnibus creditoribus hypothecarijs, & priuilegiarijs. n. 41. & 41.

Creditori conditionali quibus remedijs in concursu consulatur, cum difficile sit miserabilem debitorem inuenire fideiussorem. n. 43. & seqq. & n. 51. & seqq.

Creditori conditionali post sententiam graduationis potuit in suo gradu consignari bona suo credito proportionata, vt in pignus habeat; data fideiussione de restituendo, non adueniente conditione. num. 44.

Expenditur ad id l. 17. tit. 13. part. 5. *ibid.*

Pignus, & fideiussio æquiparantur in iure. n. 45.

Fideiussionis onus grauius est debitori, quam pignoris præstatio. ibid. & n. 47.

Fideiussorem, qui tenetur dare pro securitate in futurum, inuito creditore non potest pignus, seu hypothecam offerre. n. 46.

Pignus subrogatur in locum fideiussionis debitæ, & promissæ. n. 48.

Absentis bona, de cuius vita dubitatur, adiudicantur proximiori in custodiam, & administrationem; sub fideiussione de restituendis cum fructibus domino venienti: vel alteri, qui ad ea ius habeat. n. 49.

Debitor in diem potest in consequentiam condemnari vt soluat adueniente die, vel conditione. num. 50.

Fideiussores accipere prohibitus non prohibetur pignora recipere. n. 51.

Creditori conditionali anteriori succurritur per solutionem faciendam posteriori creditori concursus, sub fideiussione de restituendo adueniente conditione. n. 52.

Sententia, quando non potest exequi in specifica forma qua disponit, debet exequi eo modo, quo possit indemnitati creditorum consuli. numer. 53.

In concursu creditorum, quando de aliquo futuro creditore timetur, soluitur creditoribus sub fideiussione restituendi, si creditum anterius de nouo emerserit. n. 54.

1. INTRODVCTO per debitorem communem iudicio concursus, seruatis omnibus requisitis ad eius legitimitatem, citantur iudicis authoritate omnes creditores tam certi, & nominati à debitore in lista cum iuramento; quam etiam incerti, vt compareant sua iura, & titulos deducturi, vt illic examinentur, quid cuilibet debeatur, & qui maioris gradus prærogatiua frui debeat, vt cæteris posterioribus in exactione, & solutione præferantur, adeò quod ad hanc compartitionem per illos fiendam certus terminus in citatione assignatur. Hac † tamen inter hos adhibita differentia, vt illi omnino citari debeant nominatim, specialiter, & in eorum persona tanquam certi, & manifestè cogniti per eandem nominationem exhibitam in iudicio præsentatam à debitore cedente, probant in terminis Cancerius *lib. 2. variar. resolut. cap. 7. de restitutio. spoliator num. 14.* Antonius Faber *in suo Cod, lib. 7. tit. 32. de bon. authorit. iudic. & cap. 14. in ordine.* Gundisalu. de Paz *in praxi tom. 1. part. 4. cap. 5. num. 9.* Amador Rodriguez *de priuileg. creditor. 1. part. num. 25. & 26.* Villadiego *in politic. cap. 2. vers. 5. pleito de cession de bienes, num. 175.* Carol. de Grassis *in tract. de exceptionib, exceptione 57.* Antonin. Amat. *variar. resolut. cap. 11. à princ. præsertim à num. 17.* Fontanella *de pactis nuptialibus clausal. 5 gloss. 8. à n. 40. & seqq. part. 8.* Statilius Pacificus *de Saluiano interdicto inspectio. 3. cap. 2. num. 134. & 135. & in nouiori impressio. num. 405.* Seraphinus *decis. 1133.* Baldus *in l. fin. num. 41. Cod. de edicto D. Adriani tollendo.* Alexander ad Bartol. *in l. si eo tempore. C. de distractio. pignor.* Guidus Pancirolus *cons. 50. n. 4.* Becius *cons. 12. num. 9* Guzman *de euictionib. q. 34. à num. 44.* Affinius *de executione §. 6. de subhastationibus, cap. 32. num. 10. & 24. & cap. 51. num. 10.* Stephan. Gratian. *disceptatio. tom. 1. cap. 157. n. 28. & tom. 2. c. 238. n. 72.* Surdus *cons. 173. n. 97. lib. 2.* qui asserunt creditores certi, & nominati, non aliter citari quam per specialem monitionem, & citationem, alias eis non præiudicare citationem per edictum, & per proclamata, vt abundè resoluimus superius *cap. 1. à num. 27. cum multis seqq.* vbi latissimè videre poteris.

Cæterum incertos creditores per edicta, & proclamata publicè ritè citari posse, immo vltra citationem specialem creditorum, qui certi sunt, simul pro incertis edicta assiguntur publico loco, vt ad eorum notitiam veniat iudicium concursus, & compareant sua iura deducentes, vt cum cæteris graduentur in sententia, prout latissimè scripsimus disputantes *ibid. cap. 1. à num. 31. cum multis sequentibus.*

Nunc quærendum, quid si creditor aliquis intra sibi in citatione præfixum terminum non comparuerit, an gradus priuilegium, & prærogatiuam amittat, vel etiam suum creditum, ita vt amplius illud petere nequat à debitore, & eius bonis? In quo breuiter est dicendum, quod illi creditores ita specialiter citati, si intra terminum sibi assignatum non comparent, inter cæteros præsentes iudicium concursus continuatur concussata absentium contumacia, vsque ad finem iudicij; ad hunc enim effectum citantur creditores, excludendi eos à iuribus, vel hypothecis in bonis debitoris distrahendis, vel adiudicandis in concursu, † si ius suum super pignore, vel hypotheca, vel non docent, vel prosequuti non sunt, cum tunc videantur ipsi obligationem pignoris amisisse; & contemnere, ac de cætero alteri creditores distrahentes bona concursus, vel sibi in solutum assignata tuti sunt à molestia futura talium creditorum; negligentium impugnare huiusmodi consignationem, & applicationem posterioribus creditoribus, iuxta capitalem, & singularem textum *in leg. si eo tempore. Cod. de remissione pignoris.* Cuius verba sunt, *si eo tempore, quo prædium distrahebatur, programmate admoniti*

creditores

creditores cum præsentes essent, ius suum exequuti non sunt; possunt videri, obligationem pignoris amisisse: Vbi glossa, Bartol. & Bald. dicunt, quod creditor negligens intra tempus statutum à Iure, videtur ius hypothecarum renuntiasse. Idem probat textus *in leg. cum pro Patre, in cuius potestate non eras, pecuniam fisco intuleris, & iure priuilegio eius successisti: & eius locum, cui pecuniam numerasti consecutus es; nec ij creditores patris tui, qui personalem habuerunt actionem, vel cum eo postea sub pignoribus contraxerunt; pignora tua, te ignorante, distrahendo, iuri tuo aliquid derogauerunt.C. de his qui in priorum creditorum locum succeß.* ponderatis illis verbis, *te ignorante*, vt aliud sit, quando citatus ad distractionem ius suum persequi, & deducere in iudicium creditorum neglexerit.

7. Et hoc idem per textum *in d. leg. si eo tempore. Cod. de remiss. pignor.* probarunt ibidem Faber. Bald. & Angel. Intrigol *de censibus, quæst.* 5 1. *n.*6. Caualcan. *decis.* 17. *num.* 36.*& seqq.* 1. *part.* Muta *decis.* 16. *num.* 3. Maranta *de ordin. iudicio. part.* 6. *membro* 1. *de citatione, num.* 89. Milanens. *decis.* 1. *num.* 174. *& num.* 179. *lib.* 2. Gaspar Rodriguez *de annuis redit. lib.* 2. *quæst.* 17. *sub num.* 19. Peregrinus *de iure fisci lib.* 5. *tit.* 1. *num.* 199. Anton. Faber. *in Cod. lib.* 8. *tit.* 15. *diffinitione* 2. Afflicti *de executione* §. 6. *cap.* 5 1. Seraphin. *decis.* 994. *n.* 2. *& seqq.* qui ex Burrigario, Odofredo, Azone, Saliceto, & Angelo, exornat text. *in d. leg. si eo tempore.* Antonius de Ballis *lib.* 5. *ad pragmatic. de censib. q.* 2. *num.* 1. Marius Mutta *ritu* 110. *num.* 29. *in fin.*

8. Exornat etiam *d. leg. si eo tempore.* Antoninus Amat. *variar. resolutione* 11. *à num.* 1. *& num.* 17. dicens hoc seruari solere in adiudicationibus, & distractionibus bonorum debitoris communis pro satisfactione, & solutione creditorum; vt nedum ipse principalis debitor, contra quem hoc iudicium creditores mouent, citetur, sed & creditores, quatenus eorum putauerint interesse, ad hunc finem, & effectum excludendi non comparentes intra terminum sibi assignatum, nec congruo tempore venientes ad concursum, ad deducendum ius suum super bonis debitoris, cum tunc videantur ius suum dimisisse, atque remisisse, ita vt amplius ad eadem bona semel data in solutum creditoribus comparentibus, vel emptoribus pro creditorum solutione regressum aliquod non habere, nec in futurum eosdem molestare posse. Romanus etiam *conf.* 5 3. *viso Themat. num.* 2. Afinus *de executione* §. 6. *cap.* 37. *&* 5 1. Craueta *conf.* 216. *num.* 11. Peregrinus *de iure fisci lib.* 5. *titul.* 1. *num.* 199. Mandellus *conf.* 585. *num.* 36. Anton. Faber. *in Codice. lib.* 7. *tit.* 32. *diffinit.* 14.

9. Et in hunc sensum accipi debet, quod dicit Cencius *de censib. cap.* 108. *num.* 1. *in illis verbis. Prout quotidie fieri videmus in iudiciis separationis, & discussionis bonorum, in quibus dantur, & assignantur loca creditoribus, ad iudicium venientibus*, &c. vt sit sensus, quod inter solos comparentes facienda sit bonorum distributio, dimissis aliis non venientibus, nec citatis comparentibus in concursu.

10. Et quod in eadem tela iudicij omnes citati creditores tenentur ius suum deducere, & opponere negligentes amittant ius hypothecæ, & pignoris, tenent Anton. de Ballis *lib.* 5. *ad pragmatic. de censibus quæst.* 2. *num.* 1. Marius Mutta *ritu* 110. *n.* 29. *in fin.* Antonin. Amat. *d. resolut.* 11. *sub num.* 2. Cephalus *conf.* 530. *à num.* 2. *& seqq.* tum vt litium finis aliquis sit. Tum etiam ne dominia rerum sint incerta, & creditores, vel emptores iudicis authoritate tuti de cætero sint à molestiis creditorum.

11. Et in tantum creditores huiusmodi citati omnimodam obligationem pignorum, & hypthecarum amisisse dicantur, vt etiam à iure offerendi (quod regulariter est effectus hypothecæ) excludantur. Amato. *vbi supra num.* 3. Fachineus *controuersiar. iuris lib.* 11. *cap.* 9. *sub vers. posterioris sententia fundamentum.*

12. Et hoc in fauorem dirigitur posteriorum creditorum, vt si citati fuere anteriores, & ius suum deducere intra præfixum terminum negligentes appareant; ius suum hypothecæ amittant omnino, & ipsi posteriores creditores in re sibi soluta, aut pecunia tuti sint, contra quos anteriores amplius agere non possunt reuocatoria. Probant Fachineus, & Amato. proximè citati, glossa, *in verb. distrahebantur.* Bald. & Angel. *in princ. in d. leg. si eo tempore*, quæ expressa est, & loquitur in amissione iuris hypothecæ anteriorum creditorum, sic eandem legem intellexerunt omnes Doctores hactenus citati in eius exornationem, *à num.* 6. & etiam *d. leg. cum pro Patre. Cod. de iis, qui in prior. locum succeß.* quas aliter intelligere foret absonum, quoniam priores creditores ad venditionem, & adiudicationem pignoris non citant posteriores, iuxta *leg. si vendidisset, qui ante pignus accepit, persecutio tibi hypothecaria superesse non posset, dic. leg.* 1. *& leg. obligata pignora, & leg. fin. Cod. si antiquior creditor pignus vendiderit.*

13. Prædictis rectè consonant, quæ Fontanella *in tractat. de pactis nuptialibus, clausul.* 5. *gloss.* 8. *part.* 8. *à num.* 41. *& seqq.* asserit, quod quamuis in publicis subhastationibus ad instantiam creditorum fuerint vendita res debitoris communis, & postea pretium deponatur iussu iudicis, vt ex eo satisfieret creditoribus, qui postmodum per publica edicta fuere conuocati, vt comparerent, si velint satisfieri de suis creditis iuxta suam cuiusque prioritatem, & antelationem; atque ita si reuera, & cum effectu facta inter creditores, qui congruo tempore comparuerunt, pecuniarum distributio: nihilominus si aliqui creditores omiserint comparere, cum sint anteriores; vel etiam posteriores in rerum hypothecam; eis non fuit per dicta procedimenta modo aliquo præiudicatum, ne ius hypothecæ eorum respectu extinctum, quando non fuerint ad hoc iudicium citati prout debebant citati, nominatim scilicet per specialem citationem, & non per proclamata, siquidem certi sint creditores, prout etiam ad principium huius cap. diximus, ac ideo nullum præiudicium suo iuri fuit illatum, nec ius hypothecæ extinctum, allegat *l. cum notissimi* §. 1. *de præscript.* 30. *annor.* melius tamen allegaret text. *in leg. cum pro Patre*, ibi, *te ignorante. Cod. de iis, qui in prior. creditorum locum succeß.* textus etiam celebris *in leg. Claudius Felix, ff. qui potior. in pignor. habeant.* ibi, *si post primum iudicium, in quo prima creditrix separata est à tertio creditore, secundus creditor à tertio obtinuerit posteriori vi exceptione rei iudicatæ aduersus primam creditricem nullo modo, vt opinor. Igitur nec tertius creditor successit in eius locum, quem exclusit, nec inter alios res iudicata aliis prodesse, aut nocere solet, sed sine præiudicio prioris sententia totum ius alij creditori integrum relinquitur.* Pulchrè Statibus Pacificus *de Saluiano interdict. inspect.* 3. *cap.* 2. *n.* 134. *&* 135. in

in antiqua impressione , *& in nouiori* ; *est num.*405. citans Rotæ decisionem Romanæ factam , *de anno* 1597. quam ad litteram refert post *tract. in ordine* 87. *in priori impressione* , quæ est expressissima ad casum, & est *decis. Seraphin.*1233.id ipsum repetit ipse Fontanella loco citato *à num.*33. Videndus , vt secus sit , vt prædiximus , si citatus creditor specialiter comparere in concursum neglexerit.

14\. Non enim debet esse melioris conditionis negligens,quam comparens, & vigilans, qui suis expensis, & corporis molestiis litem prosecutus fuit, ex *l.seruus, ff.quod vi aut clam,l. qui autem,* 6. ibi, *si lis enim vigilauit* , *ff. quæ in fraudem creditorum, l. Pupillus. ff. eodem tit. l. non enim* , *ff. ex quibus causis maiores. l.vltima, ff. de edendo* , *l. quod forte, l.si finita* , *§.si quis metu. ff .de damno infecto.* Surdus *cons.*4.*num.*11. Bobadilla *in polit. lib.*3.*cap.*4. *num.*54.*&* 83.Sesse *decis.*106.*num.*19.*&* 44.Cardoso *in praxi iud. & aduocator. verb. ius* ,*num.*12. Cæsar. Argell.Deligori. *contradicto.quæst.*2.*n.*109. nec contumax,quam comparens, *d.l.seruus,*& post alios,Petrus Barbosa *in l.si quis ex aliena.num.*76. *&* 77.*ff.de iudiciis.*

15\. Nunc quærendum,an creditor, qui legitimè citatus ad concursum creditorum non comparuit in tempore , sicut amisit ius prælationis , & in rebus iam in solutum cæteris creditoribus datis,vel aliàs pro eorum satisfactione venditis ius hypothecæ fuit extinctum ; ita pariter extinctum , & amissum sit creditum ipsum principale. Videtur,quod sic,vt probant Petrus Anton. Anguisola *in cons.*10.*n.*17. *cum seqq. lib.*3. & contra Bossium *in praxi criminal. in tit. de proclamate* , *quod fit bonor . publica. num.*15.*in fin.* tenet Sfortia Odus *in tract.de restitutio.in integr.* 2. *part. quæst.*97.*art.*3. *per totum.* Farinacius *in praxi crimin.quæst.*25.*num.*181.dicentes , quod quando fiscus , ex forma statuti sic dictantis,vel constitutionis specialis,emisisset proclamata publica, vt creditores eius, qui condemnatus fuit , intra certum tempus comparerent , & docerent de suis creditis,quo elapso, & de credito non docto , nec comparentes ; amplius ad aliquid petendum non admitterentur creditores ipsi negligentes,quia eis obstat præscriptio prædicta ex sua negligentia. Immo plus dicunt Doctores præcitati, quod licet postmodum debitor bannitus fuerit per Principem etiam ad bona restitutus non poterit amplius , ab eisdem creditoribus , (qui suo facto, culpa, & negligentia à suo iure, & credito ceciderunt) molestari,rationem reddentes Doctores citati , quia per præscriptionem prædictam ius istorum creditorum fuit extinctum,& semel extinctum amplius non reuiuiscit.

16\. Contrarium tamen verius est, & apparet ex iuribus,& Doctoribus hactenus in hoc cap. laudatis, qui expresse loquuntur in amissione prælationis, & antelationis , nec non iuris hypothecæ in venditis iam bonis concursus , dumtaxat , vt apertè apparet, ex eorum lectura, & Iurium dispositione scilicet , *d. l. si eo tempore* , *C.de remiss. pignor.& l.cum pro patre* , *C. de his qui in prior cred.locum succes.*

17\. Tum etiam,quia hoc iudicium concursus principaliter ad hoc ordinatur, & destinatur, vt agnoscatur creditorum prælatio , vt sic graduentur ad solutionem , & satisfactionem ex bonis debitoris communis. Et licet simul controuertantur tituli, iura ipsa,& substantia crediti inter ipsos creditores concurrentes veluti probauimus suprà *cap.*3.*n.*12. tamen id fit incidenter, & in consequentiam iudicij,at si iste negligens nec comparuit,nec iura sua deduxit,nec super eis adhibita fuit causæ cognitio, illa amittere non debet in totum, sed sibi reseruata sunt ad bona debitoris,si & quatenus supersint, postquam concurrentes , & comparentes de suis creditis etiam aliàs posterioribus satisfiant.

Quod iuridico fundamento comprobatur. nam si creditores citantur in iudicio concursus, vt impugnare velint subhastationem , seu adiudicationem bonorum debitoris,si fortè aliquis prætendat pro suo iure hypothecario, & prælatiuo in eius præiudicium non esse distrahenda , vt probant dicta iura,negligentia & contumelia sua vltrà id ius prælationis extendi non debet , nec vltrà puniri, satis enim est, vt ius hypothecæ renunciare præsumatur. Non tamen Creditum principale ; nam is qui renunciat hypothecæ iuri , debitum ipsum renunciare non intelligitur , sed penes se remanet exigendum à debitore ; text. *in l.*3. *ff. de pactis, postquam pignus* (inquit Consultus) *vera debitori reddatur* , *si pecunia soluta non fuerit, debitum peti posse* , *dubium non est* , *nisi specialiter contrarium actum esse probetur* , *l.*1. *§.*1 .*ff.de liberatio. legata. optima l.*40. *tit.*13. *part.*5. exornant *in d.l.*3.Bal. *num.*1.Alberic.*in princ.* Anton. Faber *in rationali.* Iacob.Cuiac.*in prælectione ad eamdem* , *l.* Decius *in l.creditor.*28. *num.*6.*ff.si certum pet.*Batt. *in l.*2. *§.sed & tacito. num.*2. *ff.de pactis,* vbi Ias.*num.*12. Panormit. *in cap. Ecclesia san. Mariæ, num.*20.21 *lite pend.* Innocent. *in cap.scriptura, num.*4.*de fide instrum.* Hieron. Portoles *in scholiis ad Molinum, iuris Regni Arago.§. instrumentis,num.*22.Menoch. *de præsumptio. lib.*3. *præsumpt.*140.*à num.*24. *cum seqq.*Francisc. Conan.*lib.*5. *commentar.cap.*4.*n.*2. D. Fernand. de Mendoza *lib.* 2. *disp.iur.ciuil. c.*2. *à num.*2.Petr.Gregor.*lib.*2.*syntagm.cap.*6. *num.*3. Morla in emporio *tit. fideiussor. quæst.*8. *ex n.*1. consenator noster D. Franc.Amaya *lib.* 2.*obseruat. cap.*14.*num.*7. *faciunt etiam, l.etiam, l.iubemus,C. ad senat.cons. Velleian. l.si probaueris.C.de remissio. pign. l. Paulus, ff.quib.mod.pig. vel hypoth.soluetur. l. Creditor qui prior* , *§. si tecum* , *ff. qui potior.in pign. hab. & toto tit. ff. quib. mod.pign.& C. de remissio.pignor.*

18\. Nec huic verissimæ resolutioni obstat doctrina Anguisolæ, & sequacium , quoniam eorum assertio huic nullatenus opponitur ; loquuntur enim, quando ita disponitur expresse per speciale statutum, vt facta proclamata per fiscum , credita non comparentium intra terminum præfixum præscribantur, & amittantur , ita vt obstante statuti præscriptione , amplius ea petere non valeant negligentes , quo statuto caremus in hoc iudicio concursus, nec vllo iure talis dispositio reperitur, nec iusta foret , vt latiùs defendit Bossius *in d. tit. de proclamate* , *num.*15. & sentit Sfortia Odus *loco citato.*

19\. Sed quid dicendum de creditore citato,sed comparente, tardius tamen, an audiatur, vt ius prælationis non amittat;in quo distinctè procedendum; 20. aut enim iste creditor comparens docet de suo iure indubitabili per instrumentum contra quod nihil opponitur , nec alia extrinseca probatione eget, & tunc videtur, quod quandocumque compareat ante sententiam graduationis,& etiam ante vltimam per agentem iudicij controuersiam ; admittendus erit, & conseruat suum prælationis ius;

F quod

quod per euidentiam constat, de quo re integra, & tempore congruo docuit, & ita practicatur.

21. Aut de suo iure, vult docere per testes, & probationes, siue etiam per instrumenta, quæ tamen controuersiam patiuntur; eo quod vel de falsitate, simulatione, fraude, aut solutione, nullitateve opponitur, siue per debitorem, siue ipsos creditores, ita vt causa ad extrinsecas probationes, & jurgia redacta sit; & tunc si compareat post litem contestatam, & ante eius conclusionem, procul dubio admittendus erit, & lis simultaneè cum eo tractanda, & prosequenda; attamen si tardiùs, & multò post contestationem, & conclusa iam causa inter cæteros creditores, cum simultaneè, nec pari passu, possit nouiter comparentis causa tractari; non debet suspendi lis iam pendens, quia afferret eis grauissimum damnum ista suspensio, pro vt aliàs dicimus de tertio oppositore comparente pro suo iure, & interesse proprio lite iam pendente exclusiuè

22. ad alios inter quos mouetur, vt si tardius veniat

23. modo prædicto, non suspenditur lis mota, atque etiam de reconuentione multò post litis pendentis contestationem, vt minimè differatur lis, nec simultaneè tractetur cum conuentione, abundè diximus in nostris commentariis, *de supplicatione ad sanctissimum. 2. p. cap. 1. § à num. 34. cum multis seqq.* ac ideo in nostro casu iste cùm in congruo tempore compareat, nec simultaneè, pro vt requirebatur, tractari iam potest suum ius ad effectum prælationis, cùm lis pendens suspendi, nec differri potest, ideo suam anterioritatem amittet, & sibi imputet qui monitus, & citatus congruo tempore non comparuerit, & culpa sua aliis non debet esse damnosa; & si iste rigor iure fundatus habetur in tertio oppositore, qui non fuit citatus ad litem pendentem inter alios; quid potest spectare creditor qui citatus distulit comparere.

24. Nunc tractandum, an creditores in diem, vel sub conditione citari debeant ad concursus iudicium, ita vt non comparentes ius prælationis sui crediti amittant, adueniente die, vel conditione: & videtur quod non, quia ius suum est conditionale, & incertum, quod potest esse, & non esse, &

25. agere in iudicio impeditur, cui nec ob id currit tempus. *l. 1. §. fin. C. de annali exceptione. l. 1. in fin. C. de bon. quæ liber. l. in rebus. 30. §. C. de iure dotium. l. 1. ff. de perpetuis, & annal. exception. Authent. nisi tricenale. C. de bonis maternis. C. quia diuersitatem. 5. de concessione prebendæ.* nec anteaquam veniat dies solutionis poterit agere. *l. 1. C. de conditione ex lege. si mandauero. in principio. l. eum qui calendis. ff. de verborum. obligatio. l. cedere diem. ff. de verborum significat.* ergo nec citari debet, nec citatus comparere adstringitur, cùm sua comparitio inanis sit, & sine effectu, & per consequens nec puniri debet in suæ prælationis amissione.

26. Nihilominus contrarium verius est, immò quod citari debeat ad concursum creditorum is, qui sub die, aut conditione creditor est, quia sua interest, ius suum futurum inter cæteros deducere, & se saltem cautione fideiussoria præcauere, ne adueniente die, vel conditione bona sint consumpta debitoris, & inter creditores inferioris gradus distributa, vt isti videlicet sua credita interim recipiant, & secum habeant sub fideiussione; tamen de restituendo creditori conditionali anteriori conditione completa. quoniam ad finem saltem, vt graduetur creditor sub conditione, & in sententia describatur, & iudicio concursus admittatur, sufficiens ius ostendit, ex quo manifestè detegitur, quem gradum occupet conditione impleta, aut die adueniente, licet quoad executionem præcisè differatur, †

27. tum quia iste creditor in diem, vel sub conditione ex hac ratione, rectè admittatur ad iudicium separationis, quam simul postulare potest, vt probat textus elegans *in l. creditoribus, quibus ex die, vel sub conditione debetur, & propter hoc nondum pecuniam petere possunt, æquè separatio dabitur, quoniam, & ipsis cautione communi consuletur. 4. ff. de separationibus.* tum etiam quia prior creditor

28. in diem, vel sub conditione casuali, vel mixta præfertur posteriori contrahenti interim, etiam ante diem, vel conditionis euentum, & rectè ius suum in iudicium deducit, pendente conditione, & adhuc non impleta, ad obtinendam prælationem per viam retrotractionis purificata conditione. *l. 1. l. qui balneum. §. 1. l. potior. §. videamus. l. Nuntius. ff. qui potiores in pignor. habean.* Rodericus Suarez *in l. post rem iudicatam. limitat. 7. num. 4.* Negusantius *de pignoribus. 4. p. num. 15.* Iannes Gutierrez *allegatio. 4. num. 17.* Gundisalu. de Paz *in praxi. 4. p. 1. tom. 1. cap. 4. num. 5. 6. & 7.* latè optime Solis *in tractatu de censibus. lib. 3. cap. 5. à num. 19.* & signanter *num. 21.* de quo latius Nos egimus *infra 2. p. cap. 21. per totum.* & ita in iudicio concursus creditorum determinasse Senatum, testatur Gaspar Anton. Thesaur. *q. forens. lib. 3. cap. 51. per totum.* in quo creditor conditionalis admissus fuit. Idem etiam quod creditor conditionalis comparens in iudicio concursus sit admittendus, ita vt bona debitoris vendantur, & emptori tradantur, seu creditori posteriori adiudicanda, sub cautione tamen de soluendo credito creditori conditionali adueniente conditione ex eo quod licet sua comparitio non prosit ad exactionem statim; prodest tamen ad cautionem postulandam eo, quod debitor per concursum à se factum appareat non soluendo. Tenet Castillo *in l. 64. tauri. ad fin. vers. vlterius quæro. maximè vers. Isto casu pronunciabitur* &c. Allegat Afflict. *decis. 279. infra* de quo dicemus inferiùs *ex num. 43. cum seqq.*

29. Tum etiam quia creditor in diem, vel sub conditione pendente non impeditur agere, ex iusta caussa interueniente, ac superueniente, vt puta quia debitor erat suspectus de fuga, vel quando debitor format concursum creditorum, & creditor iste præuidit vniuersum patrimonium debitoris consumi inter posteriores creditores in notabile iuris sui præiudicium, & detrimentum, tunc potest ante diem agere, & ius in iudicium deducere ad concurrendum cum cæteris iuxta textum *in l. quæsitum. ff. de pignoribus.* & in terminis sic affirmat Solis *d. cap. 5. n. 21. ad finem.* latissimè, & pulchrè discutit Fontanella *de pactis. clausula 4. glossa 9. p. 5. à num. 27. cum multis sequentibus*, Castillo paulò ante citatus *cuius est farina.* quia semper quod pignora,

30. vel hypothecæ ex aliquo accidenti periclitantur, & dissoluuntur, potest creditor statim etiam si dies solutionis nondum venerit, agere ad debitoris actionem pro cuius solutione, & securitate res hypothecata erat, probat *leg. 67. tit. 5. part. 5.* & ibi Hermosilla *gloss. 1. num. fin. in fin. tom. 2. fol. 360. à tergo*, quæ doctrina certè verificatur in concursu, & bonorum cessione facta per debitorem, cuius bona distrahuntur, & consumuntur in satisfactionem creditorum posteriorum comparentium, quo

quidem

quidem eperitur via creditori conditiooali, aut in diem, vt agere possit ante illum, ne suum creditum periclitetur.

Ad hæc mirabiliter adducitur limitatio Doctorum *ad leg. 29. tit. 11. part. 4.* qua disponitur, quod mulier durante matrimonio, non potest petere dotem à viro, etiam ipso vergente ad inopiam non culpa sua, sed casu, & nisi sit dilapidator, ac dissipator bonorum, de quo latissimè per Castellum, *controuers. lib. 4. cap. 26. in addit. post n. 34.* qui quidem *in n. 5.* eiusdem additionis ita ait. *Rursus admonendum lectorem duxi (quod supra hoc eodem cap. misi) pragmaticos communiter explicasse, siue restrinxisse decis. d. leg. part. 29. vt scilicet ipsa non procedat, quando alij creditores mariti instarent, & pro debitis suis contra maritum ipsum agerent: tunc namque posset vxor constante matrimonio, pro conseruatione dotis se opponere, & iura sua ostenderet, ne aliis creditoribus satisfieri, soluique prius contingat, qui posteriora iura obtineant, siue eisdem solutis nihil remanere ex quo dos soluatur, atque in tuto remaneat*, &c. Pro qua doctrina plures Doctores Regnicolas allegat videndus, qui iterum, *num. 38.* ita ait. *Si tamen plures instarent creditores, ita quod lis, & concursus eorum fieret; tunc equidem posset ipsa agere pro dote, & se opponere, quamuis maritus ad dissipationem non deuenisset, sic temperata decis. d. leg. 29. tit. 11. part. 4. ex aliis auctoribus obseruaui supra num. 5.* &c.

31. Quorum doctrina ex eo certa redditur, quoniam debitor in diem etiam incertam, vel sub conditione, si de fuga, aut futura inopia, futuróque dolo debitoris valde suspectus sit, atque de magno ære alieno, & de ingenti paupertate in eum timeatur, potest interim, donec dies, vel conditio cesserit, & purificetur ad fidei iussionem præstandam ius suum in iudicium deducere, & agere, vt ea adueniente, & purificata sibi cum effectu soluatur, *leg. in omnibus, ff. de iudiciis leg. inter omnes, ff. qui satis cogan.* Romanus *singular. 646. num. 1.* Caccialupus *de debitore suspecto, quæst. 3. num. 2.* Afflictis *decis. 279. num. 4.* Bursatus *cons. 84. n. 3. volumine 1.* Cephalus *cons. 381. n. 9. volum. 3.* Tobias Nonius *in §. sub condit. num. 7. instit. de verborum obligatio.* Barnab. Cornacius *decis. Lucens. 59. num. 4. cum seqq.* Aotonius Enrigius *in tract. de fideiussoribus, cap. 5. num. 45. & 46.* Pirrus Maurus Areti. *in eodem tract. cap. 38. per totum, qui benè loquitur in 2. impressione fol. 276.* optimè etiam *cap. 1. per totum fol. 156.*

32. Tum etiam, quia licet ob creditum conditionale cautio à debitore peti nequeat, quia sibi imputet, qui cum eo coutraxit, & de bonis suis, seu inopia confidit *ex d. leg. in omnibus, ff. de iudiciis*: Tamen si probabilis subest suspicio contra debitorem ante diem, vel cooditionem ex iusta hac de causa cauere eum oportet. Bart. & Angel. *in l. quæsitum, ff. de pignoribus.* Costa *remedio subsidiar. 68. n. 5.* Petrus Pechius *de iure sistend. cap. 4. num. 6.* Anton. Tremol. *ad practic. Vbert. Bonacur titul. quibus modis suo nomin. ciuil. fol. 29.* latè Ozascus *decis. Pedemont. 130.* Palatius Rub. *in cap. per vestras. §. 9. per totum.* Menoch. *de arbitrar. casu 88.* Antonius Gomez *tom. 2. variar. cap. 11. de qualitate contract. num. 57.* Gutierrez *de iuram. confirmato. 1. p. cap. 16. num. 22. & 23.* Valascus *consult. 66. à num. 33.* Molina *de primogen. lib. 1. cap. 15. n. 11.* Barbosa *in l. 2. p. 2. à num. 28. ff. soluto matrim.* Surdus *de aliment. tit. 8. priuileg. 77. & cons. 63. n. 9.* Pelaez à Mieres *de maioratu, quarta part. quæst. 34. per totam.* Asinius *de executione §. 7. cap. 126.* Giurba *decis. 4. à n. 28. cum seqq.* Castillo *de vsufructu. cap. 19. num. 11.* qui plures alios allegat *in 4. tom. controuers. 59. num. 24.*

33. nulla ergo vrgentior suspicio inopiæ, & æris alieni, quam ipsum iudicium concursus, quo debitor omnibus bonis exuitur, nec io creditore conditionali nulla maior, & iustior causa; quam diuisio, & distributio vniuersi patrimonij consumpti, aut consumendi, inter cæteros creditores posteriores, etsi forte ioferiotis gradus.

34. Et in terminis, quòd isti creditores conditionales ad concursum debeant citari; probant Faber *in l. si eo tempore. C. de remissione pignoris.* Ioannes de Prato veteri *in leg. 1. num. 8. ff. si certum petat.* Socinus *in leg. si in diem num. 77. ff. de conditio. & demonstratio.* Curtius Iunior *in d. leg. 1. num. 76. 77. & 78. ff. si certum petatur.* Cumanus *in leg. si stipulatus fuerim §. cum stipulamur, ff. de verborum obligatio.* Quem ibidem sequitur Iason *col. 2.* Intrigol. *de censibus, quæst. 47. sub num. 4. & 5. & 9. 5. num. 7.* Cephalus *cons. 228. num. 27. 38. & 39.* Caualcan. *decis. 17. numer. 43. lib. 2.* plenè Asinius *de executione §. 6. cap. 55. à num. 2. & sequentibus, & à numer. 15. ad fin.* Mandellus *cons. 115. num. 1. & cons. 585. num. 36.* Bossius *in tit. de proclamate. n. 11.* abundè Peregrinus *de iure fisci lib. 5. tit. 1. à n. 200. cum multis seqq.* Alciatus *cons. 35. lib. 2. & cons. 238. num. 19. lib. 5.* Petra *de fideicommiss. quæst. 11. à num. 601. vsque ad 624.* idem licet nullis ex istis relatis tenet D. Pichardus *in §. cum eo quoque 40. num. 43. institutis de actionibus.*

35. Nam creditor in diem, vel conditionem, quandò consideratur, vti ius prætendens, non vti exigere volens, appellatione creditoris venire testatur Thesaurus *in decis. Pedemont. 235. sub num. 7.* Surdus *decis. 251. sub num. 10. & num. 5. 8. & 9.* Ioan. Antonius Maguilius *de euictionibus quæst. 9. à 66. & 67.* optimè etiam Castillo *in l. 64. tauri quæst. fi. vers. secundo casu subdistingue*, &c.

36. Tum etiam, quia conditionalis creditor quamuis propriè non, largè tamen creditor est, Albert. Salicet. Fulgos. Roman. Alexand. & alij *in leg. 1. ff. si certum petatur, & est textus in leg. conditionalis, & leg. seq. ff. de verborum significat. leg. his qui ff. de actionibus, & obligationibus*, latissimè prosequitur Castillo *controuersiarum tom. 6. cap. 153. ex num. 30. cum sequentibus*, prout abundè considerat in nostris terminis Peregrinus *vbi proximè à num. 101. & sub num. 205.* dicit non obstare regulam quod nòn valenti agere non currat tempus: **37.** quia regula procedit in præscriptione, quæ currit aduersus illum, qui oon agit, sed in nostro casu aduersus illum, qui de iure suo non opponit, quæ inter se differunt. Sed hæc responsio non aptatur nostro concursui, nec ad materiam *d. leg. si eo tempore. Cod. de remissione pignor.* in quibus terminis creditores citantur, vt à debitore petant, ac ideo vt agant, non excipiant, vt perperam putauit Peregrinus, iuxta ea quæ abundè probauimus, *supra cap. 2. & tribus, seu quatuor sequentibus*, quapropter vera solutio illa est, quam hactenus probauimus, d. regulam non habere locum, vbi adest iusta causa petendi in creditore conditionali, prout est iudicium ipsum concursus formatum à debitore communi, conducit doctrina Castillo loco citato *sub d. n. 30. vers. deinde in materia indifferenti*, &c. Sed quomodo huius creditoris conditionalis

indemnitati consulatur per sententiam graduationis. Vide latissimè infrà *ex num. 43. cum seqq.*

38. A regula tamen huius cap. excipiuntur illi, qui habent ius dominij de præsenti in aliqua re, quam debitor habet detentam alienam; nam isti præcisè non citantur, nec specialiter, nec per proclamata publica, prout latissimè, & valdè eleganter probat Peregrinus *de iure fisci, lib. 5. d. tit. 1. num. 102. cum multis seqq.* Etenim creditores solum admittuntur ad bona hæc debitoris, inter quæ bona per eum tenta, vel possessa connumerari non possunt, quantumuis inter bona debitoris reperiantur, *l. 1. ff. de priuileg. creditor. l. si non expedierit, in princ. ff. de bon. authorit. iudic possiden. l. à Diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iudicata.* Manguilius *de euictionibus, quæst. 41. num. 3. cum seqq. & quæst. 40. num. 3. & 4.* vbi quam plurimos refert, vbi quod Dominus si compareat pro re sua præfertur omnibus quibuslibet creditoribus, plures congessimus, *in 2. part. cap. 14. ex num. 12. cum seqq. vers. 4. quod Domino pecuniæ, &c.* In re namque aliena nullum ius habent creditores, cùm, vt diximus, debitor cedat bonis suis, non alienis, nec ad id facultatem habet, quàm rationem subtiliter etiam repetio apud Muter. *lib. 2. de priuileg. credito. tit. 1. ex num. 12.* sequitur Amat. Rodrig. *de concur. credito. 1. part. art. 2. num. 50. & num. 126. & seqq.* videndus. *ex num. 1.* idem Muter. *d. lib. 2. cap. 8. num. 81. & sequentibus.*

39. Et quod debitor de suis tantum bonis non de alienis cessionem fecisse dicatur probat text. expressus *in l. si Pater tuus bonis cessit, propter onera ciuilia, ipsius facultates oportet inquirere non patrimonium, quod tibi emancipato, quæsitum dicis, inquietari, quod si fiat implorare æquitatem præsidis debes, C. de cessione bonorum*, quoniam domini isti quandocumque, & à quocumque possessore possuut rem suam vindicare, & consequi, & voluntariè comparentes in concursu præferri quibuslibet creditoribus, vt de re, aut merce vendita debitori

40. communi non habita fide de pretio, & stante, cum rei dominium retineat venditor, nec in emptorem sit translatum, amplissimè pluribus relatis Hermosilla *in l. 28. gloss. 1. per totam, tit. 5. part. 5. tom. 1. fol. 120. & seqq.* Vel quoties res aliena apud debi-

41. torem sit, semper in ea Dominus præfertur creditoribus omnibus. Flores de Mena *practicar. quæst. 6. art. 3. num. 40.* itaque si compareat in concursu petendo rem suam, audiri debet omnino, & sine concursu cæterorum quorumlibet creditorum eidem tradenda obscura re iudicata. De quo latiùs infrà *c. 11.* agendum erit, & per varios casus distinguendum *2. p. cap. 14. ex num. 12. vers. quarto, quia Domino pecuniæ.*

42. Et insuper, quod Dominus rei præferatur omnibus creditoribus debitoris eam possidentis, probant Anton. Gomez *variar. resolutio. tom. 2. tit. de emptio. & venditio. num. 23. vbi additio. littera R.* latè Vincentius de Franchis *decis. 106. per totam.* Flores de Mena *variar. quæst. 6. num. 4.* vbi latè de re aliena existente inter bona debitoris, cuius dominium ad alium pertinet, vt iste ante omnes hypothecarios, & priuilegiatos suam rem consequatur, & præferatur. Semper enim, qui rem stantem vendicat; omnibus quibuslibet creditoribus, præfertur *l. si ventri, §. 8. in bonis. ff. de priuil. credito.* Amator Rodriguez *de priuileg. creditor. 2. p. art. 2. sub num. 2.* Collantes *in pragm. frument. lib. 3. cap. 1. sub num. 8. ex d. §. in bonis.*

43. Sed esto, quod creditor conditionalis, vel in diem incertum, citetur ad concursum, vel aliàs ipse pro suo interesse compareuerit, iuxta latè resoluta suprà *ex n. 24. cum multis seqq. vsque ad n. 38.* quomodo, quæritur, in concursu erit satisfaciendus, cum remedium datum per tot Doctores hactenus laudatos *ex d. num. 24.* sit fideiussio, quam, stante concursu, impossibile videtur posse reperire miserabilem debitorem, qui sua bona creditoribus

44. soluendis cessit, & vniuersum patrimonium dimisit, quo in casu duo remedia se offerunt, alterum, quod huiusmodi debitori per sententiam graduationis, suo loco, & gradu consignetur bona proportionata, & taxata suo credito, vt illa in pignus habere possit, & sub tuta fideiussione de illis cum fructibus restituendis, deficiente conditione, argumento textus *in l. sub conditione debitum, & l. quod si ea conditione debetur. ff. de conditione indebiti.* textus expressus *in l. 17. tit. 13. part. 5. ibi. Tomando vnome de otro alguna cosa empeños, so condicion o adia cierto, no puede demandar que sela den por peño hasta que se cumpla la condicion, o que benga el dia que señalaron. Pero si aquel, que tomo la cosa empeños, se temiere del que se la empeño, que se ira de aquella tierra a otra bien lo puede demandar que sela de, o que le de tal segurança, de que sea seguro, que a la sazon que se compliere la condicion, o viniere el dia cierto, que sela de.* Concordat *l. quæsitum est, si nondum dies pensionis venit an & medio tempore per seq. pignora permittendum sit, & pacto dandam pigneris persecutionem, quia interest mea. ff. de pigner.*

45. Comprobatur, quia pignus, & fideiussio à pari iudicantur, *l. 4. §. qui est idonei. ff. de fideicommissarys libertatibus, §. venditæ, instit. de rerum diuisione. l. promissor. §. fin. ff. de constitut. pecunia,* Ioannes Andreas *de dote post. diuer. rell. §. 1. n. 8. & 9. vers. secundum.* Goffredum, Bald. Nouell. *in tract. de dote, part. 6. priuilegio 20. num. 10.* Maurus Aretinus *in tractatu, de fideiussor. 2. part. principal. sect. 8. cap. 49. num. 42. & seqq. fol. 821.* Et cum eidem creditori danda sit fideiussio, quæ est multò magis grauius onus debitori, quam pignoris præstatio, vt ipsi Doctores probant, in eius locum subrogandum erit, tum ne detrimentum patiatur, & periclitetur ius creditoris Conditionalis; tum etiam ne iudicium illusorium reddatur contra tot iura vulgaria, vt ex dicendis apparebit,

46. Et qui tenetur ad fideiussorem præstandum pro securitate in futurum, inuita parte non admittitur pignus, & hypotheca, ea tamen consentiente, non est dubium, nisi diues sit obligatus, quia tunc ad pignus, & hypothecam cogitur, quia subrogatur loco fideiussionis. Alexand. *consil. 65. in fin. volum. 5.* Natta *consil. 167. num. 4.* Hondedeus *consil. 50. num. 35.* Giurba *decis. 113. num. 19.* Ergo si creditor consentiat in pignore debitoris falliti, & concursum formantis, ei non erit denegandum pignoris præstatio à iudice. Etenim magis graua-

47. tum illum dicimus, qui fideiussorem dare, quam qui pignora, seu hypothecam constituere, obligatus est, *l. omnes, §. in hac, C. de Episcopis, & Clericis, §. si quis autem, Authentic. de sacrosanctis Ecclesiis, l. filio. ff. vt legato, nomine caueatur.* Entigius *de fideiussoribus, cap. 6. num. 141.* omnino videndus Giurba *decisione 4. à num. 9. 10. & 11.* qui plura congerit ad propositum conuenientia,

48. Quia pignus subrogatur in locum fideiussionis debitæ,

debitæ, & promissæ, *l. plus cautionis, ff. de reg. iuris.* Bart. *in l. prætoria, 3. ff. de prætor. stipulatio.* Doctores *in leg. 1. ff. qui satisdare cogantur.* Francisc. Becius *consil. 14. num. 36.* Iacob. Cancer. *variar. resolut. lib. 2. cap. 5. num. 132.* qui *num. 133.* cum eodem Becio dicit admittendum esse id, per quod in omnem casum, & euentum satisfit desiderio creditoris, qui ius prætendit.

49. Nec in nostro iure noua hæc inuentio est, nec noua formula sententiæ in casibus similibus: prout idem videmus in bonis absentis in longinquis, de cuius vita, & morte dubitatur, dandis à iure proximiori, qui abintestato successurus est, in custodiam, & administrationem sub fideiussione de illis restituendis cum fructibus, vel absenti si veniat, vel alteri, qui ex eius testamento ius habeat, vel fortè tempore mortis, de quo postmodum constiterit alter proximior superuenerit, etiam post adiudicatam semel custodiam, & administrationem. De quo restantur latissimè Parlador. *in quæst. 1. cum suis, §§.* Escobar *de ratiocinus, cap. 6. ferè per totum.* Perez de Lara *de Capellanus, lib. 1. cap. 22. ex n. 16. & seqq.* latissimè Fontanella *de pactis nuptialibus, tom. 2. clausula 7. gloss. 3. p. 1. à n. 50. cum multis seqq.* Ioan. Gutier. *practic. quæst. lib. 2. q. 7. per totum,* qui plurimos alios laudant.

50. Et quod debitorem in diem possit iudex in consequentiam condemnare, vt soluat adueniente die, vel conditione ex textu *in l. quod si in diem, ff. de petitio. heredit.* Et quam plurima alia iura adducit & eleganter probat Anton. Gomez *variar. tom. 2. cap. 11. num. 47.* per aliquot columnas omnino videndus pro intellectu, & limitatione, *l. non quemadmodum. ff. de iudiciis.*

51. Tum etiam, quia aliàs vidimus, quod prohibitus accipere fideiussores, non est prohibitus pignora recipere, prout latè probant Baldus, Nouellus, & Maurus, Aretinus *in locis citatis.*

52. Alterum remedium se offert, & suauius, quo omnibus consulitur; erit illud, quod posteriori seu posterioribus creditoribus tradantur sua credita, siue in solutum bona aliqua debitoris taxata dentur, sub fideiussione tamen, vel cautione de restituendo quantitatẽ debitam creditori conditionali casu, quo adueniat, & porificata fuerit conditio, dico posterioribus creditoribus hanc esse faciendã solutionem, vel adiudicationem, & ab illis tantùm postulandam fore hanc cautionem, vt euitentur circuitus, & extinguantur iurgia, & ne nouæ lites suscitentur ex auocatione successiuè, & gradatim facienda per creditorem adueniente conditione ab anterioribus creditoribus, qui fortè antelationem adquirit, ad latè tradita per Solis *de censibus, lib. 3. cap. 5. à num. 19. cum seqq.* qui ad hanc prælationem plura iura, & Doctores allegat, (cum gradatim de prioribus ad posteriores descenderet euocatio pecuniæ vel rei eis traditæ in concursu, de quo abundè infrà *3. part. cap. 14. per totum.*) & idcirco istis posterioribus creditoribus, suum, creditũ soluatur sub fideiussione de illo restituendo creditori conditionali impleta conditione, aut adueniente die, quare siue ab vno posteriori, siue à duobus, aut pluribus posterioribus, hæc cautio postulanda erit tantùm iuxta mensuram quantitatis à se receptæ, & non ampliùs, ac pariter non plus, quàm vsque ad sufficientem, & concurrẽtem quantitatem crediti conditionalis, cæterum si hæc quantitas non sufficiet, quod minus exigatur à posteriori; præstetur ab eius immediato antecessore, iuxta ea, quæ dicta sunt infrà *3. part. d. cap. 14. per totum;* quia gradatim potest anterior reuocare solutiones factas posterioribus se, quando inceperit à posterioribus præmaturè solutis, cum reuera in suo sit arbitrio reuocatoriam intentare graduum ordine non seruato, sed eligere ex creditoribus ante solutis, quem maluerit, pro vt amplissimè videbis *in d. cap. 14. part. 3. per totum.* quod quidem remediũ iuri, rationi, & æquitati valdè congruum, & conducibile est, & pro vtroque mirabiles vrgent doctrinæ, de quibus *in nostris commentariis, de Regia protectione 4. part. cap. 12. à n. 90. cum seqq.* vbi quod quando sententia non potest exequi in specifica forma, qua disponit; exequi debet eo modo, quo possit consuli indemnitati creditoris. Vide etiam *in tract. de retentione Bullar. 1. p. c. 10. à n. 16.*

53. Tum etiam, quia semper, quod in concursu creditorum, suspicatur de futuro aliquo creditore, fideiussio præstari iubetur à creditore, cui pecunia, vel bona debitoris in solutum dantur; ad latè tradita infrà *2. part. cap. 6.* & in terminis de creditore conditionali adest text. expressus *in l. illud. 7. in hac illud quoque cauere debet, si quid aliud Domini debitum emiserit; refusurum se ex pro rata, finge enim conditionale debitum imminere, vel in occulto esse, hoc quoque admittendum est, nam iniuriam Dominus pati non debet, ff. de tributoria actione, iuncta l. procur. §. fin. & l. seq. 6. ff. eod.* Et hoc remedium optimè allucinatur Castillo post Afflictum, quos adduximus superiùs *n. 28.*

CAPVT IX.

De singulis creditoribus singulas negotiationes, administrationes, aut singula patrimonia, siue libera, siue partim vinculata in vno, & eodem communi debitore concurrentia, persequentibus.

Et de eorum separatione (& à quibus postulari possit) tam quoad distinctionem administrationis, quàm quoad extinctionem concursus; ipso mortuo debitore.

SVMMARIVM.

Separatorum, separata est ratio. num. 1.

Iura plurium in eadem persona concurrentia distincta, & separata iudicantur. num. 2.

Plures hereditates, aut patrimonia in vna persona concurrentia, & ideo vel à creditoribus, vel à debitore separatio postulatur. num. 3. & seq.

Creditores heredis non concurrunt cum creditoribus hereditatis, quantumuis posterioribus, & etiam chirographariis: sed isti illis præferuntur in bonis defuncti. num. 5.

Expenditur textus, in l. 1. §. sciendum, D. de separationibus. num. 6. & n. 7.

Creditores hereditatis siue hypothecarij sint, siue chirographarij præferuntur, quibuslibet creditoribus heredis anterioribus, & hypothecariis, seu priuilegiatis. num. 8.

Separntio plurium mnioratuum, hereditatum, aut focietntum postulntur per singulos creditores facto concursu à debitore simul possidente, ne omnium iura confundantur. n.9.

Hereditate semel adita an separntio postnletur per creditoros hereditatis, disceptatur ex u.10.

Heredstatis semel adita bona conducuntur cum bonis heredis, & omnium sit vnum patrimoninm heredis. num.11.

Aditio per necesse supponitur ex alienatione, hypothecn aliave dispositio bonorum hereditatis factn per heredem.num.12.

Sine per dispositionem inter viuos, siue in vltimn voluntnte.ibid.

Etiamsi ipsn dispositio nulln fiat, aut reuocetur.n.13.

Inter renuncintionem & repudiationem hereditatis, qualis sit differentia.num.14.

Bonn hereditaria postquam commixta sint cum bonis heredis separatio denegntur.n.15.

Separatio bonorum recte postulatur, etiam post nditam hereditatem.n.16.& seqq.

L.1.§.ex contrario, in illis verbis. Creditoris sui facere deteriorem conditionem, *interpretatur. num.17.remissiuè.*

Separatio bonorum admittitur hereditate adita. num.18.

Obligntionis extinctio inter defunctum & heredem, inducitur per aditionem, non antea. n.19.

L.1.§.prateren sciendum, D.de sepnrntionibus interpretatur, vt loquatur separationem admittendam post commixtionem bonorum, & aditionem.n.20.

Per commixtionem bonorum aditio inducitur. num.21.

Separatio bonornm non ndmittitur, vbi impossibile est separnri. num.22.

Ex commixtione insepnrabili, nlienntio inducitur. num.23.

Alienatio heredis impedit separationem, post illnm à creditoribus postulntn. num.24.

Secus in constitutione pignoris.num.25.

Inuentarium impedit bonorum commixtionem, imò en conseruat separata. num.26.

Inuentarij confectio quoad heredem creditorem idem operatur, quod separatio per extraneos creditores postulata.num.27.

Petrus Surdus nliud sentiens damnatur.n.28.

Hares virtute inuentnrij suum creditum, & separationem tanquam extraneus postulare potest. num.29.

Sepnratio peti non potest per heredem adeuntem hereditatem nbsque beneficio inuentarij.n.30.

Hares creditor hereditatis cum beneficio inuentarij potest suum creditum in concursu consequi. n.31.

Inuentarij confectio reddit heredem tutum ab omni damno, in quod incidisset adeundo nbsque illo. num.32.

Inuentarium constituit heredem, nc si non ndiuisset. num.33.

Hereditas non adita fingitur, ex beneficio inuentarij. num.34.

Hares cum inuentario potest citatis creditoribus, ac legntariis separationem petere bonorum, pro suo credito consequendo.num.35.

Hares duas reprasentat personas snam, & testatoris. num.36.

Creditor hares sui debitoris potest vendita hereditate, consequi suum creditum, & vti retentione. num.37.

Hares, vt consequatur suum creditum, debet postulare defensorem, cum quo, & aliis hereditntis creditoribus debet agere. num.38.

Testator, licet pro solntione legati obliget bona heredis, si aditus cum inuentario, obligatn non remanent.num.39.

Separationem amittunt creditores, qui nouiter cum herede contraxerunt, ncciplentes cautionem, nut pignorn pro securitnte sui crediti.n.40.

Separntionem postulantes creditores excluduntur amplius n bonis propriis heredis, creditores tamen istius ius hnbent nd residuum hereditatis, solutis eius creditoribus.n.41.42.& 43.

Separntione non postulatn, creditores hereditatis concurrunt cum creditoribus hereditneis, seruata gradus prarogntiua.num.44.

Separationis postulanda terminus solum currit heredi, non creditoribus hereditatis.num.45.

L.1.§. quod autem, D. de separationibus declnrntur.ibid.

Quod maximè procedit, si in vitn debitor formauit concursum, vel dum cum herede lis super credito pendet.num.46.

Concursu lite cœpta, nlienata bonn hereditatis ad concursum reddere coguntur emptores. n.47.

Administrntor, vel socius formantes concursum inter suos creditores sepnrantur bonn administrationis à suis.num.48.

Administrntor duas personas reprasentat, suam, & administrationis. num.49.

Creditores vnius negocintionis non confunduntur cum creditoribus administrntoris, nut alterius negociationis.num.50.

Debitum societate à debito proprio differt.n.51.& 52.

Ex administrationum diuersitate resultat diuersitas creditorum, & obligationum.n.53.& seqq.

Creditores Cnmbij praferuntur nliis creditoribus extrn Cambium contrahentibus.n.54.

Creditores socij non concurrunt cum creditoribus societatis in bonis pertinentibus ad societatem.n.55.

Creditores societatis proferuntur creditoribus socij. num.56.

Etiamsi creditores socij sint hypothecarij.n.57.

Et etiamsi contraxerint cum socio ante initam societatem.num.58.

Diuersitas personarum arguit diuersitatem negociationum, & administrationum. Et vnius ndministrationis creditores dici possunt creditores alterius.num.59.

Creditores socij, etiam anteriores, plus pratendere non possunt ex bonis societatis, quam id quod tangit suo debitori.num.60.

Debitum, & creditum societntis est diuersum n debito & credito socij.61.

Debitnm vnius negocintionis non potest compensnri cum debito nlterius. num.62.

Nec debitum administrntoris compensntur cum debito administrntionis.num.63.

Compensatio de debito alieno ad debitum proprium denegntur. num.64.

Tutori, curatori, ndministrntori ngenti pro debito administrationis, non opponitnr compensatio eius debiti, quod administrator debet.n.65.

De debito nlieno cesso ad commodum debitoris compensantis, admittitnr compensatio. n.66.& 67.

Debitum alienum cessum nd commodum cessionnrij, iam non dicetur alienum, sed proprium. n.68.

Maiorntus possessor formans concursum ad bona maiorntus, & ad libern; fit bonornm separntio nd petitionem creditorum vtriusque pntrimonij.n.69.

Sntis

Satisfactis creditoribus antiquis maioratus, creditores ad bona libera habentes possessorem obligatum, sunt soluendi ex fructibus maioratus. n. 70.

Creditores antiqui maioratus, cuius bona non sufficiunt, non habent recursum ad libera possessoris. n. 71. & infra hac 1. p. c. 16. vers. unico per totum.

Possessor duorum maioratuum formans concursum, vtriusque bona separantur, & quilibet maioratus agnoscit suos creditores, ne confundantur illorum iura n. 72.

Concursu ad diuersa patrimonia per vnum debitorem formato, delegationes nominatim, & distinctè expedienda super illo patrimonio, quod creditor habet obligatum. n. 73.

Eadem distinctio facienda erit in sententia graduationis. n. 74.

Creditoribus vnius patrimonij, aut maioratus integrè solutis, concursus pro ea parte dissoluitur. n. 75.

Fideiussor obligatus ad vnum genus negotiationis, non tenetur pro alio negotiationis genere. n. 76.

Fideiussio restricta ad causam certam, non extenditur ad aliam. n. 77.

Fideiussor pro aliqua arte, vel genere negotiationis non tenetur pro contractibus extra artem. n. 78.

Fideiussor pro fidelitate campsorij, si campsor efficiatur fallitus, non tenetur ad debita mercantilia campsorij, extra illam artem contracta. n. 79.

Fideiussor pro pecuniis mercium, non tenetur pro pecuniis cambij. n. 80.

Fideiussor obligatus pro mercibus habendis, non obligatur pro iam habitis. n. 81.

Fideiussio ad certum genus sub amplis, & generalibus verbis, restringitur ad illud genus, contra Noguerol. num. 82.

Declara tamen vt ibid.

Præpositus ad certum genus negotiationis, vel artis, non obligat dominum contrahens vltra negotiationem vel artem. n. 83.

Mandatarius, & præpositus negotiationi non tenetur administratione finita & quando secus. n. 84.

Administrator quando, & ex quibus coniecturis appareat contrahere nomine administrationis, vel proprio. n. 85 remissiuè.

Institor quando finito officio teneatur, per regulas, & limitationes n. 86. remissiuè.

Administrator nomine proprio contrahens tenetur, eique, & in eum datur actio. n. 87.

De variis dubiis inter præpositum, & præponentem. n. 88. remissiuè.

1\. SEPARATORVM separata est ratio. *leg. fin. ff. de calumniatoribus. l. Papinianus exuli. ff. de minoribus.* Baldus *in l. cum necessitatem. C. de fideicommiss.* Decianus *in tract. crimin. lib. 1. cap. 7. num. 4. tom. 1.* Patisius *cons. 101. num. 33. volum. 1.* Marius Antoninus *variar. lib. 1. resolut. 111. num. 4.* Ouidius de Amicis *de iure emphyteut. q. 42. num. 9.* Gratianus *disceptatio. 515. num. 6.* Surdus *cons. 111. num. 94.* Nouarius *quæst. forens. lib. 1. quæst. 15. numer. 6.* atque 2. ideo distincta, & separata considerantur plurium iura in vna eademque persona concurrentia, & deuenientia, itavt actus, & contractus gesti ex vno capite, & vnius qualitatis intuitu, non influant in alio capite, & eius bonis, & vti distincti iudicantur; ad amplissimè tradita *in nostris commentarijs, de supplicatione ad sanctissimum 1. p. cap. 15. per totum.*

3\. Hinc confundi non permittitur diuersa patrimonia, & heredirates, in vnius personam deuenientia, ne damnum singuli creditores ad singula patrimonia, & hæreditates ius habentes patiantur, quapropter separatio postulatur siue per creditores ipsos, siue per hæredem (adita vel non adita hæreditate cum beneficio inuentarij, aut eo omisso) adhibita tamen inter ipsos distinctione, de qua statim.

5\. Certi namque iuris est hæredis creditores non cōcurrere cum creditoribus defuncti ad bona hæreditaria, quia isti quantumuis posteriores sint, & chirographarij simpliciter; semper ad bona defuncti præferuntur quibuslibet creditoribus hæredis, etiam tempore anterioribus, hypothecariis & priuilegiatis, id est illi, qui antea habeant hæredem obligatum, eiusque bona præsentia, atque futura hypothecæ subiecta, & antea quam creditores defuncti ipsum defunctum, & bona eius obligassent, probant Salicetus *in l. 1. sub n. 1. vers. alias si bona. ff. de bonis authorit. Iudic. possident.* Tiberius Decianus *cons. 11. num. 193. & num. 198.* Petrus Surdus *tota decis. 310.* Franchis *decis. 374. n. 57. & 11. & in decis. 246.* Statilius Pacific. *de Saluiano interdicto. inspectione 3. cap. 2. num. 528. & seqq.* Fontanella *de pactis nuptialibus. tom. 2. claus. 6. glossa 2. p. 8. num. 68. & n. 48. & 49.* Gaspar Antonius Thesautus. *quæst. forens. lib. 3. quæst. 55. num. 3.* licet neminem alleget, *& n. 9.*

6\. Pro qua verissima doctrina expendo textum, in *l. 1. §. sciendum est autem, etiam si res obligata esse proponatur ab hærede pignoris iure, vel hypotheca; at tamen si hæreditaria fuerit iure separationis hypothecario creditore priorem esse eum, qui separationem impetrauerit, & ita Seuerus, & Antoninus rescripserunt, & etiam aduersus fiscum, & municipes impetratur separatio, ff. de separationibus.* quam ita intelligo-ne etiam in creditoribus defuncti chirographariis, Glossa *ibidem*, verbo *impetrauerint.* & Petrus Surdus *d. decis. 310. numer. 3.* quod in re hæreditaria 7. præfertur creditor hæreditarius creditori, qui cum hærede contraxerit, licet iste haberet hypothecam in eadem re, & hoc idem probat glossa 2. *in l. eos C. qui potiores in pign. habeantur.* quod & si creditor hypothecarius regulariter præferatur ei, qui habet solam personalem; tamen fallit in eo qui contraxit cum defuncto, quia in re hæreditaria præfertur quilibet creditor defuncti habenti hypothecam ex contractu hæredis, prout probant etiam præcitati Doctores.

8\. Ac iterum Fontanella *de pactis tom. 1. clausu. 4. glossa 9. p. 2. num. 51.* vbi *per d. §. sciendum. & d. glossa* 21. atque per Surdum, & Caluacan. *in decis.* 28. *num. 40. & 41.* affirmat, quod facta diuisione inter donatarios, & alios quoscumque hæredes, si adsint creditores hæreditatis, qui cum defuncto contraxere, siue anteriores, siue posteriores, siue hypothecarij, siue chyrographarij, & adsint etiam alij, qui sint creditores hæredis, vel condonatarij semper in bonis hæreditatis, vel donatis præferuntur creditores hæreditatis, vel donantis.

9\. Hoc supposito si hæres introduxerit iudicium creditorum, vel socius diuersas societates habens, vel possessor duorum pluriumve maioratuum, & à creditoribus postulatur separatio bonorum, omnino facienda est, ne bona hæreditatis cum bonis hæredis confundantur, sed separatim creditores, vtriusque patrimonij debitum à singulis exigere possint, vt de singulis diuisiom apparebit.

10\. Et quantum attinet ad bona hæreditaria, adita hæredi

hæreditate multa vrgent, quæ separationem penitus excludere videantur. Primum, quia post semel hæreditatem aditam bona defuncti, & bona hæredis ita confunduntur, vt efficiantur vnum, & idem patrimonium hæredis, itavt hæreditas semel adita desinat esse hæreditas, noménque hæreditatis amittat, *leg. debitor.* Vbi Doctores, *Cod. de pactis leg. Stichum §. aditio. ff. de solutionib. leg. cum secundum, in fine. Cod. de fideicommissis, leg. si creditori cre. ditor, ff. de fideiussoribus. leg. si plures §. 1. ff. de vulgari, & pupillari l. 1. §. veteres, ff. de adquirenda possessio.* Ergo iam omnes creditores tam defuncti, quam hæredis considerandi sunt sine distinctione, creditores vnius patrimonij dumtaxar, inter quos omnes iuxta suorum antelationem exigere debent, & hypothecarios personalibus tantum præferendos, nulla deinceps habita patrimoniorum distinctione, ac differentia nec separatione.

11.

12. Maximè, quia, quamuis hæredis aditio non processerit tempore, quo bona defuncti hypothecauit suo hæres creditori; adhuc tamen ex hoc solo actu supponitur per necesse aditio, quoniam ex venditione, donatione, cessione, vel hypotheca, vel qualibet alia dispositione, siue inter viuos siue in vltima voluntate rei hæreditatis delatæ facta per hæredem, inducitur atque supponitur per necesse tacita præcedens acceptatio, quo casu, vous actus breui manu occultatur, scilicet aditio, vt per iura singolaria *in leg. 3. §. fin. ff. de donatio. inter virum, & vxorem leg. in Gallia, Cod. si certum petatur leg. licet §. quoties ff. de iure dotium, meliorem text. in l. si aunt C. de iure deliberand. amplissimè*, Sanchez de Matrimon. *lib. 6. disput. 4. per totum*, plenè Cafanate *in cons. 10. à num. 186. & seqq.*

13. Etiamsi ipse cõtractus, & dispositio nulla sit aut euoceretur, quia animus, & voluntas adeundi, (quæ dumtaxat attenditur in aditione hæreditatis) satis apertè colligitur ex ipso actu, & dispositione, amplissimè per plures Doctores, Fontanella *decis. 87. cum tribus seqq.* & de resolutione *in decis. 89.*

14. & iuxta differentiam inter repudiationem hæreditatis, & renũciationem in sequentem, vel alium, vt hæc supponat tacitam aditionem, latè videndus Gutierrez *in cap. quamuis pactum, num. 29. de pactis.* Ergo cum per hypothecam rei hæreditariæ factam per hæredem suo creditori supponatur additio, & per hanc simul confusio bonorum, & vnitas vtriusque patrimonij; sequitur, quod nec distinctio, & separatio bonorum concedenda, nec creditores vtriusque patrimonij separatim considerandi sunt.

15. Et in expresso, quod postquam bona hæreditaria commixta, & confusa sunt, cum bonis hæredis cesset separationis postulatio: probat textus *in l. 1. §. præterea sciendum, ff. de separationibus.* Cuius verba sunt, *præterea sciendum est, posteaquam bona hæreditaria bonis hæredis mixta sunt, non posse impetrari separationem: confusis enim bonis, & mistis separatio impetrari non poterit, quid ergo si prædia extent, vel mancipia, vel pecora, vel aliud quod separari potest. Hic vtique poterit impetrari separatio, nec deferendus est qui causatur bona contributa, cum prædia contribui non possint, nisi ita coniuncta possessionis sint, & permista propriis, vt possibilem separationem efficerent, quod raro contingere potest*, igitur post aditam hæreditatem, cum hæreditaria bona commixta sint cum bonis hæredis ex supradictis, nec separatio postulata admittenda, nec creditorum vtriusque patrimonij discretio permittenda erit.

16. Sed nihilominus defende communem, vt procedat, & habeat locum in separatione bonorum hæreditariorum, etiam post aditam hæreditatem, pro qua allego textum expressum, *in leg. 1. §. quod dictum est, post multum temporis separationem impetrari non posse. Ita erit accipiendum, vt vltra quinquennium post aditionem numerandum separatio non postuletur, ff. de separationibus.* Expressior textus *in leg. 1. §. ex contrario autem creditores Titij separationem non impetrabunt, nam licet alicui adijciendo sibi creditores, creditoris sui facere deteriorem conditionem. At qui igitur adit hæreditatem debitoris mei, non faciet meam deteriorem conditionem adeundo: quin licet mihi separationem impetrare; suos vero creditores onerauit, dum adijt hæreditatem, quæ soluendo non est, nec poterunt creditores eius separationem impetrare, ff. de separationibus*, quem textum in illis verbis (*creditoris sui facere deteriorem conditionem*, &c. mirabiliter declarauimus *infra 3. part. capit. 13. propè fin. ex numer. 65. vers. denique pro coronide*) *& §. quæsitum*, ibi, *sibi enim imputent, qui cum tali contraxerunt. textus in leg. debitor. 3. ff. eodem tit.* ibi, *debitor fideiussori hæres extitit, eiusque bona venierunt, quamuis obligatio fideiussoris extincta sit; nihilominus separatio impetrabitur, petente eo, cui fideiussor fuerit obligatus*, &c.

17.

18. Vbi post aditam hæreditatem impetratio admittitur, vt patet ex illis verbis. *Hæres extitit*, & iterum ibi, *obligatio fideiussoris extincta sit.*

19. Quia obligatio inter debitorem, & creditorem non extinguitur aliter, quam per aditionem, non per solam delationem hæreditatis, *leg. Vrnnius 72. ff. de fideiussoribus*, ibi, *& puto aditione hæreditatis, confusione obligationis eximi personam, leg. Stichum § aditio ff. de solutionibus, cum aliis plurimis, ad latè tradita per* Auendañum *de censib. cap. 95. à num. 4. cum multis sequentibus.*

20. Et tantum abest, quod *d. §. præterea sciendum*, huic opituletur veritati, quinimo eam toto iuris conatu assistat, attentè lecta, & ponderata, in illis verbis. *Bona hæreditaria bonis hæredis mixta sunt, iuncto vers. quid vero*, ex quibus supponit

21. textus aditionem hæredis, qui per commixtionem apprehendit possessionem hæreditatis, per quam aditio præsumitur, & probatur, *leg. 1. & 2. Cod. de repudian hæred. & ibi* Doctores infinitos alios congerit Mascardus *de probat. concl. 45. à num. 1. & seqq.* Menoch. *de præsumptionib. lib. 4. præsump. 99.* Gratian. *disceptatio. forens. 78. à num. 5. lib. 1.* Mantica *decis. 245. num. 11* Rota per Alexand. Ludouic. *decis. 89. num. 1. & decis. 371. num.* 8. Fontanella *decis. 87. num. 6.* itaque text. *in d. §. præterea sciendum*, licet loquatur in aditione hæreditatis; non negat separationem ob illam commixtionem, quæ simpliciter, & generaliter inducitur ex hæreditatis

22. aditione: sed tantum ex impossibilitate, quando triticum hæreditatis commixtum fuit cum tritico hæredis, vt benè explicat glossa ibidem, *quia bonorum similium vera commixtio non admittit separationem granorum*, quem text. ita intelligit licet obiter Gaspar Antonius *Thesaur. quæst. forens. lib. 3. quæst. 55. n. 5.*

23. Et ex hac commixtione inducitur consumptio, & alienatio ex latè traditis per Fontanellam *de pactis nuptia. claus. 5. gloss. 8. part. 7. à num. 3. tom. 2.* Petrus Surdus *in cons. 439. numer. 10. & 11. lib. 3.* Castillo *tom. 4. cap. 61. num. 88.*

24. Et alienatio facta per hæredem, seu consumptio bona fide interim, & antea

antea quam postuletur separatio per creditores hæreditatis valet,& impedit separationem in re alienata, text. est expressus *in leg. 2. ff. de separationibus.* quæ ita ait, *ab hærede vendita hæreditate separatio frustra desideratur, vtique si nulla fraudis incurrat suspicio; nam quæ bona fide medio tempore per hæredem gesta sunt, rata conseruari solent.* consonat *l. si non expedierit. §. 1. ff. de bonis authorit. Iudic possidendis*, quod procedit alienando, vel soluendo creditoribus, secus si constituat pignus in re hæreditaria, quia tunc in suo remanet dominio, suoque nomine possidetur à creditore, vt probat *textus expressus, in l. 1. §. 2. sciendum est. ff. de separationibus.* prout exponit glossa *in d. l. 2.* verbo *ab hærede:* & probant Doctores supra citati ad principium huius cap. atque ideo in aliis rebus commixtis per hæredem, quæ tamen separari possunt post eius aditionem separatio permittitur in eodem. *§. præterea sciendum in vers. quid ergo.*

26. Quæ doctrina multò magis procedit, quando hæres adiuit, sed cum beneficio inuentarij, quia tunc bona nō dicuntur commixta, sed de iure considerantur separata à bonis hæredis: etenim inuentarium præseruat, ne commixtio fiat, & ipsa hæreditas adhuc habetur pro iacente, tanquam si non fuisset adita per *l. fin. §. in computatione. Cod. de iure deliberand.* vt per Baldum, Curtium, Iuni. Decium, Ias. Rum. Paris. tenent Roland à Valle *in tract. de confectione inuentarij. §. decima vtilitas. à num. 2. cum seqq. fol. 131.* Phanuntius *in tract. de inuentario. p. 5. 13. 14. num. 19. & seqq.* Pedemon. *decis. 181. num. 18. & seqq.* Surdus *decis. 310. à numer. 13. & seqq.* Tiberius Decianus. *cons. 11. à num. 198. cum seqq.* Gaspar. Anton. Thesaurus *quæst. forens. lib. 3. quæst. 55. num. 4.* &c. innumerabiles penè Doctores congerit Antonin. Amato. *variar. resolut. tom. 2. resol. 56. num. 5. & à num. 3.* qui etiam *num. 6.* dicit, quod virtute inuētarij bona hæreditaria loco vnius personæ, & hæres loco alterius distinctæ, & diuersæ separatæ habeantur. ex Mantica. *de tacit. & ambiguis. conuentio lib. 16. tit. 10. num. 31. volum. 2.*

27. Ex quo infert Franchis. *in decis. 246. à num. 9. cum seqq.* post plures alios Doctores, quod quoad hæredem, qui simul est creditor hæreditatis; idem operatur inuentarij confectio, quod separatio quoad creditores hæreditatis, & quod hæres confecto inuentario loco alterius personæ distinctæ ab hæreditate habetur; at respectu creditorum separatio non prodest nisi petentibus separationem. ex *text. in l. 1. §. quæsitum est. ff. de separat.* imò omnia iura illius tituli. *ff. & C. de separationibus.* dum tractant de effectibus separationis, loquuntur conditionaliter, si separatio postuletur. Quæ doctrina verissima

28. est, licet nullo citato contrarium voluit Surdus. *d. decis. 310. à num. 12.* putans quod vbi adest beneficium inuentarij, nec hæres, nec creditores indigere postulatione, & impetratione separationis, arguendo de hærede ad creditores, cùm sit diuersa ratio, quia respectu hæredis per inuentarium separatio inducatur à iure, & in eius fauorem tantùm, non defuncti, nec eius creditorum, vt latiùs videre est per Franchis *loc. cit.* at in creditoribus iura sunt expressa postulantia expressam separationis petitionem.

29. Et quod hæres conficiens inuentarium possit petere suum creditum, quia consideratur persona extranea ab hæreditate, & petere separationem, licet ea petitione non egeat; probat latè Surdus. *d. decis. 310. à num. 13. cum multis seqq.* & alij plures mox citandi, & *decis. 92. num. 7. cum sequ.* pro quo est *textus expressus (cuius ipse non meminit) in l. 1. §. fin. 16. ff. de separationibus.* ibi, *Etenim sciendum est, necessarium hæredem seruum cum libertate institutum sperare posse separationem: scilicet vt si non attigerit bona patroni, in ea causa sit, vt quidquid postea adquisierit, separetur, sed & si quid ei à testatore debetur, vbi ante aditionem & commixtionem permittitur hæredi separationem postulare, & suum creditum recipere*, quod procedit in hærede adeunte tamen cum beneficio inuentarij repræsentante hæreditatem iacentem, & hactenus comprobatis: vide plurimas doctrinas omninò conducibiles per Antonin. Amatum. *variar. resol. tom. 2. resol. 56. ex num. 1. cum seqq.* Ex quibus constat sine

30. inuentario hæreditate adita separationem peti non posse ab hærede, cum eo tamen liberè ad separanda bona, quæ de facto fuerunt commixta cum bonis hæredis, licet de iure separata intelligantur, vt optimè probat Surdus *d. decis. 103. à num. 6. & sequentibus.*

31. Et in nostris terminis, quod si hæres ex alia causa sit creditor hæreditatis per aditionem cum beneficio inuentarij, quamuis non sit hypothecarius, sed personalis; petere suum creditum in concursu creditorum ad bona defuncti formatum; probat

32. expressè Auend *de censib. quæst. 95. num.* [illegible] ex eo quod beneficium inuentarij reddit hæredem tutum ab omnibus damnis, in quæ incidisset, si simpliciter adiuisset. *in l. fin. §. & si præfatam. C. de iure deliberand.* & latissimè traditur per Rolandum *in tract. de confectio. inuentarij in 4. p. §. 1. est vtilitas. fol. 96.* quia constituit hæredem, ac si hæreditatem

33. non adiuisset *ex d. l. fin. §. in computatione.* hæreditas enim adita cum beneficio inuentarij fingitur

34. non adita. Fabius Turretus. *cons. 8. num. 10. lib. 1.* Bertazolus *cons. ciuil. 5. num. 21.* Ioan. Anton. Mangilius *in tract. de euictionibus, quæst. 50. num. 8. & à num. 6.* & ex doctrina Baldi *ibidem colum. 2. num. 3.*

35. quam allegat Rolandus, quod hæres poterit citatis creditoribus, & legatariis hæreditatis separationem bonorum implorare pro suo credito, quod & idem dixit *in l. debitori. num.* [illegible] vbi Alexand. *num. 4. C. de pactis.* & ibidem etiam tenuere Iason, & Decius *n. 17.* & Curtius Sen. *num. 11.* dicens quod

36. hæres duas repræsentat personas, suam nempe, & testatoris, latissimè prosequitur Rolandus. *vbi supra in 10. vtilitate, per totam. fol. 131.* plures referens, & Becius *cons. 113. num. 8.* Pedemonta. *decis. 181.* videndus Auendanus *loco cit.*

37. Et quod creditor, qui hæres est debitoris sui, vendita hæreditate, possit ab emptore consequi suum creditum, & vti retentione pro sui satisfactione, latissimè comprobat ad partes disputans videndus Ioan. Anton. Mangil. *in tract. de euiction. quæst. 49. per totam,* vbi etiam agit, quando hæreditas ipsa fuit euicta, & vide etiam eundem *in quæst. sequenti.*

38. Et quod ad hoc, vt hæres adiens cum inuentario possit suum creditum consequi ab hæreditate, debet eiusdem creari defensor, & contra eum dirigere libellum, citando creditores hæreditatis, plures dixerunt ex theorica Baldi *in l. debitori. C. de pactis. num. 2. vers. sed contra istos. & in l. fin. §. in computatione. num. 4. C. de iure deliberand.* Rolando à Valle *de inuentario. quæst. 170. inter diuersos. incipit decima est vtilitas. num. 8. & 9. pag. 86.* Sebastian. Monticul. *de inuentario quæst. 234. num. 130. inter diuersos. pag. 256.* Surdus *cons. 7. num. 32. & cons.*

conf.138.num.25.lib.1. Virgilios de legitim.cap.11. num.17. verf. secunda via, & verf. tertia via, optime Gratianus tom.5.disceptat.93 a num.13.& 14. Trentacinquius variar.resolut. lib.3. resol. 5. de separation.num.7. Amat.variar.resolut.56. num. 21. cum seqq. Noguerol. allegat.36.num.31.qui in allegat. 1. num.75. post Manticam de tacit.conuentio. lib.11. tit.17.sub num.8.& Bolognet. in leg. 1. num. 329. ff.de legat.1. asserit, quod licet testator pro solutione legati obligat bona hæredis, adhuc eo cooficiente iouentario, bona non remanent hypothecata vide eundem n.103.

39.

Illi tamen creditores defuncti, qui nouandi animo nooiter contraxerunt cum hærede sequenti eius fidem, vel accipiendo cautiones, aut pignora, impetrationis beneficium amiserunt. leg.1.§.8. illud sciendum, cum multis aliis §. seqq. ff. de separationibus.

40.

Item sciendum est, (inquit consultus, in §. item sciendum 15. eiusdem leg. 1.) vulgo placere, creditoris quidem hæredis, si quid superfuerit ex bonis testatoris, posse habere in suum debitum, creditores vero testatoris ex bonis hæredis nihil. Cuius rei ratio illa est (inquit consultus,) quod qui impetrauerint separationem, sibi debent imputare suam facilitatem, si cum essent bona idonea hæredis, illi maluerint bona potius defuncti sibi separari, hæredis autem creditoribus, hoc imputari non possit, ac si creditores defuncti desiderent, vt etiam in bonis hæredis substituantur, audiendi non sunt, separatio enim, quam ipsi petierunt, eos ab istis bonis separauit, &c. conducit etiam leg.3.§. fin. ff. de separationibus. Ibi: Sed in quolibet alio creditore, qui separationem impetrauerit, probari commodius est, vt si sibi dum ex hæreditate seruari non possit. Ita demum aliquid ex bonis hæredis ferat, si propry creditores hæredis fuerint dimissi, quod sine dubio admittendum est, circa creditores hæredis. Dimissis hæreditariis, leg. si creditores 5. ibi, sed si illis satisfactum fuerit, quod superest tribuetur propriis hæredis creditoribus, ff. de separatio. Ex quibus, & aliis, illius tituli iuribus hæc correlatiua dispositio deducitur, quod petita per creditores defuncti separatione non habent recursum ad bona hæredis, qui adiuit sine inuentario, quousque ex istis satisfient hæredis creditores, nec è conuerso creditores hæredis non habent recursum ad bona defuncti, nisi prius dimissis, & solutis istis creditoribus, qui separationem postularunt, cessante autem separationis postulatione creditores defuncti cum creditoribus hæredis concurrunt ad omnia patrimonia seruata gradus, & priuilegij prærogatiua ex l. 1. §. 14. quæsitum, ibi, hos enim cum creditoribus hæredis numerandos.

41.

42.

43.

44.

Insuper animaduertendum erit quod licet separatio ooo possit peti nisi iotra quinquénium à die aditæ hæreditatis, vti expressè determinat text. in leg.1.§. quod autem, ff. de separationibus, quem textum intellexit Gaspar Anton. Thesaurus lib. 3. quæstionum forens.quæst.55.sub num.7. obiter tameo quod procedat io hærede petente separationem; non respectu creditorum, quibus dnrum esse dicit, taxare tempus sui iuris;) quamuis text.dispositio generalis videatur, & vniuersalis cunctos cõprehendens separationis postulandæ ius habentes tamen iuri consonum mihi videtur intellectus ad d.§.quod autem, traditus à Thesauro, qui maxime procedit, prout ibidem ipse Thesaurus affirmat, quinquennium non currere creditoribus debitoris quando in vita sua debitor litem concursus formauit, nec etiam dum litem prosequuntur cum hærede, vel ab eo postularunt sua credita: quia quo vsque determinetur; separationis tempus debet suspendi, cum respiciat potius executionem, & exactionem, quam doctrinam potest fundare ex iis, quæ abundè diximus in nostris commentariis de Retentione Bullarum 2.part.c.5. per totum.

45.

46.

Eodem loco refert ipse Thesaurus, quod cœpta lite coocursus creditorum, vt contiouata cum hærede interim multa bona hæreditatis alienata, & virtute separationis fuerunt tertij possessores condemnati ad relaxationem bonorum in causa coocursus, & his fuisse per Senatum determinatum e.statut.

47.

His, & proxima causa est illius, qui habet administrationem, vel diuersas admioistrationes, seu societates, aut diuersas negociationes, etenim si formaoent concursum inter suos creditores, separandi sunt à creditoribus administrationis, quam gerit, & societatis, iste namque debitor duas tenere, personas, suam scilicet, & administrationis, & ideo contrahens intuitu, & contemplatione suæ propriæ personæ, contractus nihil influunt io administrationem, nec societatem, sed vnumquodque, sicut procedit à diuersa, & separata causa; ita separatam, & distinctam habet rationem, & distinctos libros, & contractus, atque creditores vnius negociationis non confunduntur cum creditoribus, & contractibus alterius negociationis, societatis, & administrationis, sed iudicantur, ac si à diuersis personis celebrarentur. Ita Alexand. conf.139.inspectis scripturis num. 2.& 3. lib.5. Ancharanus conf. 400. Cumanus conf. 172. Petrus de Vbaldis de duob fratrib.part. 14.num.3. Petrus Cauallinus conf. 121.num.9. & 10. lib.2. & cum aliis Giurba ad statut. Messanens.cap.9.gloss.9. num.12.& Cauallinus d. conf. 121.num.16 & 17. vbi propterea subdit, esse differentiam inter debitum sociale, & debitum proprium alicuius socij Nouarius decis.159.num.2. & seqq. Salicetus in l. eius in fin. Cod. de compensationib. Costa de remed. subsidia.remedio 119.à num.12. cum seqq. Fontanella de pactis clausul.4 gloss.19.part.2. à num. 53. Gratianus in disceptat 964.à num.1.& seqq. tom.5. & melius in disceptat. 948. per totam. Vbi loquitur de debitore ex propria persona, & ex iure hæreditario, vt non compenseotur credita, de quo tamen vide Antonin.Amat. variar.resol.17. ex n.1. cum seqq & alij mox citati.

48.

49.

50.

51.

Hinc Magonius decis.Lucens.1.num.26.& 27. in hæc inquit, nos autem versamur extra hanc difficultatem, quoniam hæ societates non habebant eadem nomina, nec comprehendebant easdem personas, & propterea censetur diuersa, nam licet quis socius sit in vna, atque altera societate, si tamen in vna ex ea adsit alter, qui non sit in alia, facit differri vnam societatem ab alia. Ideo probat Ancharanus, Vbaldus, Petrus Cauelinus, & Giurba iam, citati, sequitur Noguerol. alleg.11. n.148.

52.

Atque ideo ex diuersitate negociationum, administrationum, & societatum resultat, quod vnius creditores, alterius negociationis creditores esse non possint, nec socij vnius sint obligati ad debitum alterius, leg. procurator. 5. §. si plures, ff. de tributoria. Cuius sunt verba, si plures habuit seruus creditores, sed quosdam in mercibus certis: an omnes in eisdem confundendi erunt, & omnes in tributum vocandi; vtputa duas negociationes exercebat,

53.

bat, (nempe sagariam, & lintеariam) & separatos habuit creditores. puto separatos eos in tributum vocari, vnusquisque enim eorum merci magis, quam ipsi credidit, sed etsi duas tabernas eiusdem negotiationis exercuit. & ego fui taberna. (verbi gratia) quam ad Lucinum habuit, ratiocinator alius eius, quam trans Tyberim aequissimum puto, separatam tributionem faciendam, nec ex alterius are, merceve alij indemnes fiant, alij damnum sentiant. vbi hoc idem notant Paulus, Angelus, & Albericus, caeterive Doctores. Paulus *cons.* 285. *num.* 3. *lib.* 1. ibi, *Cum enim creditores cambij in his, quae reperiuntur in Bancho praeferendi sint alijs extraneis creditoribus. d. §. si plures, cum sequentibus, magnum esset praeiudicium aliцis, si eo traheret occasione negociationis Banchi, & tamen in chartulario Banchi non describeretur,* Romanus *singulari* 57. Straca *de decoctoribus, p. vlt. num* 20. & 21. *vbi num.* 22.

54\. recedit à Raphaële *cons.* 172. *Titius, & secus dicente. §. si plures loqui in seruo, & non in homine libero.)* Decianus *cons.* 108. *num* 24 29. 30. & 31. & 42. *lib.* 2. Magonius *decis. Lucens.* 1 *per totam.* Toro *in compendio. decis. tom.* 2. *littera C. vers. creditor licet posterior. col.* 5. & *vers.* 3. *praeferendi sunt. pag.* 119. vbi ponderat *d. §. si plures* Gratia *ad stat. Messanens. c.* 9. *glossa* 9. *num.* 11. & 12. Canallus *cons.* 121. *num* 9. & 10. *volum.* 2. Tulcus *lib.* 3. *littera S. concl.* 296. *num.* 24. *legendus a numero.* 23.

55\. vbi probat, creditores socij non posse concurrere cum creditoribus societatis in rebus ad societatem pertinentibus, quod etiam resoluit Paulus de Castro *cons.* 345. *lib.* 2. vbi quod creditores societatis

56\. praeferuntur in bonis illius creditoribus socij. Felicius *de societate officior. c.* 31. *num.* 24. Costa Siculus *cons.* 55. *num.* 2. & 4. *cum seqq.* latè Fontanella *de pactis nuptialibus. tom.* 1. *clausul.* 4. *glossa* 9. *p* 2. *ex num.* 52. vbi, quod creditores hypothecarij so-

57\. cij non praeferuntur in bonis societatis creditoribus personalibus. Rota *decis.* 193. *num.* 18. & 19. *tom. vnico. diuersorum edito Venet. anno* 1556. *vel* 5. *in recent.* Gratianus *tom.* 5. *disceptatio.* 964. *n.* 1.

58\. *vsque ad* 5. vbi post alios Doctores affirmat, tam in creditoribus socij ante societatem contractam, sicut & post eam. Buratus *decis.* 514. *per totam.* Noguerol. *alegatione* 11. *à num.* 148. & *seqq.* vbi,

59\. quod diuersitas personarum arguit diuersitatem negociationum, administrationum, & societatum, & quod vnius creditores, alterius negociationis creditores esse non possunt, nec vnius socij obligati sunt ad debitum alterius.

60\. Hermosilla *ad l.* 49 *tit.* 5. *p.* 5 *glossa* 6. *sub num.* 9. *fol.* 223. *col.* 4. *ad medium. tom.* 2. dicens, quod creditores vnius ex socijs anteriores societati ex ea plus praetendere non possunt, quàm illã partem quae ad suum debitorem spectat, & capitale, id quód socius à principio habuit, nec ius habent ad capitale aliorum sociorum, nec ad partem lucri ad eos spectantem; vt in fortioribus terminis, de creditore particulari vnius socij, qui praeferri potiori creditori contendebat, qui merces credita pecunia socius vendidit, respondit Magonius *Lucens. decis.* 1. Fontanella *de pactis nuptialibus. clausula* 4. *glossa* 9. *p.* 3. *ex num.* 51. *vsque ad num.* 63. vbi cum

61\. Magonio, Ronchegalo, & Borgnino dicit, debitum, & creditum societatis esse diuersum à debito, & credito socij particularis, ex eo, quia quod est debitum, & creditum in communi, non est debitum, & creditum in particulari alicuius: & latissimè progreditur videndus *à n.* 51. *cum multis seqq.*

62\. Et ex hac diuersitate negotiationum, & administrationum illud quoque fluit, quod debitum ex vna, non potest compensari cum debito ex alia negotiatione. Canall *cons.* 121. *n.* 16. & 17. *l.* 2. Nouar. *decis.* 159. *n.* 2. *per tot.* Noguerol. *allegat.* 11. *n.* 1, 8.

63\. vbi etiam, quod non admittitur compensatio per debitorem societatis opposita de credito particulari, quod habet aduersus aliquem ex socijs. ibidem probat Ronchegalus *in l. si duo. num.* 6. *ff. de duobus reis.* Borgnenus *de tutore, & curatore. n.* 220. Fontanella *de pactis, vbi proximè num.* 63.

64\. Verissima est etenim conclusio, quod non potest fieri compensatio de debito vnius negociationis vel administrationis, cum debito nomine proprio, vel alterius diuersae negociationis; quia fieret compensatio de debito alieno ad debitum proprium, Socinus *in l. in ea in fi. C. de compensatio.* ex Bald. *in l. eius num.* 5. Bart. Salicet. & alij *eodem tit.* Vbald. *de societate. p.* 5. *quaest.* 32. *num.* 36. Rota Genuens *decis.* 26. *num* 30 Mattiarensis *cons.* 49. *n.* 21. Anchatranus *cons.* 440. Lauren. de Pinei *in cons.* 156. *num.* 4. Papiensis *in forma libelli respons. rei, in gloss. in Saints albis. num.* 5. & 16. Gi. ilis *de exceptionibus* 16. *num.* 54. Sebastian. de Medices *in tract. de compensatio. quaestio* 14. *num.* 1. & 2. *p.* 2. *p.* 1. *tom.* 1. Pedrotha *cons.* 28. *num.* 14. & 15. Bursatus *cons.* 106. *num.* 2. Magonius *decis. Lucens. num.* 21. & 32. & *per totam.* Socinus Senior *cons.* 5. *in fin. lib.* 1. Rummalaus *cons.* 69. *post num.* 10. Lecobat *de remocinys. cap.* 36. *num.* 6. Tinter. *cons.* 10. *num.* 15. & 16. *lib.* 2 Bardellon. *cons.* 166. *num.* 2. *volum.* 2. Scaccia *de commercijs, & cambijs §.* 1. *q.* 1 *num.* 450. *fol.* 115. & *§.* 6. *glossa* 1. *num.* 95. *fol.* 634. Ponte *cons.* 70. *num.* 29. & 30 *lib.* 1. Felicius *de societate. cap.* 30. *num.* 67. Schenard. *cons.* 62. *num.* 153. Menochius *cons.* 746. *num.* 45. Cardinal. Tuschus *concl.* 490. *num.* 73. *littera C.* Felicianus do Solis *de censibus, tom.* 2. *lib.* 4. *cap. vnico, num.* 13. Seraphinus *decis.* 1214. Ricius *collectanea.* 2445. *vers. sed. nota.* Anton Faber *C. de compensat. o. lib.* 4. *tit* 23. *defini.* 8. & 17. Ludosius *decis.* 366. *numer.* 1. 2. & 7. plenè Antonin. Amato *variar. resolut.* 17. *à principio.* & *num.* 4. plurimos alios allegat, & benè tractat articulum hunc. Optimè etiam Gratianus *disceptatione* 948. *in principio. tom.* 5. qui licet lo-

65\. quantur ferè omnes, quando compensatio fit de credito nomine alieno ad creditum nomine proprio puta quando tutor, socius, administrator, aut curator agit pro credito nomine proprio, debitor vult compẽsare illi creditum, quod actor debet nomine alieno tanquam tutor, socius, curator, & administrator vt non admittatur compensatio; tamen videndus est Antonin. Amato. *d. resol.* 17. *ex n.*

66\. 1. & *seq.* contendens, compensationem debiti alieni ad commodum compensare volentis esse admittendam, puta quo haeres petit debitum nomine proprio, vt ei obiiciatur compensatio crediti, quod sibi debet nomine haereditario, & quod agens debet tanquam haeres: adde Gratian. *d. c.* 948. *à princ.*

67\. Constans tamen resolutio est, debitorem conuentum posse creditori agenti opponere compensationem debiti alieni, si tamen habeat iura cessa in sui commodum contra debitorem agentem per *l. qui. C. de compensatio,* vbi communiter Doctores Castrens. *num.* 2. de communi testatur Medices *de compensat.* 1. *p. quaest.* 11. *num.* 2. *d. quaest.* 43. *num.* 1. & *seqq.* Socin. Iunior. *cons.* 147. *num.* 4. *vol.* 3. Natta *cons.* 101. *num.* 16. Rota Genuens. *decis.* 28. *num.* 5. Tindarus *de compensatione num.* 53. & *seqq.* Rota

tons.

cons. 85. *numer.* 10. Amato. ex aliis *d. resolut.* 17. *ex num.* 6. vbi de ratione, quia sequuto titulo cessionis, debitum non dicitur iam alienum, sed proprium, & ad proprium commodum compensatur, licet non proprio, sed diuerso nomine, nempe cessionari debitori compensationem opponenti pertineat, de quibus, nos latius *infra 3. part. cap. 6. §. vnic.*

69. Ex hactenus abundè comprobatis rectè infertur ad possessorem maioratus iudicium concursus formantem tam de bonis vinculatis, quam de liberis à se possessis inter creditores, quorum aliqui obligatum habent maioratum, Regia licentia tempore antecessorum possessoris; aliqui vero bona libera, vt inter hos bonorum separatio, & distinctio facienda sit, vt illi bona maioratus persequantur, & inde sua credita tantum exigant: isti vero bona libera, quæ dumtaxat habent obligata, hac tamen

70. distinctione, vt semel dimissis, & satisfactis creditoribus maioratus, ex eius fructibus postremum satisfient etiam creditores ad bona libera possessoris maioratus, cuius fructus ad eundem vti bona libera pertinent, si alia bona libera non sufficiant eorum creditorum satisfactioni, at vero creditores

71. maioratus, etiam dimissis creditoribus bonorum liberorum, ad hæc non recurrent, quia maioratus possessorem obligatum non habent, nec huiusmodi bona, & patrimonium eius, vt constat ex iuribus citatis suprà *a num.* 41. *vers. item sciendum est.* Iste discursus cum pendeat à notissimis iuris regulis, & principiis, de quibus abundè *in 3. p. cap.* 15. *per totum*, & quæ in toto, *hoc c. à principio comprobauimus*. Et in terminis videnda plura infra *hac t. p. cap.* 26. *§. vnic. per totum*, longiori non eget comprobatione.

72. Et ex identitate rationis, idem erit dicendum, quando creditor concursum formans habet plures maioratus distinctos, & separatos, & singuli singulos separatim habent suos creditores ex facultate Regia, vt ad exactionem, & solutionem non sint confundendi, sed separandi, vt singoli maioratus suos proprios creditores agnoscant, & ne quod ab vno maioratu debetur, alter grauetur, nec ab eo exigatur, qui obligatus non est, ex celebri text. *in leg. procuratoris* 5. §. *si plures, ff. de tributoria actione*, ibi, *ne ex alterius re, merceve alij indemnes fiant, alij damnum sentiant.* Et quæ in eius exornationem, & comprobationem diximus suprà *à n.* 53. *cum sequentibus vers. atque ideo ex diuersitate*, &c. quia omnia rectè applicantur huic nostræ resolutioni.

73. Infertur etiam ex diuersitate patrimoniorum, & separatione bonorum, per necessariam consequentiam, quod licet vnus ad omnia dandus sit administrator per iudicem concursus, liberatiunes, delegationesve (vulgo Libranças) sunt adeò expediendæ, & separatim dandæ creditori respectiuè ad ea bona, & maioratum tantum, quæ, quemve habet ipse creditor obligatum, iuxta tenorem sententiæ gradnationis, in qua distinctè, & separatim

74. vnusquisque creditor gradnandus erit signanter ad singula patrimonia, aut maioratum, quam sententiam præ oculis semper habere tenetur Administrator, vt hac distinctione attenta, soluat creditoribus, tametsi liberatio creditoribus expedita nō distinguat, sed generaliter sit expedita, ad hunc enim finem separatio postulatur, ne credita confundantur, ex hactenus abundè consideratis à principio huius cap.

75. Insuper infertur ex hac separatione, & diuersitate patrimoniorum, & maioratuum, quod dimissis iam, & integrè satisfactis creditoribus vnius patrimonij, aut maioratus, pro ea parte extinctum manet iudicium concursus, separatam enim causam habet. Et quia creditores alterius patrimonij, aut maioratus ad illud, illumve non habēt regressum, nec recursum, ac ideo nihil est, quod eius respectu saltem impedire possit concursus extinctionem, & dissolutionem, ad latè tradita *inferius C. fin. per totum 3. part. & cap.* 15.

76. Ex omnibus supradictis illud vtilissimum, & assidue contingens in iudicio concursus adnotandum, quod obligatus fideiussor pro alio ad vnum genus negociationis, vel mercantiæ, & ad certam causam non tenetur pro debito contracto à principali ex alia causa, seu genere negociationis, extra illud, ad quod fuit obligatus, nec aliud negociationis genus si fideiussio, (sui natura restricta) extendi potest, quia diuersarum negociationum, diuersi sunt fines, & diuersæ obligationes *l. cuicumque §. non tamen, ff. de institutoria actio. leg. Titianus, ff. quod cum eo.* Pro quo est celebre *cons. Baldi* 142. *a num.* 1. *lib.* 5. & *cons.* 187. *lib.* 4. Noguerol. *allegat.* 16. *à num.* 19. & 25. Raudens. *decis. Pisana* 4. *num.* 156. *cum multis seqq.* optimè Cardinalis Mantica *de contractibus lib.* 16. *tit.* 14. *num.* 4. & *num.* 5. *tom.* 2. & ad hoc videnda est elegans, & singularis *decis.* 88. Marij Giurba *num.* 5. & *num.* 8. ad plurima huius materiæ conducibilis.

77. Quam resolutionem latius prosequitur Maurus Aretinus *de fideiussorib.* 2. *part. principal sect.* 5. *c.* 2. *à numer.* 34. *cum seqq. fol. mihi* 512. & *seqq.* qui *ex n.* 34. *vsque ad* 36. tractat quod fideiussio, restricta ad certam, & limitatam rem & causam, non possit ad aliam extendi, ex Surdo *decis.* 212. *num.* 2. Enrigio *de fideiussorib. cap.* 20. §. 26. *à num.* 30. & aliis

78. ploribus, & *in num.* 37. & *seqq.* quod fideiussor pro aliqua arte, puta cambij, non dicitur fideiussor pro debitis lanæ, piperis, pannorum, & similium extra artem cambij ex Petro de Vbaldo *in tract. de duobus fratribus, in 8. part. quæst.* 4. Felinus *in cap. cum ordinem n.* 12. *de rescriptis.* Castrens. *cons.* 285. *ad medium col.* 3. *lib.* 1. Bald. *cons.* 142. *quidam Odorus su. lib.* 5. & *cons.* 187. Gentilitas *lib.* 4. vbi vult,

79. quod qui simpliciter fideiussit pro campserio, quod fideliter exercebit artem suam, sibi campsor efficiatur fallitus, & instent creditores in concursu; non tenebitur fideiussor ad debita mercātilia campserij extra illam artem. Etiamsi fecerit debitorem in libro campserij, nam fideiussio restricta ad certum genus negociationis, ad aliud genus non extenditur, etiamsi causa sit permixti generis, quia non censetur inducta obligatio *ex leg. Titia textores, ff. de legatis* 1. *leg. hoc legatum, ff. de legatis* 3. Baldus *d. cons.* 142. *num.* 1. Petrus Vbaldus *de duobus fratribus part.* 8. *n.* 41. Cardinalis Mantica *d. lib.* 16. *tit.* 14. *num.* 15. Iason *in leg. age cum Geminiano, numer.* 10. *Cod. de transactionibus*, & idem Maurus

80. Aretinus, *vbi supra ex n.* 42. quod fideiussor pro peconiis debitis exemptione mercium non tenetur pro pecuniis, quas principalis debet ex cambiis, licet cambia fuerint respectu debitoris ex emptionibus mercium, & *ex n.* 45. quod obligatus fideiussor pro mercibus habendis, non obligatur pro

81. iam habitis.

82. Et quamuis Noguerol. *in d. alleg.* 16 *à num.* 19. voluerit limitare hanc conclusionem, quādo fideiussio ad certum, & limitatum genus negociationis,

nis, vt extendatur ad aliud diuersum, quando verba fideiussionis sunt moltum prægnantia, vt puta ex qoacumque causa, & quomodocumqoe, & qualitercumque; tamen Doctores omoes, quos allegat hæc verba generalia non trahunt ad geous dioersum; sed ad dependeotia, & conoexa, seu aliter tangentia illud genus negociatioois conteotũ io fideiussiooe, provt latissimè probat ipse Maurus Aretinus *à n.* 81. quem allegat ipse Noguerol, ac pariter, Bobadilla, Gutierrez, & Mastrillus de Magistratibus *lib.6.cap.11.num.34.& à num.*31. qui loquontur quando verba generalia expressè contineant aliam causam, quamlibet diuersam, & separatam ab illa, pro qua principaliter obligatur fideiussor, & videndus Castillo *tom. 4. cap.* 41. *per totum, & cap.*41. *à n.*44. *&* 76. qui plurimas congerit similes doctrinas.

83. Quibus finitimum est, quod sicut Dominus, qui aliquem præposuit ad certum genus negociationis, vel artis, aut tabernæ non tenetur pro contractibus gestis à Præposito extra genus tabernæ, & negociationis, textus est optimus, *in l. cuicumque*, 5.§. *non tamen omne, ff. de institoria actione*, ibi. *Si eius gratia, cui præpositus fuerit, contractum est, id est dumtaxat ad id ad quod eum præposuit*, &c. cuius rei prosequitur varia exempla textus *in l.*1. §. *non autem ex omni causa prætor dat in exercitorem actionem sed eius vel nomine, cuius ibi præpositus fuerit, id est, si in eam rem eus præpositus fuit, vt puta si ad onus vehendum, locatum sit, aut aliquas res emeris vtiles nauiganti. ff eodem tit. l. sed et si pupillus*, 11.§. *conditio autem præpositionis seruanda est, ff. eodem.*

84. Ita etiam ipse mandatarius Præpositus, & admioistrator finita administratione, vel mortuo, non tenetur pro contractibus, administrationis nomine, & contemplatione à se gestis, & quando secus, vide latissimè de regula, & limitationibus per Genuensem *decis.*14.*per totam*, plurima per Guzman *de euictionibus, quæst.* 5. *à num.*85. *& seqq.* Maoguillam *eod. tract. quæst.*186.*&* 187.*per totas.* Parlador. *lib.2.cap.fin.*5. *part. à num.* 2. *&* 3. & text. *in l. fin ff. de institor. actio. l. si non subscripsisti, Cod. de administratione tutorum*, pro cuius exornatione, vide Bobadillam *lib.3.cap.*8.*num.*70. & Parlador. *d.cap.fin.4.part.§.3. num.* 3. Amator Rodriguez *de executione, cap.4. à num.*30. & latè prosequitur Caldas Pereira *de extinctione emphyteu. cap.*15.*à n.*50.*& seqq.* Gutierrez *de tutelis, n.*22. Vaio *in praxi tom.2. lib.7. quæst.*121. *n.4. & per totam.*

85. Et qoando admioistrator videatur intuitu, & contemplatione administrationis, vel suæ personæ cootrahere, & ex quibus coniecturis vnum ab alio distinguatur, & cognoscatur, vide latissimè per Hermosillam *tom.1. lib.7. tit.1. part.5. glossa 4. per totam, ex fol.*66. vbi etiam copiosè per regulas, &

86. limitationes, quando institor, vel administrator teneatur finito officio ex contractibus à se gestis durante administratione vel institione, & per Nos *de Regia protectione, 4. part. cap.8. à num.*285. *vsque ad num.* 300. & vltra ibi allegatos Doctores, vide Menochium *lib.3. præsumptione* 46. Castillo *tom.6. cap.*150.*num.*4. Hermosilla *ad l.*49.*glossa* 1. *per totam*, maximè *n.4. tit.5. part.5. tom.2. fol.*219. Giurba *decis.*89.*à num.*11. *& sequentibus*, latissimè Pereira *de emptione, & venditione, cap. 7. per totum*, præcipuè *à num.* 19. Menoch. *lib.5. præsumptione 39. à num.*18. Alexand. Ludouis. *decis.*172. *à num.4. & sequentibus*, & *ibi* Oliueri, Beltrami Surdus *consil.*19.*num.* 29. *&* 3. Noguerol. *allegatione* 20. *à num.*33. *cum sequentibus, & à num.* 59. *& sequentibus*, latè etiam Guzman *de euict. q.*53. *per totam*, & præ oculis semper habebis, singularem textum *in l. si pupillus, §.1. ff. de negotiis gestis*,

87. & multum interest hoc cognoscere, quia si nomine proprio contraxit administrator, ei, & in eum competunt actiooes directè, si verò contemplatiooe administrationis, vel alterius, isti, & in istos creditores diriguot actiooes absolutè, ex *d.§.1.* ex Doctoribus citatis.

88. Et quod Dominos obligatur ex facto institoris, si io his versemur in quibus fuit institutus, & quod contraxisse nomine præponentis, maximè si proponeotis nomine credidisset, & quod si pecunias depositas non consumpsit institor in negociatiooem ad quam fuit præpositus teneatur Dominus, & etiam si eas non apposuisset in libris cambij, & etiamsi in suos vsus conoerterit institor, quod non imputatur creditoribus, sed Domino præponenti, & de eius facto, & dolo commisso Dominus creditoribus teneatur, & circa plurima alia, & de diuersitate librorum cambij, & de fide eis danda; latissimè videndus Giurba *decis.*88.*à prin. & à n.*9. *& seqq.*

CAPVT X.

Creditor, cui à suo debitore consignati sunt annui redditus, vel bona, ex quorum fructibus sibi soluat, quale ius adquirat, & an cogatur illa in concursum conferre. Vel an cæteri creditores etiam hypothecarij cum eo prælatiuè concurrere, vel redditus exactos, & consumptos auocare possint.

SVMMARIVM.

Consignatio alicuius rei in solutum, ad quod contractus genus referatur. n.1.

Consignatio contractus emptionis, & venditionis videtur. n.2.

Consignatione facta alicuius rei in solutum, extinguitur prior obligatio. n.3.

Consignatio verbum, an translationem importet dominij. n.4. & 6.

Consignatio solum importat administrationem, quando in consignatione nulla subest causa ad transferendum dominium. n.5.

Annuum legatum præstandum ex fundi redditibus non inducit ius hypothecæ, nec afficie tertium fundi possessorem. n.7.

Nisi fundus ipse consignetur pro alimentis legatis. n.8.

Quando causa demonstrationis consignantur certi fundi redditus pro annua pensione persoluenda, sola personalis actio nascitur: quæ in tertios possessores non transit, & explicatur textus in l. fin. §. fin. D. de contrahenda empt. n.9. & 21.

Secus quando fundus consignatus fuit causa dispositionis, & taxationis; quia tunc hypotheca in fundo contrahitur, explicatur textus, in l. nihil proponi 129. D. de legat. 1. n.10.

Onus reditnale super fructibus alicuius fundi, absque expressa hypothecæ subrogatione impositum, (quæ in dubio non præsumitur) in tertium possessorem non transit. num. 11.

Consignatum censum creditori, ut ex eius redditibus satisfiat, in pignus accepit ipse creditor. n. 12. & 18.

Secus quando ius census datur creditori in solutum, quia tunc extinguitur debitum. num. 13.

Consignata res à iudice capta pro executione creditori, vel alteri ab eo suppositi semper in pignus data videtur: & oblata pecunia cum usuris, debitor rem cum fructibus recuperat. n. 14.

Pignus est restituendum debitori offerenti pecuniam debitam cum usuris. n. 15.

Consignatio creditori plus offerenti in subhastatione publica facta, vera venditio est. num. 16.

Creditor, qui tanquam extraneus in publica subhastatione plus offerens licitauerit, etiam per suppositam personam; tutus est, nisi enormissima adsit. num. 17.

Quando res ipsa, vel ius principale cum instrumentis census actualiter traditur creditori, facto procuratori in rem suam, ut ex redditibus, vel fructibus de credito satisfiat: pignus in ipsa re, aut hypotheca contrahitur. num. 18.

Pignoris datio, ex præsumptionibus inducentibus voluntatem contrahentium, deducitur, & expenditur textus in l. si quis, & in l. 2. C. quæ res pignor. habeant num. 19.

Instrumento tradito, ius, & res in eo contenta traditum intelligitur. ibid.

Instrumentum quo titulo, & animo traditur eodem ius, & res in eo contenta tradita intelligitur. ibid.

Pignus tacitè contrahi intelligitur, quando licet verbis contrahentium non exprimatur, ex mente eorum colligitur. num. 20.

Si res, aut instrumenta census non traduntur creditori; sed penes debitorem remanent, & solum ius ad exactionem fructuum, & pensionum ceditur, ut ex his creditor satisfiat: consignatio hæc demonstratio, & simplex solutionis destinatio est, quæ pignus non inducit. num. 21.

Decisio Francisci de Leon traditur, & explicatur, textus in l. Codicillis, aliàs Lucius, 88. D. de delegat. 1. §. instituto. num. 22.

Afferuntur decisiones Fontanellæ. num. 23.

Nominis periculum in cessionarium non transit, quando solutionis gratia fuit consignatio: & datur cessionario regressus si in partem, vel in totum non exegerit. Contrarium accidit in datione in solutum. num. 24.

Possessor maioratus cedendo, aut locando fructus maioratus, nullum ius aliud in cessionarium transfert quam merè personale, duraturum dumtaxat per vitam possessoris. ibid.

Nominis dominium, solutionis gratia cessi, semper remanet penes debitorem, & nullum in eo creditor adquirit ius reale. num. 25.

Consignatio, aut nominis cessio non extinguit debitum, nisi quando facta est titulo vero, & realis dationis in solutum, & referuntur decisiones Rotæ. num. 26.

Consignatio, aut nominis debitoris cessio solutionis commodioris gratia facta, non inducit liberationem, quousque cum effectu creditor exigat. n. 27.

Nomen debitoris accipiens creditor titulo vero, & realis solutionis, debitor liberatur ipso iure, nec de periculo tenetur. n. 28.

Acceptans creditor mercatorem, aut cambium loco debitoris delegantis, tunc debitor liberatur ipso iure, & nominis periculum in creditorē transit. n. 29.

Nouandi priorem debitum animus inducitur, per dationem in solutum. n. 30.

Cessio nominis simplex debitorem non liberat: datio verò in solutum, statim. num. 31.

Delegatione facta ante actualem exactionem periculum est delegantis, etiamsi fateatur creditor tempore acceptatæ delegationis se recepisse pecuniã. n. 32.

L. litterarum. C. de solutionibus, ex plurimis Doctoribus exornatur. ibid.

Delegationis materia, vulgo, librança acceptada, *traditur remissiuè. ibidem.*

Explicatur textus in l. insulam, 14. D. qui potior. in pignor. habeant. ibid.

Cessio nominis nullum ius cessionario tribuit, præter personale. num. 33.

Cessio nominis ius reale cessionario tribuit, quando in consignatione res ipsa specialiter est hypothecata, vel res, cuius fructus consignantur, quæ aliàs erat hypothecæ subiecta. num. 34.

Mutuum receptum super introitibus, aut gabellis, aut quando fit assignatio super illis, obligatio hypothecaria contrahitur. num. 35.

Consignatio redituum tantum distat à datione in solutum de præsenti, quantum venditio de præsenti à venditione de futuro. num. 36.

Venditio facta de præsenti cum cessione, aut traditione perfecta est, facta verò de futuro nullum ius reale vel hypothecarium ementi tribuit nec illi contra tertium eamdem rem postea detinentem datur reuocatio. num. 37.

Consignatio redituum, & fructuum solutio est de futuro, & ficta: & ius hypothecæ ideo non tribuit. n. 38.

Tacita hypotheca non inducitur, nisi à lege expressè sit concessa. num. 39.

Consignationem redditu um, & fructuum, nullibi reperitur, hypothecam tacitam habere. ibid.

Creditor, cui facta est redditu um consignatio, efficitur de puro conditionalis, qui ante excussionem non potest iterum à debitore consignante suum creditum petere. num. 40.

Creditor consignatarius, an teneatur in concursum conferre fructus, & reditus à debitore consignatos, non solum iam perceptos, sed etiam percipiendos: & an cæteris omnibus præferatur creditoribus. num. 41. & seqq.

Consignatarius tenetur ad concursum pendentem trahere omnia bona, & iura sibi à debitore consignata. num. 42. & num. 45.

Debitor consignando, hypothecando, vendendo, in solutum dando, aut aliter alienando, anteriorum creditorum iuri iam quæsito detrahere non potest. num. 43.

Res quolibet modo alienata semper transit cum suo hypothecæ onere. num. 44.

Consignati reditus solutioni alicuius creditoris bona sunt debitoris, & ideo concursum à se factum sequi tenentur. num. 45.

Consignatarius primus concurrens cum alio, cui postea eadem bona fuerunt consignata, præfertur. n. 46.

Cedens sua iura, non potest illa postea alteri iterum cedere, maximè quando procurator in rem suam primus consignatarius constitutus fuit n. 47. & 48.

Etiamsi secundo cessio, aut consignatio fiat ex causa necessaria. num. 49.

Si res consignata adhuc extat, quia nondum facta est secundo solutio, prior creditor consignatarius præfertur secundo. num. 50.

Consignatarius, qui se muniuit speciali hypotheca, vel generali, si concurrit cum aliis creditoribus, ad prælationem attenditur temporis prioritas, & priuilegium. num. 51.

Consignatario, qui simpliciter facultatem exigendi creditum suum ex redditibus, vel nominibus debitorum consignatis, accepit; priores creditores hypothecarij præferuntur. n. 52.

Etiamsi in solutum nomina debitorum, & redditus dati sint, & cum mandato in rem suam, & obtinuerit consignatarius sententiam contra debitorem cessum. num. 53.

Executionem, & distractionem nominis hypothecati factam à posteriori creditore impedit, & præfertur anterior, ne ius istius fiat deterius, ob solutionem illi factam: per quam extinguitur hypotheca anterioris. num. 54.

Creditor anterior hypothecarius potest auocare, & impedire exactionem consignatario cui debitum fuit datum in solutum, cessum, aut delegatum. num. 55.

Nomen debitoris, si à pluribus creditoribus authoritate iudicis sequestretur diuersis temporibus, prius sequestrum non præfertur posteriori facto per creditores habentes priorem hypothecam. n. 56.

Consignatarius, redditus extantes, & nondum exactos tenetur in concursum conferre. n. 57.

Creditor hypothecarius etiam posterior, in redditibus alteri simpliciter consignatis, præfertur consignatario nullam hypothecam habenti. n. 58.

Auocatio rei, & pecuniæ in solutum datæ, si adhuc extat, datur creditoribus hypothecariis anterioribus, contra posteriores etiam hypothecarios. n. 59.

Extare dicitur res, aut pecunia etiam in solutum data, si nondum exacta est. n. 60.

Extare dicitur pecunia ad effectum auocationis, quando soluta posteriori creditori, inuenta fuit in eius arca, vel sacculo posita cum cedulâ; continente nomen debitoris, qui eam soluit. 61.

Extare dicitur pecunia, quando in creditore posteriori adest mala fides in receptione, & consumptione. num. 62.

Extare dicitur pecunia, quando ab anteriori creditore fuit exigens interpellatus, ne in eius præiudicium exigeret, si interpellans fidem interpellato fecit de suo iure. num. 63.

Extare dicitur pecunia, quando debitor post litem motam, vel concursum formatum posteriori creditori instanti soluit in priorum præiudicium. num. 64.

Par omnium creditorum diligentia in exigendo vbi adest, solutio vni facta, auocatur per anteriores etiam pecunia consumpta, aut commixta. n. 65.

Creditor posterior, concursu creditorum pendente, non potest præuenire exactionem, & dicitur esse in mala fide, dolo, & fraude præsumpta. n. 66.

Pecunia exacta concursu pendente refunditur in corpus concursus, vt priores creditores exigant; propter dolum, fraudem, & malam fidem posterioris exigentis. ibid.

Extare dicitur pecunia, quando solutio fuit facta procuratori qui pecuniam, quam nomine creditoris recepit, adhuc penes se habet. n. 67.

Extare dicitur pecunia etiam soluta, quando creditor eam recipiens promisit ipsam restituere, casu quo alter creditor appareat. n. 68.

Creditor promittens pecuniam habere in deposito, anteriori creditori restituendam, adhuc in bonis debitoris dicitur extare. n. 69.

Extare dicitur pecunia, si iudex eam dedit cum qualitate, vt penes recipientem esset deposita. n. 70.

Etiamsi per creditorem recipientem non sit præstita cautio, sed quod eam teneat donec per ipsum iudicem aliud prouideatur. num. 71.

Extare dicitur pecunia quando adiudicatur creditori sub cautione. num. 72.

Extare dicitur pecunia, si data fuit creditori cum onere fideiussionis. num. 73.

Extare verè, vel fictè semper dicitur pecunia, quando data fuit in solutum, vel nomen debitoris adiudicatum posteriori creditori, vt per priorem possit auocari. num. 74.

Auocandi ius non competit contra tertium, nisi prius excusso principali debitore. num. 75.

Consignatarius, vel cessionarius tanquam tertius, via ordinaria in auocatione pecuniæ conuenitur. num. 76.

Pecunia, quando non extat, sed fuit bona fide consumpta, & commixta, an eam possint auocare indistinctè creditores hypothecarij anteriores, etiamsi priuilegiati non sint. n. 77. & seqq.

Negatiua sententia proponitur, & adducitur textus in l. vnica, C. de priuileg. fisci, num. 78. contraria verior. n. 80. cum seqq.

Creditor hypothecarius anterior potest impedire creditori cessionario exactionem sui nominis, quia exactione facta periclitatur suum creditum. n. 79.

Contraria sententia, quod creditor prior, solam hypothecam specialem, siue generalem etiam sine prælationis priuilegio, habens, auocare possit pecuniam posteriori solutam, & bona fide consumptam, proponitur. n. 80. & n. 81.

Auctoris iudicium in hac contrarietate, proponitur. num. 82.

Fiscus, & creditores hypothecarij priuilegiati soli, possunt auocare pecuniam solutam, cessam, vel in solutum datam, & bona fide consumptam. n. 83.

Creditor hypothecarius sine priuilegio potest auocare pecuniam, quando verè vel fictè extat. n. 84.

Creditores hypothecarij cum priuilegio, qui sint, & quando cæteris præferantur, traditur remissiuè. num. 85.

Creditores hypothecarij anteriores, an possint auocare pecuniam quando debitori carcerato, vel incarcerando pro eius relatione amicus vel soluit, vel deposuit eam. n. 86. remissiuè.

Creditor recipiens solutionem à debitore communi, quando res, vel pecunia (concursu formato) per cæteros auocari potest, tenetur semper pecuniam aut rem in concursum conferre. n. 87.

Expenditur textus in l. 9. tit. 15. part. 5. n. 88.

Maioratus possessor suo creditori consignans fructus, aut reditus maioratus, si decedat, extinguitur consignatio pro rata fructuum ad successorem spectantium. num. 89.

In beneficio quolibet Ecclesiastico idem obseruatur. ibid.

Resoluto iure dantis, resoluitur ius accipientis. num. 90.

Consignatarius, qui antitipatas solutiones à maioratus possessore recepit, reddere eas tenetur. n. 91.

Maioratus possessor, maioratus bona in feudum, vel emphyteusim dare non potest sub conditione, quando vacauerint, si vacatio contingat post mortem possessoris num. 92.

Possessor maioratus non potest supplantare successorem conferendo officium, quando vacauit; si in vita sua non vacat. n. 93. & fin.

Onus redituale super fruct
expressa hypotheca subrog
in dubio non præsumitur
non transit. num. 11.
Consignatum censum credit
satisfiat; in pignus accep
Secus quando ius census
quia tunc extinguitur d
Consignata res à iudice c
tori, vel alteri ab eo sup
ta videtur: & oblata p
rem cum fructibus recu
Pignus est restituendum d
debitam cum usuris. n.
Consignatio creditori plu
publica facta, vera ve
Creditor, qui tanquam
statione plus offerens
sitam personam; tut
sit. num. 17.
Quando res ipsa, vel
tis census actualiter
curatori in rem su
ctibus de credito s
hypotheca contrah
Pignoris datio, ex pr
liniatatem contra
tur textus in l. si
habeant num. 1
Instrumento tradi
tum intelligitur
Instrumentum qu
ius, & res in
Pignus tacitè co
bis contrahe
rum collig
Si res, aut
tori; sed
ad exacti
ex his c
stratio
pignus
Decisio F
textus
gat. 1.
Assi
Nomi

13.

14.

pignus prætorium, itavt quandocumor creditori offerat, pecuniam debitam, & expensis, sibi restituitur res consifructibus perceptis, Cephalus *cons.467.* .4. Ioannes Botta *consil.86.n.30.* Flora *in addit. ad Gamam. decis.40.* quia per pignus est restituendum debitori debitum, cum vsuris. *leg. mandato.* §. *mandati.* Gabriel Mudecur. *de pignori-* Neguzantius *de pignoribus.1. membro.6.* Palador. *lib.2. rerum quotidianar. cap.* p.5. Felicianus *de censibus. tom.2. lib.1.* Ceuallos *quæst.633.n.6.* & *quæst.763.* Escobar *de Ratiocin. computatio.14.* Alphonsus Guzman *de euictionibus. c.22.à* & *seqq.*& plurimi alij statim citandi.

res adiudicetur creditori, tanquam plus in subhastatione publica, & vel extraneo quia tunc non pignus, sed vera venditio censetur, latissimè post alios tradit Felide Solis *de censibus.tom.2. lib.1. cap.3. per* maximè *à num.3.* & *seqq.* Auendanus *de cen-* p.108. *per totum. præcipuè à num.7.* & *seqq.* tè Hermosilla multis citatis *tom.2.ad leg.52.* 7.*per totam.* & signanter *à num.16.tit.5.p.5.* 43.vbi etiam, quod creditor, si tanquam extraneus rem licitatam in subhastatione emerit tutus, nisi adsit enormissima læsio. D. Valenzuela 89.*à n.62.* & *cons.156. à num.13.* & *75.*vbi creditor emit in subhastatione etiam per suppositam personam, tutus est, Caldas Pereira *de emptio-* & *venditione. cap.17. à num.19.* & *20.* Scac*de iudiciis.lib.1.cap.96.n.40.* Surdus *cons.246. num.5.* vide etiam Parlador. *lib.2. cap. fin.5.p. 3. num.13.* Franchis *decis.64.num.4.* & *10.vbi addition.* & *decis.430.num.3.* Carrocius *de obligane 2. p. quæst.11.* & *12.* Seraphin. *decis.1472.* matis *decis.67.n.12.* Alexand. Ludouis. *decis.11. num.1. 2.* & *3.* ergo saltim in re tradita, & consignata pignus contrahitur, quando verè in solutum non fuit creditori adiudicata.

Vides igitur, quàm intricata sit, & ardua hæc quæstio? in cuius resolutione distinctè procedendum arbitror, aut enim res ipsa, vel ius principale census, actualiter traditur creditori, vel ceditur, & traduntur instrumenta iuris, & census principalis vt ex rei, vel census fructibus, & redditibus, præfataque instrumenta retineat creditor, donec de eis sibi satisfiat, eundé ad exigendú constituens procuratorem in rem propriam; & tunc pignus, & hypothecam contrahi in ipsa re, censu principali, mihi procul dubio videtur, nam si debitor rem creditori tradat; In pignus tradidisse videtur. Mascard. *de probatio. conclus.870. n.2.* non enim traditur alia intentione, nec inter partes tunc aliud agi censetur, quam indemnitati, & securitati creditoris consulere, & pro maiori eius cautela, & securitate sibi ceditur census principalis, ac res, & instrumenta traduntur, quo casu contrahi pignus & hypothecam dixerunt Doctores, & Rotæ decisiones paulò ante citatæ *à num.8.* & *seqq.* quorum opinio huic distinctionis membro adaptatur, & vlterius ex his, quæ in sequenti dicuntur, clarius apparebit.

19. Quoniam cum pignoris datio ex præsumptionibus inducentibus voluntatem contrahentium deducitur, ex textu singulari, vbi communiter Doctores, *in l. si quis in cuiuscumque. C. quæ res pignor. obligari poss.* & *l.2.* ibi hæc. *cum constet pignus consensu contrahi, non dubitamus, eum qui emptiones,* (id est instrumenta emptionum, exponunt ibi glossa Bald. Bart. & Salicet.) *agrorum suorum pignori posuit, de ipsis agris obligandis cogitasse. C. eodem tit.* vbi glossa dat plures concordantes, nam tradito instrumento, ius in eo contentum traditum intelligitur, nam appellatione instrumenti, non solùm tabulæ ipsæ, quibus ius probatur, sed ius ipsum in eo contentum continetur. *l.1. C. de donationibus. l. si mulier. ff. de condictio. ob causam. l. si sponsalibus.* §. *1. ff. de iure dotium. l. in prætextu. C. de transactio. l. qui chirographum. ff. de legatis.3. l. seruum.* §. *penult. l. huiusmodi.* §. *si ita. ff. de legatis.1.* plenè per Menoch. *de præsumpt. lib.3. præsumpt.140. ex num.3. cum seqq.* & ideo eo titulo & animo, quo traditur instrumentum, eo animo etiam, & ad eundem effectum traditum intelligitur ius, & res in eo contenta, pulchrè, & copiosè Menoch. *loco citato.* & signanter ex *num.18.19.* & *20.* latè Anton. Gomez *in l.45. taur. n.56.* Castillo *controuers. tom.2. c.23. num.20.* & *24.* idcirco tacitum pignus intelligitur; quando licet verbis contrahentium non exprimatur, ex mente tamen eorum inducitur, *l. certi iuris C. locati. l. item quia* in principio *ff. de pactis.* §. *item Seruiana, institut. de actionibus. glossa in* §. *interdictum,* verbo *pepigissent. institut. de interdictis.* Mantica *de ambiguis conuentionibus. tom.2. lib.11. tit.2. n.9,* pro quo adest textus formalis, per eum omissus. in *l. fin. C. quæ res pignori,* ibi, *cum sit iustum, voluntates contrahentium magis, quàm verborum conceptionem inspicere.* 18.

Aut enim in consignatione hac nulla fit rei principalis traditio, nec census principalis cessio pro directarum actionum exercitio, quo vsque creditor satisfiat, quia vtrumque remanet penes debitorem; sed solum ceditur ius ad exactionem fructuum, & pensionum, & annui reditus, vt ex iis soluatur, & satisfiat creditor vsque ad concurrentem quantitatem sui crediti, & pro illo tempore, & annis, qui ad solutionem, & eius extinctionem sufficiant. Et tunc consignatio hæc, quædam est demonstratio, & simplex destinatio solutionis, imo est quædam solutio imperfecta, & non consummata, itavt in re principali nullum ius reale pignoris, aut hypothecæ adquiratur creditori, quo casu procedit doctrina, de qua suprà *num.4.5.6.* & *7.* in qua iura, & Doctores dicentes, quod ex consignatione fructuum rei ad solutionem annui reditus promissa non contrahitur hypotheca in ipsa re, expressè probant, rem ipsam demonstratam penes dominum, & hæredem permanere, & non esse traditam creditori, sed de manu domini, & hæredis solutio ex ipsa re facienda erit, vel eorum mandato, dato creditori, quod si res demonstrata, non pro securitate, & cautela creditoris apponitur, sed pro demonstratione solutionis, cùm exactionem dumtaxat respiciat, hypotheca non contrahitur vltra quæ in istis terminis probat D. Franciscus de Leo *decis. Valentiæ 70. tom.1. per totam.* vbi expressè tractat, quando debitor consignauit solutionem suo creditori in annuis præstationibus sibi soluendis annuatim per arrendatarios terrarum, vt nihil cessio hæc, & consignatio afficiat rem principalem; sed tantum consignatario quæratur actio personalis ad exigendum annuas illas præstationes consignatas pro solutione. videndus *à n.10.* pro quo est textus formalis, & expressus *in l. codicill. alias Lucius.88.* §. *instituto. de legatis.2.* cuius verba sunt: *instituto filio herede, & ex eo nepotibus emancipatis testator ita cauit. C. volo meas ædes non vendi ab hæredibus* 21. 22.

1. FATEOR in hoc dubio plus discere me velle, quam docere, si quidem huiusmodi consignationi, naturam, & quod sit contractus genus, difficillimum est cognoscere, 2. namque emptinnem, & venditionem ex hac consignatione inter debitorem, & creditorem contrahi videtur; pro sui crediti enim solutione, & satisfa-ctione creditor annuum reditum recipit, & sic in solutum reditus, & fructus rei consignatæ accipere videtur, quo casu emptionem contrahi.

3. Quia in creditorem transfertur dominium, & ex ea extinguitur totaliter prior obligatio, vt de nomine debitoris dato in solutum creditori probant textus *in l. inter causas, §. abesse, ff. mandati, l. si rem, in fine, ff. de nouationibus*, latissimè prosequitor Guzman *de euictionibus, quæst.* 28. *per totam.* vbi de absoluta materia, qui *num.* 14. vocat hanc dationem in solutum consignationem.

4. Fulcitur hæc pars, quia quando per debitorem res aliqua consignatur creditori, pro satisfactione sui crediti, hoc verbum *consignare*, potiùs significat translationem dominij, quam pignus in ipsa re, vt per text. *in l dotis fructus. §. vltimo, cum l. sequenti. ff. de iure dotium. l.* 1. *ff. pro dote*, scribuor Glossa, Bart. & Baldus *in l. vbi adhuc, C. de iure dotium.* Bart. *in l. si constante, num.* 93. *ff. soluto. matrim.* & in specie Aretinus *in cons.* 159. *num.* 15. Corneus *in cons.* 183 *num.* 6. *lib.* 3 Socinus Senior *consil.* 9. *n.* 3. *& in cons.* 61. *num.* 3. *lib.* 5. Iason *in cons.* 92. *col.* 1. *lib.* 1. Ruinus *in cons.* 222. *num.* 7. *lib.* 1. *& in consil.* 81. *num.* 18. *lib.* 2. optimè tractat Natta *in consil.* 496. *num.* 5. *lib.* 3. plenè & doctè probat Menochius *in consil.* 229. *à num.* 5. *cum multis seqq. tom.* 3. & cum Cæphalo *in cons.* 135. *num.* 7. *&* 8. *& consil.* 399. *num.* 26. & Menoch. *in cons.* 201. *num.* 6. *& cons.* 663. *num.* 7. idem tenet Marius Giurba *in decis.* 24. *sub num.* 19. *vbi de verbis assignare, & consignare.*

5. Et licet *consignatio*, verbum quandoque significet, & soner in administrationem, potius quàm translationem dominij, provt affirmat Abbas *consil.* 74. *lib.* 2.. & sequitur Tuschus *tom.* 2. *littera C. conclus.* 761. *num.* 3. hoc verissimum est, vbi apponitur nulla subsistente causa ad dominij translationem, ex Bart. ex *d. l. si constante, num.* 92. *&* 93. Baldus *in l.* 2. *num.* 7. *C. commun. de legatis.* Rota Genuens. *decis.* 54. *num.* 3. Giurba *d. decis.* 14. *sub num.* 19. ante *fin.* qui dicit, causam subsistere vbi adest crediti satisfactio, & solutio.

6. Quo tendit, quod aliàs dixit Aretinus *cons.* 159. *num.* 15. quod verbum, *consigno*, potest significare translationem dominij, sic etiam dixere Iason *in cons.* 92. *in princ.* Socinus *cons.* 9. *num.* 30. *volum.* 1. Natta *cons.* 496. *num.* 5. Menochius *cons.* 201. *n.* 8. Pertus Surdus *in cons.* 243. *num.* 21. Vt intelligatur quando subest causa ad dominij translationem.

7. E conuerso autem, quod in hac consignatione iorium redituallium, aut rei, vt creditor ex eorum reditibus annuis, vel fructibus satisfiat de suo credito; oec adhuc ius pignoris, aut hypothecæ adquiratur creditori in iuribus ipsis, vel re, innumerabilia pene probant iura, & Doctores, dicentes, quod si alicui legatum fuerit centum, annuatim eidem præstaodum ex fructibus talis fundi; nullum ius reale pignoris, vel hypothecæ ei adquiratur in re sibi consignata, vt ex eius fructibus annuatim soluatur annua præstatio, nec tertium possessorem sequitur, in quem res ipsa alienata fuerit ab 8. hærede, nisi bona ipsa consigneotur pro alimentis, probant Felicianus *de censibus, lib.* 2. *cap.* 5. *à n.* 7. Ioannes Garcia *de expensis, cap.* 4. *à num.* 30. *cum multis seqq.* latissimè Auendañus *de censibus, c.* 25. *per totum, & cap.* 24. Petrus Surdus *de alimentis, tit.* 8. *priuileg.* 51. *&* 52. *fol.* 510. *& sequenti*, Comea noster Senator D. Franciscus de Amaya *in l.* 2. *à num.* 18. *& seqq. C. de annonis, lib.* 10. vbi innumerabiles alios allegat D. Perez de Lara *de Capellaniis, cap.* 2. *à princip.* Flores Diaz de Mena *practic. quæst. lib.* 1. *cap.* 17. *per totum.* Giurba *decis.* 5. *n.* 13. *&* 43. Otero *de pascuis, cap.* 18. *à num.* 50. Guzman *de euictionibus, quæst.* 11. *à num.* 16. Aluar. Valascus *de iure emphyteus. quæst.* 32. *à num.* 17. latè per Castellum *controuersiar. tom.* 4. *cap.* 54. *à num.* 16. *& sequentibus.*

9. Quos consule pro latiori articuli cognitione rectè motos per textum *in l. fin. §. ff. de de contrahenda emptione*, qui expressus est, vt tunc, quando causa demonstrationis tantùm fundus, ex cuius redditibus annua præstatio soluenda promittitur, sola personalis actio ad tertios possessores non transitura contrahatur, ex textu *in l. quidam testamento*, 99. *ff. de legatis* 1. *l. Paula Gallinieo, §. fin. de legatis*, 3. 10. Secus si fundus ex cuius redditibus soluenda sit annua præstatio, consignatus fuerit causa limitationis, & taxationis, quia tunc hypothecã in fundo contrahi, firmat textus expressus, & difficilis *in l. nihil proponi, n.* 120. *ff. delegatis* 1. quod consigoationis genus in dubio non præsumitur, quæ iura 11. sic componunt Doctores præcitati, maximè Perez de Lara, Ioan. Garcia, & Valascut, post alios à se citatos Doctores; nam quando onus reditualia imponitur super fructibos alicuius fundi fructiferi, absque expressa hypotheca, subiugatione, & subiectione ipsius fundi, tuoc onus soluendi non transit in tertium, cum non sit reale, sed personale, nec oritur realis obligatio, sed personalis, plurimos allegat Cencius *de censibus, quæst.* 78. *num.* 1. *cum sequentibus.* Surdus *decis.* 28. *n.* 9. Auendañus *etiam de censibus, d. cap.* 25.

12. Sed adhuc in contrarium præcedentis opinionis communis alia pungit fortissimè, insinuans, quod quando ius census datur creditori, vt ex eius reditibus satisfiat, in pignus accepisse videatur censum ipse creditor, vt probat Cencius *de censibus quæst.* 107. *à num.* 16. in hæc. *Quod tamen recipiendum esse existimo, si huiusmodi assignamenta fuerunt data domino census titulo vera, & realis dationis in solutum, ad extinctionem dicti census, & sui crediti: secus autem si fuerint data pro maiori ipsius cautela, & securitate, & talis assignatio* 13. *sonat potius in hypothecam, quam in veram dationem in solutum, & ideo non censetur facta nouatio, sed est in arbitrio eius (ad cuius fauorem est facta cautela) vti vel non vti provt sibi magis videbitur.* Afflictis *decis.* 397. *n.* 5. facit Surdus *cons.* 365. *n.* 2. *& seqq. lib.* 3. & dixit Rota *coram R. P. D. Saerato* 6. *Iunij* 1603. *in illa Romana census, quæ est, post tractatum, decis.* 289. *num.* 1. *& rursus in alia Romana census coram eodem,* 12. *Decembr.* 1608. *quæ est post tractatum*, 288. *num.* 1. &c. Vides quod res consignata, quæ creditori non datur in veram solutionem, saltim soner, & contrahatur in ea pignus, & hypotheca.

14. Idem ferè probant quamplurimi Doctores affirmantes, quod quando res est capta pro executione, si consignetur à iudice creditori, vel alteri tertio per eum supposito, siue cum beneficio *de tras passo a la parte*, siue sine illo, semper hæc adiudicatio

iudicetur

iudicetur pignus prætorium, itavt quandocumque debitor creditori offerat, pecuniam debitam cum vsuris, & expensis, sibi restituitur res consignata cum fructibus perceptis, Cephalus *cons.* 467. *num.* 12. *lib.* 4. Ioannes Botta *consil.* 86. *n.* 30. Flores de Mena *in addit. ad Gamam. decis.* 40. quia tunc semper pignus est restituendum debitori offerenti debitum, cum vsuris. *leg. mandato.* §. *Paulus. ff. mandati.* Gabriel Mudecut. *de pignoribus, n.* 11. Neguzantius *de pignoribus.* 1. *membro.* 6. *p. num.* 13. Paladot. *lib.* 2. *rerum quotidianar. cap. fin.* §. 16. *p.* 5. Felicianus *de censibus. tom.* 2. *lib.* 1. *cap.* 3. *n.* 5. Ceuallos *quæst.* 633. *n.* 6. *& quæst.* 763. *num.* 46. Escobar *de Ratiocin. computatio.* 14. *num.* 1. Alphonsus Guzman *de emtionibus. c.* 22. *à num.* 49. *& seqq.* & plurimi alij statim citandi.

15.

16. Secus si res adiudicetur creditori, tanquam plus offerenti in subhastatione publica, & vti extraneo ementi, quia tunc non pignus, sed vera venditio contracta censetur, latissimè post alios tradit Felicianus de Solis *de censibus. tom.* 2. *lib.* 1. *cap.* 3. *per totum.* maximè *à num.* 3. *& seqq.* Auendanus *de censibus. cap.* 108. *per totum. præcipuè à num.* 7. *& seqq.* abundè Hermosilla multis citatis *tom.* 2. *ad leg.* 52. *glossa* 7. *per totam.* & signanter *à num.* 16. *tit.* 5. *p.* 5. *fol.* 233. vbi etiam, quod creditor, si tanquam extraneus rem licitatam in subhastatione emerit tutus est, nisi adsit enormissima læsio. D. Valenzuela *cons.* 159. *à n.* 62. *& cons.* 156. *à num.* 13. *&* 75. vbi si creditor emit in subhastatione etiam per suppositam personam, tutus est, Caldas Pereira *de emptione, & venditione. cap.* 17. *à num.* 19. *&* 20. Scaccia *de iudiciis. lib.* 1. *cap.* 96. *n.* 40. Surdus *cons.* 246. *ex num.* 5. vide etiam Parlador. *lib.* 1. *cap. fin.* 5. *p.* §. 13. *num.* 13. Franchis *decis.* 64. *num.* 4. *&* 10. *vbi additiom. & decis.* 430. *num.* 3. Carrocius *de obligatione* 2. *p. quæst.* 11. *&* 12. Seraphin. *decis.* 1471. Amatis *decis.* 67. *n.* 12. Alexand. Ludouis. *decis.* 11. *num.* 1. 2. *&* 3. ergo saltim in re tradita, & consignata pignus contrahitur, quando verè in solutum non fuit creditori adiudicata.

17.

18. Vides igitur, quàm intricata sit, & ardua hæc quæstio? in cuius resolutione distinctè procedendum arbitror, aut enim res ipsa, vel ius principale census, actualiter traditur creditori, vel ceditur, & traduntur instrumenta iuris, & census principalis vt ex re, vel census fructibus, & redditibus, præfataque instrumenta retineat creditor, donec de eis sibi satisfiat, eundè ad exigendū constituens procuratorem in rem propriam; & tunc pignus, & hypothecam contrahi in ipsa re, censu principali, mihi procul dubio videtur, nam si debitor rem creditori tradat; In pignus tradidisse videtur. Mascard. *de probatio. conclus.* 870. *n.* 2. non enim traditur alia intentione, nec inter partes tunc aliud agi censetur, quam indemnitati, & securitati creditoris consulere, & pro maiori eius cautela, & securitate sibi ceditur census principalis, ac res, & instrumenta traduntur, quo casu contrahi pignus & hypothecam dixerunt Doctores, & Rotæ decisiones paulò ante citatæ *à num.* 8. *& seqq.* quorum opinio huic distinctionis membro adaptatur, & vberius ex his, quæ in sequenti dicuntur, clarius apparebit.

19. Quoniam cùm pignoris datio ex præsumptionibus inducentibus voluntatem contrahentium deducitur, ex textu singulari, vbi communiter Doctores, *in l. si quis in cuiuscumque. C. quæ res pignor. obligari poss. & l.* 2. in hæc. *cum constet pignus consensu contrahi, non dubitamus, eum qui emptiones,* (id est instrumenta emptionum, exponunt ibi glossa Bald. Bart. & Salicet.) *agrorum suorum pignoris posuit, de ipsis agris obligandis cogitasse. C. eodem tit.* vbi glossa dat plures concordantes, nam tradito instrumento, ius in eo contentum traditum intelligitur, nam appellatione instrumenti, non solùm tabulæ ipsæ, quibus ius probatur, sed ius ipsum in eo contentum continetur. *l.* 1. *C. de donationibus. l. si mulier. ff. de condictio. ob causam. l. si sponsus ibus.* §. 1. *ff. de iure dotium. l. in prætextu. C. de transactio. l. qui chirographum. ff. de legatis.* 3. *l. seruum* §. *penult. l. huiusmodi.* §. *si ita. ff. de legatis.* 1. plenè per Menoch. *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 140. *ex num.* 3. *cum seqq.* & ideo eo titulo & animo, quo traditur instrumentum, eo animo etiam, & ad eundem effectum traditum intelligitur ius, & res in eo contenta, pulchrè, & copiosè Menoch. *loco citato.* & signanter ex *num.* 18. 19. *&* 20. latè Anton. Gomez *in l.* 45. *tauri. n.* 56. Castillo *controuers. tom.* 2. *c.* 23. *num.* 20. *&* 24. idcirco tacitum pignus intelligitur; quando licet verbis contrahentium non exprimatur, ex mente tamen eorum inducitur, *l. certi iuris C. locati. l item quia* in principio *ff. de pactis.* §. *item Seruiana, institut. de actionibus. glossa in* §. *interdictum,* verbo *pepigissent. institut. de interdictis.* Mantica *de ambiguis conuentionibus. tom.* 2. *lib.* 11. *tit.* 2. *n.* 9. pro quo adest textus formalis, per eum omissus. in *l. fin. C. quæ res pignori,* ibi, *cùm sit iustum, voluntates contrahentium magis, quàm verborum conceptionem inspicere.*

20.

21. Aut enim in consignatione hac nulla fit rei principalis traditio, nec census principalis cessio pro directarum actionum exercitio, quo vsque creditor satisfiat, quia vtrumque remanet penes debitorem; sed solum ceditur ius ad exactionem fructuum, & pensionum, & annui reditus, vt ex iis soluatur, & satisfiat creditor vsque ad concurrentem quantitatem sui crediti, & pro illo tempore, & annis, qui ad solutionem, & eius extinctionem sufficiant. Et tunc consignatio hæc, quædam est demonstratio, & simplex destinatio solutionis, imo est quædam solutio imperfecta, & non consummata, itavt in re principali nullum ius reale pignoris, aut hypothecæ adquiratur creditori, quo casu procedit doctrina, de qua suprà *num.* 4. 5. 6. *&* 7. in qua iura; & Doctores dicentes, quod ex consignatione fructuum rei ad solutionem annui reditus promissa non contrahitur hypotheca in ipsa re, expresśè probant, rem ipsam demonstratam penes dominum, & hæredem permanere, & non esse traditam creditori, sed de manu domini, & hæredis solutio ex ipsa re facienda erit, vel eorum mandato, dato creditori, quod si res demonstrata, non pro securitate, & cautela creditoris appoxitur, sed pro demonstratione solutionis, cùm exactionem dumtaxat respiciat, hypotheca non contrahitur vltra quæ in istis terminis probat D. Franciscus de Leo *decis. Valentiæ* 70. *tom.* 1. *per totam.* vbi expresśè tractat, quando debitor consignauit solutionem suo creditori in annuis præstationibus sibi soluendis annuatim per arrendatarios terratum, vt nihil cessio hæc, & consignatio afficiat rem principalem; sed tantum consignatario quæratur actio personalis ad exigendum annuas illas præstationes coosignatas pro solutione. videndus *à n.* 10. pro quo est textus formalis, & expressus *in l. codicill. alias Lucius.* 88. §. *instituto. de legatis.* 2. cuius verba sunt: *instituto filio herede, & ex eo nepotibus emancipatis testator ita cauit. C. volo meas ades non vendi ab hæredibus*

22.

redibus meis, nec fænerari super eis, sed manere eas firmas, simplices meis filiis, & nepotibus per vniuersum tempus. Si autem aliquis eorum voluerit vendere partem suam, vel fænerari super ea, potestatem habeat vendere coheredi suo. Si autem aliquis præter hæc fecerit, erit, quod obligatur inutile, atque irritum,) quæritur, cum Felicis defuncti mutuam pecuniam à Flauia Dionysia acceperit, & locatis ædibus pro parte sua, pensiones sibi debitas creditrici delegauerit; an conditio testamenti extitisse videatur, vt filius suis fideicommissi nomine teneatur respondi secundum ea, quæ proponerentur, non extitisse, qui textus celebris est in proposito.

23\. Videndus erit etiam latè Fontanella *in decis.166. à principio.* Vbi quando debitor, qui locaverat quosdam fundos Agricolæ, certa mercede, & pretio annuo colendos, quod deinde cessit, & consignauit suo creditori percipiendum in extinctionem sui crediti per tot annos, quot erant necessarij ad crediti extinctionem, & solutionem, & cum debitor esset obnoxius alteri restituere, quia bona essent fideicommisso subiecta; decessit consignans perceptis per creditorem aliquibus pensionibus, nondum tamen finita consignatione, & cessione, fideicommissario impediente progressu consignationis, instabat creditor sibi adhuc durasse, de cuius fundamentis agit ipse Fontanella per totam dictam decisionem in sequenti autem *decis.*167. deinde pro contraria parte fideicommissarij fūdanda, tractat, & pro extinctione consignationis certat, & naturam huius consignationis indicat, dicens *à num.* 1. *& seqq.* quod hæc consignatio, & cessio solum importat mandatum simplex de exigendo, quia non est in solutum datio, nec venditio; sed sola cessio facta ad commodum cedentis creditoris, ad effectum exigendi dumtaxat ex redditibus consignatis, vt sibi creditor satisfieret, quæ non haberet loco solutionis, per *leg. si mandauero §. interdum : ff. mandati*; & Cancerium *variar. 2. part. cap.6. de solutionibus n.*183; & ipsum Fontenellam *de pactis tom.*1. *clausul.*4. *gloss.*9. *part.*5. *num.*31.

24\. ita vt periculum nominis, & consignationis in creditorem non transeat, quando sit huius solutionis gratia, in qua datur regressus contra cedentem, si cessionarius in partem, vel in totum consequi à debitore cesso, & consignato non potest (quod non

25\. adest in datione *in solum*) atque ideo semper dominium remanet penes debitorem cedentem, & citra omnem rei alienationem, qui solum immittit creditorem in commoditates rei consignatæ, in qua nullum creditor acquirit ius reale, vt probant Rosentau. *de feudis cap.*7. *concl.*11. *num.*18. *& cap.*9. *conclus.*16. *num.*18. Molin. *de primogenitis lib.*1. *cap.*10. *num.*11. *in fin.* & per Rotam apud Alexand. Ludouis. *decis.*440. *n.*7. quas referens latius prosequitur Fontanella *in eadem decis.*167. atque ideo in hac consignationis specie nullum ius reale acquiri, dicendumest creditori in ipsa re, nec in censu consignato ad solutionem.

Et quod possessor maioratus cedendo, aut locando fructus, & commoditates sui maioratus, dumtaxat transferat in cessionarium, vel locatorem solam actionem merè personalem, probant Molina *de primogen. lib.*1. *cap.*21. *n.*25. & Castillo *controuersiar. tom.*3. *cap.*12. *n.*9. *post medium*, vbi etiam negat ex hac cessione in ipsa re ius aliquod præstari. Ita vt ius cessionarij, aut locatoris tandiu duret, quantum dumtaxat vita possessoris cedentis, vel locantis, ita vt statim quod moriatur, & cesset ius cessionarij, quod non durat in præiudicium successoris, sed per mortem extinguitur, & resoluitur, ita cum Molina, Velasquez de Auendano, Gutierez, & Flores de Mena, tenet ipse Castillo *n.*109. 110. *& seqq.*

26\. Quod totum probat elegans Rotæ decisio in vna Romana prætenti *Canonis* 16. *Martij.* coram Manzanedo, quam adducit Postius, post tractatum, *de manutentione decis.*332. *num.*4. *cum duobus sequentibus.* Vbi benè deducit, quod non dicatur extingui debitum per consignationem, & cessionem nominis debitoris, nisi illud fuerit datum titulo veræ, & realis dationis in solutum, aliàs censeatur dumtaxat data facultas exigendi ad commodum creditoris, ita vt periculum dicti nominis, sic consignati, & cessi ad cedentem, & non ad cessionarium spectet, sequitur plures referens Census *de censibus quæst.*107. *num.*16. *cum seqq.* & per hanc

27\. consignationem, & cessionem nominis debitoris, non inducatur solutio. quo vsque cum effectu creditor exigat, probat etiam Guzman post alios *in tract. de euictionibus quæst.*35. *à n.*6. *& à num.*89. *& sequentibus, & à num.*61. *&* 59. vbi post Surdum *decis.*23. *num.*7. *& decis.*316. *num.*41. Felicianus de Solis *tom.*2. *cap.*1. *num.*15. *lib.*2. *de censibus* Rodriguez *de reddditibus lib.*1. *quæst.*21. *num.*7. &

28\. plurimos alios, quod quando in solutum recepit creditor nomen debitoris, liberatur debitor ipso iure, nec tenetur de periculo, quia ea solutione se creditor acceptans contentauit. Et per Parisium, Socinum, & Cartarium sequitur, & explicat D. Ioan. de Castillo *controuersiar. tom.*4. *cap.*61. *à num.*88. & melius ipse Castillo *eodem tom.*4. *c.*59. *à num.*30. *& sequentibus*, cum Surdo *in consi.*145. *lib.*1. *per totum*, quod acceptans mercatorem, aut

29\. cambium loco debitoris delegantis, ipse debitor liberatur, quia acceptando numularium, videtur sibi satisfactum esse. Et quod periculum nominis dati in solutum spectat ad creditorem, quia acceptauit, & debitor statim liberatur, licet debitor nominis decoxerit inscio delegante, quia per dationem in solutum inducitur animus nouandi prio-

30\. rem debitum ex Surdo ibidem, *& decis.*74. *à n.*1. *cum pluribus seqq.*

31\. Et pro declaratione supponit ipse Surdus *d. consi.*145. *à num.*18. & Castellus *d. cap.*59. *à n.*31. & distinguunt inter cessionem nominis simplicem; & cessionem cum datione in solutum, vt illa non liberet debitorem cedentem statim. Latissimè prosequuntur Surdus, & Castillo post plurimorum allegationem, omnino videndi pro latiori explicatione, & latius, & melius de his omnibus, & aliis plorimis materiam tangentibus delegationis (vulgo Librança acetada) quod ante actualem exactionem, periculum sit delegantis, etiamsi ei

32\. fateatur creditor tempore acceptæ delegationis se recepisse pecuniam, quia videtur sub spe futuræ delegationis. Vide Castillum *tom.*5. *cap.*77. *per totum.* Antonin. Amat. *variar. resolut.*47. *per totam*, & vide *resolut.*50. *per leg. litterarum C. de solutionibus*, cuius materiam latissimè exornat prædicti Doctores.

Pro qua doctrina pondero celebrem text. *in leg. insulam* 14. *ff. qui potiores in pignore habeantur.* Vbi sic Paulus I. C. scribit. *Insulam tibi vendidi, & dixi prioris anni pensionem mihi, sequentem tibi accessuram, pignorumque ab inquilino datorum ius vtrumque consequuturum : Nerua Proculus nisi ad vtramque pensionem pignora sufficerent, ius omnium pignorum*

pignorum primum ad me pertinere, quia nihil apertum dictum esset, an communiter ex omnibus pignoribus summa prorata seruentur, si quid superesset, ad te. Pauli facti quæstio est, sed verisimile est, id actum, vt primam quamque pensionem pignorum causa sequeretur. In quo textu, cum tractaretur de insufficientia pignorum hoc est pensionum inquilini, nihil tamen agatur de re principali (cuius redditus, & pensiones consignantur) quod sit hypothecæ subiecta, nec quod secundus ad eam, tanquam ad hypothecam habere possit regressum; quem textum latè exornat Solis de censibus *to. 2. lib. 3. cap. 5 num. 2. & seqq.* vbi intelligit hunc textum, & bene, quando creditor non cessit ius principale redditus, sed annuas eius pensiones pluribus creditoribus pro futuris annis alternatim, priorum annorum pensiones vnius, & sequentium alius.

33. Et quod per cessionem nullum ius adquiratur præter ius personale tantùm, probat textus *in l. penultima*, & *ibi* Baldus *C. de hereditate, vel actione vendita. l. Lacius 88. §. instituto. ff. de legatis 2.* Bertazolæ *in tract. de claus. clausur. 29. glossa 4. num. 3.* Hieronym. de Leon. *decis. 70. n. 10. & 12.* Qui plures decisiones Senatus Valentiæ cumulat, Alphonsus, de Guzman *in tract. de euictionibus, cap. 35. num. 66.* & videndus omnino Leo *d. decis. 70. per totam*, qui expreſsè loquitur in cessione, & consignatione annui redditus, & pensionis per arrendatarios soluendæ, vt consignatario tantum actio personalis adquiratur.

34. Quod procedit, nisi aliter expreſsè in consignatione pensionum res ipsæ specialiter sit hypothecata, ad *l. si debitor. 10. & in l. si fundum, § 8. si duo, ff. de pignoribus.* Solis vbi suprà *à num. 1.* & signanter *sub nam. 2. vers. quo in loco Paulus*, vel nisi in fructibus, & redditibus, rei, vel nominis aliàs hypothecati consignatio fiat creditori, vt ex annuatim perceptis sibi satisfiat, & soluat, quia tunc regulatur hæc consignatio, iuxta suæ hypothecæ anterioritatem, ita in terminis per Rotæ decisiones, probat Cencius *de censibus, quæst. 98. sub num. 45. vers. secundò debet intelligi*, & per textum *in l 1. 2. & fin. ff. de pignoratitia actione*, videndus in proposito, *à num. 42. & seqq.* Gomez de Leon *in d. decis. 70. tom. 1.*

35. Sicut etiam, quando dicitur mutua mihi decem, super introitibus, aut gabellis talis loci, & quando fit assignatio super gabellis, aut redditibus talis loci, quia tunc contrahitur obligatio & hypotheca super his gabellis, sic per dictionem *super* consignatis, latè post plurimos comprobat Gratianus *cap. 256. ex num. 49. vsque ad num. 55.* quem vide, Cardinal. Mant. post plures Rotæ decisiones *de tacit. & ambig. conuent. lib. 11. tit. 3. num. 9.* Ioan. Anton. Mangilli *in tract. de euictionib. q. 101. n. 17. 18. & 20.* & latiſſimè prosequitur Auendaños *de censibus, cap. 25. à num. 3. & seqq.* vbi differentia inter consignationem *in fundo*, seu *de fundo*, vel *super fundo*, vt in illa, actio sola personalis, in ista autem etiam hypotheca contrahatur, vide Cencium *de censibus, quæst. 78. per totam.* In tantùm quod si hæc dictio *super*, adiicitur generaliter super bonis, erit contracta hypotheca generalis, si verò posita fuerit super certis bonis intelligitur contracta hypotheca specialis, vt per Rotæ decisiones tenet Mantica, vbi proximè *num. 10.* Manguillius *d. quæstione 101. n. 18.*

36. Et illo simili res hæc clara patebit; tantum distat datio in solutum de præsenti, per quã statim extinguitur debitum, ex hactenus dictis; & in principio huius cap. & latiſſimè Cencius *de censibus quæst. 107. à n. 13. cum multis seqq.* à consignatione redditüum, de quibus, vel ex quibus soluatur creditor, (quia ex hac consignationis specie, nõ statim subsequitur liberatio, & extinctio debiti; sed conditionaliter, si demum creditor exigat redditus consignatos, ex suprà adductis, & statim dicendis) quantum venditio de præsenti cum cessione, seu traditione à venditione de futuro; atque

37. promissione sola de præsenti; quia illa est perfecta venditio: hæc autem minimè (quo vsque sequatur venditio cum effectu) in qua nullum ius reale hypothecarium, vel pignoratitium adquirit emens de futuro, adeo vt si alteri eamdem rem Dominus vendat, ille eam auocare non potest, quia solum contra promittentem habet ius personale, quod tertium non sequitur; quam plurimos referens sequitur Hermosilla *tom. 2. ad legem. 10. tit. 5. part. 5. glossa 1. ex num. 4. cum seqq. fol. 62. à tergo.* Castillo *lib. 4. cap. 67. num. 48.* Fontanella *de pactis clauſ. 4. glossa 9. part. 4 ex num. 20.* ideoque expressa hypotheca requiritur in promissione super ipsa re, vt à tertio possit auocari; vt latiùs videre est per Matium Giurbam *decis. 79. nam. 31.* plurimos refert Hermosilla *ad l. 50. tit. 5. part. 5 tom. 2. ex num. 32. cum seqq. fol. 228.* meliùs Hermosilla ipse vbi proximè *d. l. 10. n. 7.* post Boer. Roland. à Valle, Felicianum de Solis, Hieron. Laurent. Iacob. Cancer. & alios.

38. Ergo eodem modo in ista consignatione fructuum, & redditüum, cum sit solutio de futuro, tacita hypotheca inducta non intelligitur. Et adhuc non vera, sed ficta solutio est. Surdus *in consil. 436. num. 10. & 11. lib. 3.* Castillo *controuersiar. tom. 4. cap. 61. na. 88. ad finem.*

39. Maximè quia tacita hypotheca non inducitur, nisi à lege expreſsè sit concessa, infinitos penè Doctores ad id refert Castillo *tom. 4. cap. 61. ex num. 60. cum seqq.* quia glossæ, & Doctores non illam habent authoritatem inducendi tacitam hypothecam; vt tradit Glossa *in l. 2. verb. priuilegio. ff. de priuilegiis creditor.* Rippa *in l. 4. §. 1. numer. 9. ff. eodem tit.* Surdus *decis. 30. n. 9. & decis. 271. num. 10.* Viuius *decis. 451. n. 6.* Mantica *de tacitis, & ambig. conuentio. lib. 11. tit. 12.* Griuellus *decis. Dolana 27. num. 12. & 13.* Gaito *de creditoribus, cap. 4. quæsit. 5. numer. 52. & seqq.* latiſſimè Noguerol. *allegatione 1. ex num. 2. cum seqq.* Hac autem consignationis specie hypotheca tacita nullibi reperitur expressa, ideirco ei attribuenda non est, nec nobis data facultas absque legis authoritate, nisi vel expreſsè à partibus vel tacitè (iuxta terminos paulo ante scriptos) inducta intelligatur.

40. Et tantum abest, quod iste creditor ex consignatione nouum aliquod ius cõsequatur, quin potius respectu debitoris consignantis sibi diminuatur quod habebat, cum ex puro efficiatur conditionale creditum suum, quia quousque faciat excussionem in bonis, aut in nominibus debitoris sibi cõsignatis, non habet regressum contra debitorem consignantem, qui non tenetur nisi in quantum minus creditor ex cõsignatione iam excussa consequutus fuerit, ex textu *in l. si manduuero. §. interdum, ff. mandati*, probant Ozasens *decis. 6 a.* Becius *cons. 105.* Surdus *cons. 22. num. 11.* Iacobus Cancer. *variar. resolut. lib. 5. cap. 6. de solutionibus, num. 168.* plenè Fontanella *de pactis, tom. 1. clausu. 4. tom. 1. glossa 9. part. 5. à num. 31. cum multis sequentibus,*

vbi abundè probat, quod iste creditor ex consignatione sibi facta ex puro efficitur conditionalis, quia ante excussionem non potest iterum à debitore consignante suum creditum petere: probat etiam post alios Gaspar Rodriguez *de annuis redditibus lib. 2. quæst. 17. n. 33.* Guzman *de euictionibus. c. 35. à num. 6. & seqq.* vbi etiam quod efficitur creditor conditionalis, *& à num. 89.* & latissimè *à num. 62.*

41. His suppositis, quoad nostrum iudicium concursus plura, & valdè vtilia inuestiganda sunt, primum an iste creditor consignatarius cogatur ad concursum pendentem inter creditores trahere, & conferre reditus, & bona sibi à debitore consignata anteriori, vel anterioribus creditoribus instantibus.

Secundum, an consignatarius cæteris præferatur in bonis, & iuribus consignatis saltim.

Tertium, an conferre teneatur in concursum non solum reditus, & fructus nondum perceptos, & exactos; sed etiam perceptos, & annis antecedentibus exactos iam.

42. Quoad primum illud firmiter asseuerandum est, quod iste consignatarius teneatur conferre, & ad concursum pendentem trahere iura, reditus, & bona quælibet sibi à debitore cõsignata, à qua collatione nulla arte se poterit excusare: probat in terminis Alphonsus Guzman *in tractatu de euictionibus, cap. 35. à n. 113. cum multis seqq.* vbi agit de consignatione facta per Episcopum suo creditori, in quem cessit, & mandauit omnia iura sua vtilia, & directa, absque vlla reseruatione, vt tribus annis sequentibus creditor exigat suum creditũ ex fructibus decimalibus, & à conductoribus eorum; quam quæstionem latissimè ipse Guzman examinans pro vtraque *in n. 123.* concludit, istum creditorem consignatarium cogendum trahere ad indicium concursus pendens inter creditores, & istis instantibus consignationem hanc. *& num. 123.* & tenent Alexand. *in consil. 17. lib. 1. & consil. 15. lib. 6.* Tuschus *lib. 1. littera C. concl. 183. num. 31.* Ozascus *decis. 62. num. 17.* Cartarius *decis. 79.* Marius Giurba *decis. 104. n. 5.*

43. Quia cùm in hoc iudicio tractetur de prælatione inter creditores; debitor, siue cedendo, siue hypothecando, siue vendendo, aut insolutum creditori dando, aut aliter tradendo, & alienando priorum iuri quæsito nihil detrahere potest, sed semper eorum ius intactum, & illæsum manet ad eadem bona, & iura alienata contra quoslibet persequendum, *l. debitorem nec venditorem, nec donantem*, &c. *posse deteriorem facere conditionem creditoris, certissimum est*, &c. *C. de pignoribus. l. distractis, & authentica hoc ita. Cod. eodem titulo. textus etiam in l. qui solidam. §. vltimo ff. de legatis. 2. l. si prior. §. fin. ff. qui potiores. l. debito. Cod. de pignoribus. l. sicut. §. non videtur ff. quibus mod. pign. vel hypoth. soluitur. l. pignoris Cod. de pignoribus. l. 1. C. debitorem venditiõ. pignor. impedire non posse.* Guzman *de euictionibus quæst. 34. num. 45. & 49.* latè Fontanella *de pactis. clausula. 5. glossa 8. p. 7. numer. 19. & à num. 57. tom. 2.* Felicianus de Solis *tom. 2. lib. 3. c. 2. à num. 14.* Giurba *decis. 24. num. 4. & decis. 61. n. 21. & decis. 104. num. 5.* & plorimi alij iosta conducti, *a. p. cap. 12. ex num. 17. cum multis seqq. vers. sed adhuc illis. & 3. p. c. 13. per totum.*

44. Res enim semper transit cum suo hypothecæ onere. *l. pignoris. ff. de pignoribus. l. si conuenerit. §. si fundus. ff. de pigneratitia actione. l. alienatio. l. aquæductus.* cum similibus. *ff. de contrahenda emptione. l. si debitor. Cod. de distract. pignor. Cod. ex litteris de pignoribus.* plorimos congerit Doctores Giurba *decis. 61. n. 3. & 4.* & ideo cum hi reditus consignati sint bona debitoris, in concursum conferri debent indistinctè, an sint hypothecati; an non, vt alibi latius diximus, & probauimus, præcipuè *in c. sequenti. & 3. p. c. 9.*

45. Quoad secundum duo casus sunt distinguendi,

46. vnus quando ipse consignatarius concurrit in eisdem bonis consignatis cum alio consignatario, cui eadem bona debitor iterum, & postea consignauit, & in hoc casu prior consignatarius præfertur secundo, quia cedens sua iura non potest iterum illa alteri cedere. Baldus *consil. 216. numer. 4. volum. 2.*

47. Tuschus *littera. C. conclusione 183. num. 1.* Bertazola, *de instrum clausula 19. glossa 2. num. 6.* Guzman *de euictionibus quæst. 39. à num. 110.* Giurba *decis. 104. à num. 1.* Vicentius de Franchis *decis. 75. n. 1. p. 1.* Solis *de censibus. tom. 1. lib. 3. cap. 5. à num. 1.* Grassis *in tract. de cessione iuris. §. 4. vers. annotatio num. 7.* Pedemontan. *decis. 63.* Cencius *de censibus quæst. 68. per totam.* Noguerol. *allegatione 35. num. 7.* Carleual. *de iudiciis. tom. 2. lib. 1. tit. 3. num. 5.* qui omnes prælationem concedunt primo cessionario. & Ioan. de Grassis *tit. de cessione iuris. §. 4. n. 7.*

48. Maximè si directarum exercitio procurator in rem suam primus creditor consignatarius constitutus sit cum clausula ponens eum in locum proprium. Iason. *in l. non quocumque. §. qui Caium. ff. de legatis. 1.* Angelus *in l. cum emptore ff. de pactis.* Thesaurus *decis. 201.* Intrigol. *lib. 3. singulari 86. num. 10.* Bort. *consil. 62. num 13.* Anguissola *consil. 60. & consil. 185.* Rimoald. Iuoi. *consil. 45. num. 4.* Surdus *consil. 12. num. 36.* Mantica *de contractib. lib. 4. tit. 13. num. 4.* Guzman vbi proximè & Giurba *d. decis. 104. à num. 1. & seqq.*

49. † qui idem affirmant, etiam si secundo cessio, & consignatio fiat ex causa necessaria, pro pretio nempe, ex causa dotis, vel alia non dissimili. Gaspar. Anton. Thesaurus *quæst. 12. lib. 4.* Thesaurus *quæst. forens. lib. 4. quæst. 11.*

50. Ideo si res consignata adhuc extat, quia nondũ secundo facta fuit solutio, prior creditor consignatarius præfertur posteriori. Bart. *in l. 1. C. de actio. & obligatio.* melius Baldus *in l. si delegatio. num. 6. Cod. de nouatio.* Crauetta *consil. 127. num. 2.* Ludouic. *commun. opin. tit. de cedente, & cessio. vers. declara tertio.* Intrigol. *lib. 3. singula. 86. n. 13. & 14.*

51. Secundus casus, quando iste consignatarius concurrit cum aliis creditoribus, & tunc si iste se munierit hypotheca speciali, vel generali, attenditur temporis prioritas, & priuilegium: vt qui prior fit tempore potior sit iure, *l. qui prior. & l. quoties, vtriusque. ff. de regulis iuris l. qui Balneum in prin. l. qui potior in prin. ff. qui potiores. in pignus habean. l. distractis. & l. sequenti. C. de pignoribus, & totis tit. ff. & Cod. qui potior. in pignore. habeantur. l. 27. & 29. tit. 13. p. 5.* quod vulgare est, & signanter de hoc consignatario, qui se iouniuit speciali, vel generali hypotheca. Legendus Solis *de censib. lib. 3. c. 5. n. 2. tom. 2.*

52. Si tamen simpliciter contraxit, & consignationem, atque cessionem recepit, cum nollam hypothecam in bonis consignatis habeat, sed facultatem ad exigendum creditum suum ex redditibus consignatis, & nominibus debitorum receperit, provt à principio *huius cap.* latius fuit probatum, nullum dubium est, priores creditores hypotheca

53. thecarios,ei in consignatione præferédos, † etiam si in solutum oomioa debitorum, & reditus dati sint, & cum delegatione,& mandato io tem suam semper etiam præfertur creditor hypothecarius, etiamsi consignatarius obtinuerit sententiamcōtra debitorem sibi cessum,& consignatum , adhuc semper creditores hypothecarij instantes pro suis creditis præferuntur in consignatione. Alexand. *conf.* 17. *volum.*1. *& conf.*15. *volum.* 6. Carpanus *ad stat. Mediolanens.*447. *num.*31.*tom.*1. Thesaurus *littera C.conclus.* 183.*num.*5. 8. 14. *&* 15. *& conclus.*123.*num.*38. Ozascus *decis.* 62. *numer.*17. Giurba *decis.*104.*num.* 5. Guzman *de euictionibus, quæst.*35.*num.*123.*& num.*139.ad finem, Cartarius *decis.*19. singulare etiam consilium Petri Surdi 436.*n.*10.11. *& per totum, lib.* 3. & idem Surdus *cons.*145.*num.*6.*& ex num.* 28.*lib.*1. Garzia Mastrillus *decis.*179. Anton. Faber *coniecturar. lib.*12. *cap.*6. Castillo *controuersiar.tom.*4.*cap.*61.*à n.* 88. *& à num.*7273.*&* 74. Giurba *iterum decis.*61.*n.*9. 11.21.*&* 22.

54. Qui *in d.num.*21. ita confideratuit, *in distractione, seu exactione nominis debitoris hypothecati creditor anterior posterioris executionem impedire: solutione namque tollitur obligatio, & ideo creditoris hypothecarij ius fit deterius, si ab anteriori creditore impediri non possit executio , irreparabile namque eo in casu esset tertij opponentis periculum ; quod verum, nedum si nomen debiti ab ipso debitore exigatur; sed si à quouis alio , in quem ius nominis cessione , adiudicatione , aut aliter esset translatum, ad textum in leg. à Diuo Pio§. sed illud ff. de re iudicata.* Alexand. *conf.*17. *numer.*4.*volum.*1.*& communem dixit , cons.*15.*num.*4.*&* 5. *volum.*6. Thesaurus *tom.*5. *littera N.conclusion.* 63.*numer.*67.*&* 8. *& littera T. conclu.*86.*num.* 25. Natta *cons.* 300. *sub num.* 2. post Bald. Nouell. sequitur Cartarius *decis.*19.*num.*4. Ambrosius *decis.Perusina* 2. *n.*42. Suarez *receptar. sententia. in verbo creditor relatus lib.*7.*commun. opin. tit.* 33. *de reuocatione ijs , quæ in fraudem creditor : numer.*7. Carpan.*de statu Mediolanens.*116.*numer.*28.*& cap.*447.*num.*31.*tom.*1. dicit communem ex multis. Scaccia *de appellation. lib.*3.*cap.*2.*quæst.*17.*limitat.*6.*membr.* 4.*numer.*85. Felinus *in cap. veniens numer.*9. *de testibus , & in cap.cum super n.*17.*de re iudicata,* Socinus *cons.*258 *col. penultim. volum.*2. Neguzantius *de pignorib. part.*2.*membr.* 3.*num.*24.Craueta *cons.* 109. *n.* 33. Goffredus *cons.*6.*num.*17. Ozascus *decis.*62. *n.*17. Trentacinq.*lib.*3.*variar.tit. de solutionib. concl.* 29. *n.*3.*&* 8.

55. Et quod creditor anterior hypothecarius possit auocare , & impedire coosignatario , cui debitum fuit datum in solutum,seu delegatum, ne exigat, latissimè,& vtiliter plura coogerens tractat, & defendit Noguerol. *allegat.* 35. à principio, contra Maneotem *cons.*18. *lib.*1. contrarium perperam sectantem Castillo *controuersiar.to.*4.*cap.*61.*n.*81. *& à num.*88.

56. Quibus,& illud consonat , quod si oomeo debitoris à pluribus creditoribus sequestretur authoritate iudicis diuersis temporibus; prius sequestrū non attenditur, nec præfertur secondo sequestro facto per creditorem habeotem priorem hypothecam in bonis debitoris,quia nullus actus posterioris creditoris potest præiudicare priori, per text.*in leg.creditor.ff.qui potior in pignor. habean.* Et cum Ioanne Bolognet.*in cons.*30.*num.*7.ita singulariter tenent Iacob. Cancer. *lib.*2. *cap.*4. *de sequestro,* *n.*36.*& n.*44. quos sequimor in nostris commentariis,*de protectione Regia* 4.*part.p.*7.*n.*169.

57. Quoad tertium principalem articulum,an creditor consignatarius teneatur in concursum formatum à debitore communi conferre,& trahere non solum reditus, & fructus sibi ad solutionem consignatos nondum perceptos,& exactos,sed etiam iam exactos,discutiamus.Quoad extantes,& nondum exactos nulli dubium est,eum conferre teneri, † quia in eis præferuntur creditores hypothecarij anteriores, immo,& quilibet hypothecarius,

58. etiam posterior eidem nullam hypothecā habenti ex sola consignatione,cessione,& mandato in rem propriam,aut etiam datione in solutum; vt hactenus probauimus,*in antecedenti articulo à n.*46.*vers. quoad secundum duo casus*,&c.

59. Quoniam quibuslibet anterioribus creditoribus hypothecariis ius datur auocandi rem, & pecuniam in solutum datam, (si adhuc extat, & nondum sit consumpta) creditori etiam hypothecario posteriori , in quo omnes conueniunt , tam citati iam in præcedenti articulo; quam mox citandi,

60. † quia ante exactionem extare dicitur res, aut pecunia,etiam in solutum data, probant *ex leg.fin. §.si præfatam in verf. si vero. Cod. de iure deliberandi,leg. si feudum §. in vindication. ff. de pignoribus, leg.*1. *ff.de distract.pignor.* Statilius Pacificus *de Saluiano , inspect.*3.*cap.*2. *num.*89. Gaspar Antonius Thesaurus *quæst. forens. capit.*16.*per totum.* Thomas Grammat.*q.*1.*n.*6.*&* 7. Menoch.*cons.*25. *num.*15.*&* 16.*volum.*1. Petrus Surdus *cons.* 4. *per totum.* Gutierrez *practicar. quæst.*101. Marcus Antonius Eugen. *cons.*89. *num.* 29. Marcus Anton. *variar.resolut.libr.*2. *resolut.*60. *cas.*15. Flores de Mena *quæst.*6.*§.*2.*per totum* , & quamplurimi citati à Fontanella *de pactis claus.gloss.*8.*p.*6.*à n.*28. *cum multis seqq.*

61. Pecunia primo dicitur extare , quando soluta posteriori creditori inuenta fuit in eius arca in sacculo pòsita,cum cedula continente nomen debitoris, qui eam soluerat. Alexand. Ambrosius *decis.*35.*volum.*2.Fontanella, vbi proximè *num.* 37.

62. Secundo fingitur extare pecunia,quando in creditore adest mala fides in receptione, & coosomptione, puta quando creditor sciebat,alios adesse creditores potiores, & priores se , & oihilominus procurauit exigere pecuoiam à debitore,dicitur in mala fide , etiam si coosumpsisset,habet locum repetitio, & auocatio , quasi dolo desierit possidere *ex leg.si fundus §. in vendicatione , ff.de pignoribus. melior.text.in leg. differre §. fin. de iure fisci.* Lodouicus *decis. Perus.*45.*num.*20. Gaspar Antonius Thesaurus *quæst.forens.*16.*num.*13.*in* 2.*p.* Surdus *cons.*4.*n.*45.Carrocius *decis.*109.*n.*49. & plurimi alij per Gattum *de credito*, 4.*part. quæst.* 11. *ex n.*1319.*cum multis seqq.*

63. Item io tertio,mala fide solutio dicitur exacta, & consideratur extans pecunia ad effectum auocationis;quando ab alio anteriori creditore fuit exigens deonntiatus,& interpellatus,ne exigat in sui præiudicium , quia hæc denuntiatio constituit in mala fide ountiatum creditorem. Ioan. Baptista Costa *de remediis subsidiarij remed.* 37. *illation.* 2. *num.*6.Fontanella *de pactis clausul.*5 *gloss.*8.*part.*8. *num.*26.Gaspar Antonius *quæst.forens.*16.*num.*13. *in* 2.*part.* qui duo, & benè,intelligunt verum esse quando creditor denuntians fidē fecerit denunciato,de suo iure , & credito , aliàs deountiatus credere deountiaoti noo tenetur. Idem affirmat post alios

*conſ.*85.*numer.*10.Amato. ex aliis *d.reſolut.*17. *ex num.*6. vbi de ratione, quia ſequuto titulo ceſſionis, debitum non dicitur iam alienum, ſed proprium,& ad proprium commodum compenſatur, licet non proprio,ſed diuerſo nomine,nempe ceſſionari debitori compenſationem opponenti pertineat, de quibus, nos latius *infra* 3.*part.cap.*6. *§.vnic.*

69. Ex hactenus abundè comprobatis rectè infertur ad poſſeſſorem maioratus iudicium concurſus formantem tam de bonis vinculatis,quam de liberis à ſe poſſeſſis inter creditores,quorum aliqui obligatum habent maioratum,Regia licentia tempore anteceſſorum poſſeſſoris; aliqui vero bona libera, vt inter hos bonorum ſeparatio, & diſtinctio facienda ſit, vt illi bona maioratus perſequantur,& inde ſua credita tantum exigant: iſti vero bona libera,quæ dumtaxat habent obligata, hac tamen 70. diſtinctione, vt ſemel dimiſſis, & ſatisfactis creditoribus maioratus, ex eius fructibus poſtrum ſatisfient etiam creditores ad bona libera poſſeſſoris maioratus, cuius fructus ad eundem vti bona libera pertinent, ſi alia bona libera non ſufficiant eorum creditorum ſatisfactioni, at vero creditores 71. maioratus, etiam dimiſſis creditoribus bonorum liberorum,ad hæc non recurrent, quia maioratus poſſeſſorem obligatum non habent;nec huiuſmodi bona, & patrimonium eius, vt conſtat ex iuribus citatis ſuprà *a num.* 41. *verſ. item ſciendum eſt.* Iſte diſcurſus cum pendeat à notiſſimis iuris regulis,& principiis,de quibus abundè *in* 3.*p.cap.*15. *per totum*,& quæ in toto, *hoc c.à principio comprobauimus*.Et in terminis videnda plura infra *hac* 1.*p. cap.* 26.*§.vnic.per totum*, longiori non eget comprobatione.

72. Et ex identitate rationis, idem erit dicendum, quando creditor concurſum formans habet plures maioratus diſtinctos,& ſeparatos,& ſinguli ſingulos ſeparatim habent ſuos creditores ex facultate Regia,vt ad exactionem, & ſolutionem non ſint confundendi, ſed ſeparandi,vt ſinguli maioratus ſuos proprios creditores agnoſcant,& ne quod ab vno maioratu debetur, alter grauetur, nec ab eo exigatur,qui obligatus non eſt,ex celebri text. *in leg. procuratoris* 5.*§. ſi plures, ff.de tributoria actione*,ibi,*ne ex alterius re, merceve alij indemnes ſiant, alij damnum ſentiant.* Et quæ in eius exornationem,& comprobationem diximus ſuprà *à n.* 53. *cum ſequentibus verſ. atque ideo ex diuerſitate*, &c. quia omnia rectè applicantur huic noſtræ reſolutioni.

73. Infertur etiam ex diuerſitate patrimoniorum,& ſeparatione bonorum,per neceſſariam conſequentiam,quod licet vnus ad omnia dandus ſit adminiſtrator per iudicem concurſus, liberationes, delegationeſve (vulgo Libranças) ſunt adeò expediendæ,& ſeparatim dandæ creditori reſpectiuè ad ea bona,& maioratum tantum, quæ, quemve habet ipſe creditor obligatum,iuxta tenorem ſententiæ graduationis, in qua diſtinctè, & ſeparatim 74. vnuſquiſque creditor graduandus erit ſignanter ad ſingula patrimonia, aut maioratum, quam ſententiam præ oculis ſemper habere tenetur Adminiſtrator,vt hac diſtinctione attenta, ſoluat creditoribus,tamerſi liberatio creditoribus expedita nõ diſtinguat, ſed generaliter ſit expedita, ad huoc enim finem ſeparatio poſtulatur, ne credita confundantur,ex hactenus abundè conſideratis à principio huius cap.

75. Inſuper infertur ex hac ſeparatione, & diuerſitate patrimoniorum,& maioratuum, quod dimiſſis iam, & integrè ſatisfactis creditoribus vnius patrimonij,aut maioratus,pro ea parte extinctum manet iudicium concurſus, ſeparatam enim cauſam habet.Et quia creditores alterius patrimonij, aut maioratus ad illud,illumve non habẽt regreſſum, nec recurſum, ac ideo nihil eſt, quod eius reſpectu ſaltem impedire poſſit concurſus extinctionem,& diſſolutionem, ad latè tradita *inferius C.fin.per totum* 3.*part.& cap.*25.

76. Ex omnibus ſupradictis illud vtiliſſimum,& aſſidue contingens in iudicio concurſus adnotandum,quod obligatus fideiuſſor pro alio ad vnum genus negociationis, vel mercantiæ, & ad certam cauſam non tenetur pro debito contracto à principali ex alia cauſa,ſeu genere negociationis, extra illud, ad quod fuit obligatus, nec aliud negociationis genus ſi fideiuſſio, (ſui natura reſtricta) extendi poteſt,quia diuerſarum negociationum, diuerſi ſunt fines,& diuerſæ obligationes *l. cuicumque §.non tamen.ff.de inſtitutoria actio.leg. Titianus, ff.quod cum eo.*Pro quo eſt celebre *conſ. Baldi* 142. *a num.*1.*lib.*5. *& conſ.* 187. *lib.*4. Noguerol. *allegat.*16.*à num.*19.*&* 25.Raudenſ. *deciſ. Piſſana* 4. *num.*156.*cum multis ſeqq.*optimè Cardinalis Mantica *de contractibus lib.*16.*tit.*14. *num.* 4. *& num.*5. *tom.*2.& ad hoc videnda eſt elegans, & ſingularis *deciſ.*88.Marij Giurba *num.*5. *& num.* 8. ad plurima huius materiæ conducibilis.

77. Quam reſolutionem latius proſequitur Maurus Aretinus *de fideiuſſorib.*2.*part.principal ſect.*5. *c.*2. *à numer.*34. *cum ſeqq.fol.mihi* 512.*& ſeqq.* qui *ex n.*34.*vſque ad* 36.tractat quod fideiuſſio, reſtricta ad certam,& limitatam rem &cauſam, non poſſit ad aliam extendi,ex Surdo *deciſ.*212. *num.*2. Enrigio *de fideiuſſorib.cap.*20.*§.*26.*à num.*30. & aliis pluribus,*& in num.*37.*& ſeqq.* quod fideiuſſor pro 78. aliqua arte,puta cambij,non dicitur fideiuſſor pro debitis lanæ, piperis,pannorum,& ſimilium extra artem cambij ex Petro de Vbaldo *in tract. de duobus fratribus,in* 8.*part.quæſt.* 4. Felinus *in cap. cum ordinem n.*12.*de reſcriptis.* Caſtrenſ. *conſ.* 285. *ad medium col.*3.*lib.*1. Bald. *conſ.* 142. *quidam Odoris ſu.lib.*5. *& conſ.*187. Gentilitas *lib.* 4. vbi vult, 79. quod qui ſimpliciter fideiuſſit pro campſerio,quod fideliter exercebit artem ſuam,ſibi campſor efficiatur fallitus,& inſtent creditores in concurſu;non tenebitur fideiuſſor ad debita mercãtilia campſerij extra illam artem. Etiamſi fecerit debitorem in libro campſerij, nam fideiuſſio reſtricta ad certum genus negociationis,ad aliud genus non extenditur, etiamſi cauſa ſit permixti generis, quia non cenſetur inducta obligatio *ex leg. Titia textores, ff. de legatis* 1.*leg. hoc legatum, ff. de legatis* 3. Baldus *d.conſ.*142.*num.*1. Petrus Vbaldus *de duobus fratribus part.*8.*n.*41.Cardinalis Mantica *d. lib.*16. *tit.*14.*num.*15.Iaſon *in leg.age cum Geminiano, numer.*10. *Cod. de tranſactionibus*, & idem Maurus 80. Aretinus.*vbi ſupra ex n.*42.quod fideiuſſor pro pecuniis debitis exemptione mercium non tenetur pro pecuniis,quas principalis debet ex cambiis,licet cambia fuerint reſpectu debitoris ex emptioni- 81. bus mercium, *& ex n.*45. quod obligatus fideiuſſor pro mercibus habendis, non obligatur pro iam habitis.

82. Et quamuis Noguerol. *in d.alleg.*16 *à num.* 19. voluerit limitare hanc concluſionem, quãdo fideiuſſio ad certum,& limitatum genus negociationis,

nis, vt extendatur ad aliud diuersum, quando verba fideiussionis sunt moltum prægnantia, vt puta ex quacumque causa, & quomodocumque, & qualitercnmque; tamen Doctores omnes, quos allegat hæc verba generalia oon trahunt ad geous diuersum; sed ad depeodentia, & coonexa, seu aliter tangentia illud genus negociationis cootentū in fideiussione, prove latissimè probat ipse Maurus Aretinus *à n.81.* quem allegat ipse Noguerol, ac pariter, Bobadilla, Gutierrez, & Mastrillus de Magistratibus *lib.6.cap.11.num.34.& à num.31.* qui loquuntur quando verba generalia expressè contineant aliam causam, quamlibet diuersam, & separatam ab illa, pro qua principaliter obligatur fideiussor, & videndus Castillo *tom. 4. cap.41. per totum, & cap.41.à n.44. & 76.* qui plurimas congerit similes doctrinas.

83. Quibus finitimum est, quod sicut Dominus, qui aliquem præposuit ad certum genus negociationis, vel artis, aut tabernæ non tenetur pro contractibus gestis à Præposito extra genus tabernæ, & negociationis, textus est optimus, *in l. cuicumque, 5.§. non tamen omne, ff. de institoria actione*, ibi. *Si eius gratia, cui præpositus fuerit, contractum est, id est dumtaxat ad id ad quod eum præposuit*, &c. enius rei prosequitur varia exempla textus *in l.1.§. non autem ex omni causa prætor dat in exercitorem actionem sed eius vel nomine, cuius ibi præpositus fuerit, id est, si in eam rem cui præpositus fuit, vt puta si ad onus vehendum, locatum sit, aut aliquas res emerit vtiles nauiganti. ff eodem tit. l. sed et si pupillus, 11.§. conditio antem præpositionis seruanda est, ff. eodem.*

84. Ita etiam ipse mandatarius Præpositus, & administrator finita administratione, vel mortuo, non tenetur pro contractibus, administrationis nomine, & contemplatione à se gestis, & quando secus, vide latissimè de regula, & limitationibus per Genuensem *decis.14.per totam*, plurima per Guzman *de euictionibus, quæst. 5. à num.85. & seqq.* Manguillam *eod.tract.quæst.186.& 187.per totas.* Parlador. *lib.2.cap.fin.5. part. a num.2. & 3.* & text. *in l.fin ff.de institor. actio. l.si non subscripsisti, Cod. de administratione tutorum*, pro cuius exornatione, vide Bobadillam *lib.3.cap.8.num.70.* & Parlador. *d.cap.fin.4.part.§.3.num. 3.* Amator Rodriguez *de executione, cap.4.à num.30.* & latè prosequitur Caldas Pereira *de extinctione emphyteu. cap.15.à n.50.& seqq.* Gutierrez *de tutelis, n.22.* Vaio *in praxi tom.2.lib.7.quæst.121. n.4.& per totam.*

85. Et quando administrator videatur intuitu, & contemplatione administrationis, vel suæ personæ contrahere, & ex quibus coniecturis vnum ab alio distinguatur, & cognoscatur, vide latissimè per Hermosillam *tom.1.lib.7.tit.1.part.5.glossa 4.per*

86. *totam, ex fol.66.* vbi etiam copiosè per regulas, & limitationes, quando institor, vel administrator teneatur finito officio ex contractibus à se gestis durante administratione vel institione, & per Nos *de Regia protectione, 4. part.cap.8.à num.285. vsque ad num.300.* & vltra ibi allegatos Doctores, vide Menochium *lib.3.præsumptione 46.* Castillo *tom.6.cap.150.num.4.* Hermosilla *ad l.49.glossa 1. per totam*, maximè *n.4.tit.5.part.5.tom.2.fol.219.* Giurba *decis.89.à num.11.& sequentibus*, latissimè Pereira *de emptione, & venditione, cap. 7. per totum*, præcipuè *à num.19.* Menoch. *lib.5.præsumptione 39.à num.18.* Alexand. Ludouis. *decis.172. à num.4.& sequentibus*, & ibi Oliueri, Beltrami Surdus *consil.19.num.29.& 3.* Noguerol. *allegatione 20.à num.33.cum sequentibus, & à num.59. & sequentibus*, latè etiam Guzman *de euict.q.53. per totam*, & præ oculis semper habebis, singularem textum *in l. si pupillus, §.1.ff. de negotiis gestis*,

87. & multum interest hoc cognoscere, quia si nomine proprio contraxit administrator, ei, & in eum competunt actiones directè; si verò contemplatione administrationis, vel alterius, isti, & in istos creditores dirigunt actiones absolutè, ex *d.§.1.* ex Doctoribus citatis.

88. Et quod Dominos obligatur ex facto institoris, si in his versemur in quibus fuit institutus, & quod contraxisse nomine præponentis, maximè si proponentis nomine credidisset, & quod si pecunias depositas non consumpsit institor in negociationem ad quam fuit præpositus teneatur Dominus, & etiam si eas non apposuisset in libris cambij, & etiamsi in suos vsus conuerterit institor, quod non imputatur creditoribus, sed Domino præponenti, & de eius facto, & dolo commisso Dominus creditoribus teneatur; & circa plurima alia, & de diuersitate librorum cambij, & de fide eis danda; latissimè videndus Giurba *decis.88.à princ.& à n.9. & seqq.*

CAPVT X.

Creditor, cui à suo debitore consignati sunt annui redditus, vel bona, ex quorum fructibus sibi soluat, quale ius adquirat, & an cogatur illa in concursum conferre. Vel an cæteri creditores etiam hypothecarij cum eo prælatiuè concurrete, vel redditus exactos, & consumptos auocare possint.

SVMMARIVM.

Consignatio alicuius rei in solutum, ad quod contractus genus referatur. n.1.

Consignatio contractus emptionis, & venditionis videtur. n.2.

Consignatione facta alicuius rei in solutum, extinguitur prior obligatio. n.3.

Consignatio verbum, an translationem importet dominij. n.4.& 6.

Consignatio solum importat administrationem, quando in consignatione nulla subest causa ad transferendum dominium. n.5.

Annuum legatum præstandum ex fundi redditibus non inducit ius hypothecæ, nec afficit tertium fundi possessorem. n.7.

Nisi fundus ipse consignetur pro alimentis legatis. n.8.

Quando causa demonstrationis consignantur certi fundi redditus pro annua pensione persoluenda, sola personalis actio nascitur: quæ in tertios possessores non transit, & explicatur textus in l. fin. §. fin. D. de contrahenda empt. n.9. & 21.

Secus quando fundus consignatus fuit causa dispositionis, & taxationis; quia tunc hypotheca in fundo contrahitur, explicatur textus, in l. nihil proponi 129. D. de legat. 1. n.10.

Onus redituale super fructibus alicuius fundi, absque expressa hypotheca subrogatione impositum, (quæ in dubio non præsumitur) in tertium possessorem non transit. num. 11.

Consignatum censum creditori, vt ex eius redditibus satisfiat; in pignus accepit ipse creditor. n. 12. & 18.

Secus quando ius census datur creditori in solutum, quia tunc extinguitur debitum. num. 13.

Consignata res à iudice capta pro executione creditori, vel alteri ab eo suppositi semper in pignus data videtur: & oblata pecunia cum vsuris, debitor rem cum fructibus recuperat. n. 14.

Pignus est restituendum debitori offerenti pecuniam debitam cum vsuris. n. 15.

Consignatio creditori plus offerenti in subhastatione publica facta, vera venditio est. num. 16.

Creditor, qui tanquam extraneus in publica subhastatione plus offerens licitauerit, etiam per suppositam personam; tutus est, nisi enormissima adsit. num. 17.

Quando res ipsa, vel ius principale cum instrumentis census actualiter traditur creditori, facto procuratori in rem suam, vt ex redditibus, vel fructibus de credito satisfiat: pignus in ipsa re, aut hypotheca contrahitur. num. 18.

Pignoris datio, ex præsumptionibus inducentibus voluntatem contrahentium, deducitur, & expenditur textus in l. si quis, & in l. 2. C. quæ res pignor. habeant num. 19.

Instrumento tradito, ius, & res in eo contenta traditum intelligitur. ibid.

Instrumentum quo titulo, & animo traditur eodem ius, & res in eo contenta tradita intelligitur. ibid.

Pignus tacitè contrahi intelligitur, quando licet verbis contrahentium non exprimatur, ex mente eorum colligitur. num. 20.

Si res, aut instrumenta census non traduntur creditori; sed penes debitorem remanent, & solum ius ad exactionem fructuum, & pensionum ceditur, vt ex his creditor satisfiat: consignatio hæc demonstratio, & simplex solutionis destinatio est, quæ pignus non inducit. num. 21.

Decisio Francisci de Leon traditur, & explicatur, textus in l. Codicillis, aliàs Lucius, 88. D. de delegat. 1. §. instituto. num. 22.

Afferuntur decisiones Fontanellæ. num. 23.

Nominis periculum in cessionarium non transit, quando solutionis gratia fuit consignatio: & datur cessionario regressus si in partem, vel in totum non exegerit. Contrarium accidit in datione in solutum. num. 24.

Possessor maioratus cedendo, aut locando fructus maioratus, nullum ius aliud in cessionarium transfert quam merè personale, duraturum dumtaxat per vitam possessoris. ibid.

Nominis dominium, solutionis gratia cessi, semper remanet penes debitorem, & nullum in eo creditor adquirit ius reale. num. 25.

Consignatio, aut nominis cessio non extinguit debitum, nisi quando facta est titulo vera, & realis dationis in solutum, & referuntur decisiones Rotæ. num. 26.

Consignatio, aut nominis debitoris cessio solutionis commodioris gratia facta, non inducit liberationem, quousque eum effectu creditor exigat. n. 27.

Nomen debitoris accipiens creditor titulo vera, & realis solutionis, debitor liberatur ipso iure, nec de periculo tenetur. n. 28.

Acceptans creditor mercatorem, aut cambium loco debitoris delegantis, tunc debitor liberatur ipso iure, & nominis periculum in creditorē transit. n. 29.

Nouandi priorem debitum animus inducitur, per dationem in solutum. n. 30.

Cessio nominis simplex debitorem non liberat: datio verò in solutum, statim. num. 31.

Delegatione facta ante actualem exactionem periculum est delegantis, etiamsi fateatur creditor tempore acceptatæ delegationis se recepisse pecuniā. n. 32.

L. litterarum. C. de solutionibus, ex plurimis Doctoribus exornatur. ibid.

Delegationis materia, vulgo, librança acceptada, *traditur remissiuè. ibidem.*

Explicatur textus in l. insulam, 14. D. qui potior. in pignor. habeant. ibid.

Cessio nominis nullum ius cessionario tribuit, præter personale. num. 33.

Cessio nominis ius reale cessionario tribuit, quando in consignatione res ipsa specialiter est hypothecata, vel res, cuius fructus consignantur, quæ aliàs erat hypothecæ subiecta. num. 34.

Mutuum receptum super introitibus, aut gabellis, aut quando fit assignatio super illis, obligatio hypothecaria contrahitur. num. 35.

Consignatio redituum tantum distat à datione in solutum de præsenti, quantum venditio de præsenti à venditione de futuro. num. 36.

Venditio facta de præsenti cum cessione, aut traditione perfecta est, facta verò de futuro nullum ius, reale vel hypothecarium ementi tribuit nec illi contra tertium eamdem rem postea euincentem datur auocatio. num. 37.

Consignatio redituum, & fructuum solutio est de futuro, & ficta: & ius hypotheca ideo non tribuit. n. 38.

Tacita hypotheca non inducitur, nisi à lege expressè sit concessa. num. 39.

Consignationem redditFuum, & fructuum, nullibi reperitur, hypothecam tacitam habere. ibid.

Creditor, cui facta est redditnum consignatio, efficitur de puro conditionalis, qui ante excussionem non potest iterum à debitore consignante suum creditum petere. num. 40.

Creditor consignatarius, an teneatur in concursum conferre fructus, & reditus à debitore consignatos, non solum iam perceptos, sed etiam percipiendos: & an cæteris omnibus præferatur creditoribus. num. 41. & seqq.

Consignatarius tenetur ad concursum pendentem trahere omnia bona, & iura sibi à debitore consignata. num. 42. & num. 45.

Debitor consignando, hypothecando, vendendo, in solutum dando, aut aliter alienando, anteriorum creditorum iuri iam quæsito detrahere non potest. num. 43.

Res quolibet modo alienata semper transit cum suo hypothecæ ónere. num. 44.

Consignati reditus solutioni alicuius creditoris bona sunt debitoris, & ideo concursum à se factum sequi tenentur. num. 45.

Consignatarius primus concurrens cum alio, cui postea eadem bona fuerunt consignata, præfertur. n. 46.

Cedens sua iura, non potest illa postea alteri iterum cedere, maximè quando procurator in rem suam primus consignatarius constitutus fuit n. 47. & 48.

Etiamsi secundo cessio, aut consignatio fiat ex causa necessaria. num. 49.

Si res consignata adhuc extat, quia nondum facta est secundo solutio, prior creditor consignatarius præfertur secundo. num. 50.

Consigna

Consignatarius, qui se muniuit speciali hypotheca, vel generali, si concurrit cum aliis creditoribus, ad praelationem attenditur temporis prioritas, & priuilegium. num. 51.

Consignatario, qui simpliciter facultatem exigendi creditum suum ex redditibus, vel nominibus debitorum consignatis, accepit; priores creditores hypothecarij praeferuntur. n. 52.

Etiamsi in solutum nomina debitorum, & redditus dati sint, & cum mandato in rem suam, & obtinuerit consignatarius sententiam contra debitorem cessum. num. 53.

Executionem, & distractionem nominis hypothecati factam à posteriori creditore impedit, & praefertur anterior, ne ius istius fiat deterius, ob solutionem illi factam: per quam extinguitur hypotheca anterioris. num. 54.

Creditor anterior hypothecarius potest auocare, & impedire exactionem consignatario cui debitum fuit datum in solutum, cessum, aut delegatum. num. 55.

Nomen debitoris, si à pluribus creditoribus authoritate iudicis sequestretur diuersis temporibus, prius sequestrans non praefertur posteriori facto per creditores habentes priorem hypothecam. n. 56.

Consignatarius, redditus extantes, & nondum exactos tenetur in concursum conferre. n. 57.

Creditor hypothecarius etiam posterior, in redditibus alteri simpliciter consignatis, praefertur consignatario nullam hypothecam habeati. n. 58.

Auocatio rei, & pecuniae in solutum data, si adhuc extat, datur creditoribus hypothecariis anterioribus, contra posteriores etiam hypothecarios. n. 59.

Extare dicitur res, aut pecunia etiam in solutum data, si nondum exacta est. n. 60.

Extare dicitur pecunia ad effectum auocationis, quando soluta posteriori creditori, inuenta fuit in eius arca, vel sacculo posita cum cedula, continente nomen debitoris, qui eam soluit. 61.

Extare dicitur pecunia, quando in creditore posteriori adest mala fides in receptione, & consumptione. num. 62.

Extare dicitur pecunia, quando ab anteriori creditore fuit exigens interpellatus, ne in eius praeiudicium exigeret, si interpellans fidem interpellato fecit de suo iure. num. 63.

Extare dicitur pecunia, quando debitor post litem motam, vel concursum formatum posteriori creditori instanti soluit in priorum praeiudicium. num. 64.

Par omnium creditorum diligentia in exigendo vbi adest, solutio vni facta, auocatur per anteriores etiam pecunia consumpta, aut commixta. n. 65.

Creditor posterior, concursu creditorum pendente, non potest praeuenire exactionem, & dicitur esse in mala fide, dolo, & fraude praesumpta. n. 66.

Pecunia exacta concursu pendente refunditur in corpus concursus, vt priores creditores exigant; propter dolum, fraudem, & malam fidem posterioris exigentis. ibid.

Extare dicitur pecunia, quando solutio fuit facta procuratori qui pecuniam, quam nomine creditoris recepit, adhuc penes se habet. n. 67.

Extare dicitur pecunia etiam soluta, quando creditor eam recipiens promisit ipsam restituere, casu quo alter creditor appareat. n. 68.

Creditor promittens pecuniam habere in deposito, anteriori creditori restituendam, adhuc in bonis debitoris dicitur extare. n. 69.

Extare dicitur pecunia, si iudex eam dedit eam qualitate, vt penes recipientem esset deposita. n. 70.

Etiamsi per creditorem recipientem non sit praestita cautio, sed quod eam teneat donec per ipsum iudicem aliud prouideatur. num. 71.

Extare dicitur pecunia quando adiudicatur creditori sub cautione. num. 72.

Extare dicitur pecunia, si data fuit creditori cum onere fideiussionis. num. 73.

Extare verè, vel fictè semper dicitur pecunia, quando data fuit in solutum, vel nomen debitoris adiudicatum posteriori creditori, vt per priorem possit auocari. num. 74.

Auocandi ius non competit contra tertium, nisi prius excusso principali debitore. num. 75.

Consignatarius, vel cessionarius tanquam tertius, via ordinaria in auocatione pecuniae conuenitur. num. 76.

Pecunia, quando non extat, sed fuit bona fide consumpta, & commixta, an eam possint auocare indistinctè creditores hypothecarij anteriores, etiamsi priuilegiati non sint. n. 77. & seqq.

Negatiua sententia proponitur, & adducitur textus in l. vnica, C. de priuileg. fisci, num. 78. contraria verior. n. 80. cum seqq.

Creditor hypothecarius anterior potest impedire creditori cessionario exactionem sui nominis, quia exactione facta periclitatur suum creditum. n. 79.

Contraria sententia, quod creditor prior, solam hypothecam specialem, siue generalem etiam siue praelationis priuilegio, habens, auocare possit pecuniam posteriori solutam, & bona fide consumptam, proponitur. n. 80. & n. 81.

Auctoris iudicium in hac contrarietate, proponitur. num. 82.

Fiscus, & creditores hypothecarij priuilegiati soli, possunt auocare pecuniam solutam, cessam, vel in solutum datam, & bona fide consumptam. n. 83.

Creditor hypothecarius sine priuilegio potest auocare pecuniam, quando verè vel fictè extat. n. 84.

Creditores hypothecarij cum priuilegio, qui sint, & quando caeteris praeferantur, traditur remissiuè. num. 85.

Creditores hypothecarij anteriores, an possint auocare pecuniam quando debitori carcerato, vel incarcerando pro eius relatione amicus vel soluit, vel deposuit eam. n. 86. remissiuè.

Creditor recipiens solutionem à debitore communi, quando res, vel pecunia (concursu formato) per caeteros auocari potest, tenetur semper pecuniam aut rem in concursum conferre. n. 87.

Expenditur textus in l. 9. tit. 15. part. 5. n. 88.

Maioratus possessor suo creditori consignans fructus, aut redditus maioratus, si decedat, extinguitur consignatio pro rata fructuum ad successorem spectantium. num. 89.

In beneficio quolibet Ecclesiastico idem obseruatur. ibid.

Resoluto iure dantis, resoluitur ius accipientis. num. 90.

Consignatarius, qui antitipatas solutiones à maioratus possessore recepit, reddere eas tenetur. n. 91.

Maioratus possessor, maioratus bona in feudum, vel emphyteusim dare non potest sub conditione, quando vacauerint, si vacatio contingat post mortem possessoris num. 92.

Possessor maioratus non potest supplantare successorem conferendo officium, quando vacauit; si in vita sua non vacat. n. 93. & fin.

1\. Ator in hoc dubio plus discere me velle, quam docere, si quidem huiusmodi consignationi, naturam, & quod sit contractus genus, difficillimum est cognoscere, 2. namque emptionem,& venditionem ex hac consignatione inter debitorem, & creditorem contrahi videtur; pro sui crediti enim solutione, & satisfactioné creditor annuum reditum recipit, & sic in solutum reditus,& fructus rei consignatæ accipere videtur,quo casu emptionem contrahi.

3\. Quia in creditorem transfertur dominium, & ex ea extinguitur totaliter prior obligatio, vt de nomine debitoris dato in solutum creditori probant textus *in l. inter causas*, §. *abesse*, *ff. mandati*, *l. si rem*, *in fine*, *ff. de nouationibus*, latissimè prosequitur Guzman *de euictionibus*, *quæst.* 28. *per totam*.vbi de absoluta materia, qui *num.* 14. vocat hanc dationem in solutum consignationem.

4\. Fulcitur hæc pars, quia quando per debitorem res aliqua consignatur creditori, pro satisfactione sui crediti,hoc verbum *consignare*,potiùs significat translationem dominij, quam pignus in ipsa re, vt per text. *in l. dotis fructus*, §. *vltimo*, *cum l. sequenti*. *ff. de iure dotium*,*l. 1. ff. pro dote*,scribunt Glossa, Bart. & Baldus *in l. vbi adhuc*, *C. de iure dotium*. Bart. *in l. si constante*, *num.* 93. *ff. soluto. matrim.*& in specie Aretinus *in cons.* 159. *num.* 15. Corneus *in cons.* 185. *num.* 6. *lib.* 3. Socinus Senior *consil.* 9. *n.* 3. *& in cons.* 61. *num.* 5. *lib.* 5. Iason *in cons.* 92. *col.* 1. *lib.* 1. Ruinus *in cons.* 222. *num.* 7. *lib.* 1. *& in consil.* 81. *num.* 18. *lib.* 2. optimè tractat Natta *in consil.* 496. *num.* 5. *lib.* 5. plenè & doctè probat Menochius *in consil.* 229. *à num.* 5. *cum multis seqq. tom.* 3.& cum Cæphalo *in cons.* 135. *num.* 7. *&* 8. *& consil.* 399. *num.* 26.& Menoch. *in cons.* 201. *num.* 6. *& cons.* 663. *num.* 7. idem tenet Marius Giurba *in decis.* 24. *sub num.* 19. *vbi de verbis assignare*,*& consignare*.

5\. Et licet *consignatio*, verbum quandoque significet, & sonet in administrationem, potius quàm translationem dominij, prout affirmat Abbas *consil.* 74. *lib.* 2.. & sequitur Tuschus *tom.* 2. *littera C. conclus.* 761. *num.* 3. hoc verissimum est, vbi apponitur nulla subsistente causa ad dominij translationem, ex Bart. ex *d. l. si constante*, *num.* 92. *&* 93. Baldus *in l.* 2. *num.* 7. *C. commun. de legatis*. Rota Genuens. *decis.* 54. *num.* 5. Giurba *d. decis.* 14. *sub num.* 19. ante *fin.* qui dicit, causam subsistere vbi adest crediti satisfactio, & solutio.

6\. Quo tendit,quod aliàs dixit Aretinus *cons.* 159. *num.* 15. quod verbum, *consigno*,potest significare translationem dominij, sic etiam dixere Iason *in cons.* 92. *in princ.* Socinus *cons.* 9. *num.* 30. *volum.* 1. Natta *cons.* 496. *num.* 5. Menochius *cons.* 201. *n.* 8. Petrus Surdus *in cons.* 243. *num.* 21. Vt intelligatur quando subest causa ad dominij translationem.

7\. E conuerso autem, quod in hac consignatione iurium redituali um, aut rei, vt creditor ex eorum reditibus annuis, vel fructibus satisfiat de suo credito; nec adhuc ius pignoris, aut hypothecæ adquiratur creditori in iuribus ipsis, vel re, innumerabilia pene probant iura, & Doctores, dicentes, quod si alicui legatum fuerit centum, annuatim eidem præstandum ex fructibus talis fundi, nullum ius reale pignoris, vel hypothecæ ei adquiratur in re sibi consignata, vt ex eius fructibus annuatim soluatur annua præstatio, nec tertium possessorem sequitur,in quem res ipsa alienata fuerit ab 8. hærede,nisi bona ipsa consignentur pro alimentis, probant Felicianos *de censibus*, *lib.* 2. *cap.* 5. *à n.* 7. Ioannes Garcia *de expensis*, *cap.* 4. *à num.* 30. *cum multis seqq.* latissimè Auendañus *de censibus*, *c.* 25. *per totum*, *& cap.* 24. Petrus Surdus *de alimentis*, *tit.* 8. *priuileg.* 51. *&* 52. *fol.* 510. *& sequenti*, Comes noster Senator D. Franciscus de Amaya *in l.* 2. *à num.* 18. *& seqq. C. de annonis*, *lib.* 10. vbi innumerabiles alios allegat D. Perez de Lara *de Capellaniis*, *cap.* 2. *à princip.* Flores Diaz de Mena *practic. quæst. lib.* 1. *cap.* 17. *per totum*. Giurba *decis.* 5. *n.* 15. *&* 43. Otero *de pascuis*, *cap.* 18. *à num.* 50. Guzman *de euictionibus*, *quæst.* 11. *à num.* 16. Aluar. Valascus *de iure emphyteus. quæst.* 52. *à num.* 17. latè per Castellum *controuersiar. tom.* 4. *cap.* 54. *à num.* 16. *& sequentibus*.

9\. Quos consule pro latiori articuli cognitione rectè moros per textum *in l. fin.* §. *ff. de de contrahenda emptione*, qui expressus est, vt tunc, quando causa demonstrationis tantùm fundus,ex cuius redditibus annua præstatio soluenda promittitur, sola personalis actio ad tertios possessores non transitura contrahatur,ex textu *in l. quidam testamento*, 99. *ff. de legatis* 1. *l. Paula Gallinico*, §. *fin. de legatu*, 5. 10. Secus si fundus ex cuius redditibus soluenda sit annua præstatio, consignatus fuerit causa limitationis, & taxationis, quia tunc hypothecā in fundo contrahi, firmat textus expressus, & difficilis *in l. nihil proponi*, *n.* 120. *ff. delegatis* 1. quod consignationis genus in dubio non præsumitur, quæ iura 11. sic componunt Doctores præcitati, maximè Perez de Lara, Ioan. Garcia, & Valascus, post alios à se citatos Doctores; nam quando onus reditualis imponitur super fructibus alicuius fundi fructiferi, absque expressa hypotheca, subiugatione,& subiectione ipsius fundi,tunc onus soluendi non transit in tertium,cum non sit reale, sed personale,nec oritur realis obligatio, sed personalis, plurimos allegat Cencius *de censibus*, *quæst.* 78. *num.* 1. *cum sequentibus*. Surdus *decis.* 28. *n.* 9. Auendañus *etiam de censibus*,*d. cap.* 25.

12\. Sed adhuc in contrarium præcedentis opinionis communis alia pungit fortissimè, insinuans, quod quando ius census datur creditori, vt ex eius reditibus satisfiat, in pignus accepisse videatur censum ipse creditor, vt probat Cencius *de censibus quæst.* 107. *à num.* 16. in hæc. *Quod tamen recipiendum esse existimo*, *si huiusmodi assignamenta fuerunt data domino census titulo vera*, *& realis dationis in solutum*, *ad extinctionem dicti census*, *& sui crediti*: *secus autem si fuerint data pro maiori* 13. *ipsius cautela*, *& securitate*, *& talis assignatio sonat potius in hypothecam*, *quam in veram dationem in solutum*, *& ideo non censetur facta nouatio*, *sed est in arbitrio eius* (*ad cuius fauorem est facta cautela*) *vti vel non vti prout sibi magis videbitur*. Afflictis *decis.* 397. *n.* 5. facit Surdus *cons.* 365. *n.* 2. *& seqq. lib.* 5. & dixit Rota *coram R. P. D. Sacrato* 6. *Iunij* 1605. *in illa Romana census*, *quæ est*, *post tractatum*, *decis.* 289. *num.* 1. *& rursus in alia Romana census coram eodem*, 12. *Decembr.* 1608. *quæ est post tractatum*, 288. *num.* 1. &c. Vides quod res consignata, quæ creditori non datur in veram solutionem, saltim sonet, & contrahatur in ea pignus,& hypotheca.

14\. Idem ferè probant quamplurimi Doctores affirmantes,quod quando res est capta pro executione, si consignetur à iudice creditori, vel alteri tertio per eum supposito,siue cum beneficio *de tras passo a la parte*, siue sine illo, semper hæc adiudicatio iudicetur

iudicetur pignus prætorium, itavt quandocumque debitor creditori offerat, pecuniam debitam cum vsuris, & expensis, sibi restituitur res consignata cum fructibus perceptis, Cephalus *cons.467. num.12.lib.4.* Ioannes Botta *consil.86.n.30.* Flores de Mena *in addit. ad Gamam. decis.40.* quia tunc semper pignus est restituendum debitori offerenti debitum, cum vsuris. *leg. mandato. §. Paulus. ff. mandati.* Gabriel Mudecur. *de pignoribus, n.11.* Neguzantius *de pignoribus.1. membro.6. p.num.13.* Palador. *lib.2. rerum quotidianar. cap. fin. §.16. p.5.* Felicianus *de censibus. tom.2. lib.1. cap.3.n.5.* Ceuallos *quæst.633. n.6. & quæst.763. num.46.* Escobar *de Ratiocin. computatio.14. num.1.* Alphonsus Guzman *de euictionibus. c.22.à num.49.& seqq.*& plurimi alij statim citandi.

16\. Secus si res adiudicetur creditori, tanquam plus offerenti in subhastatione publica, & vti extraneo ementi, quia tunc non pignus, sed vera venditio contracta censetur, latissimè post alios tradit Felicianus de Solis *de censibus. tom.2. lib.1. cap.3. per totum.* maximè *à num.3.& seqq.* Auendanus *de censibus. cap.108. per totum. præcipuè à num.7.& seqq.* abundè Hermosilla multis citatis *tom.2. ad leg.5 2. glossa 7. per totam.* & signanter *à num.16.tit.5.p.5. fol.233.* vbi etiam, quod creditor, si tanquam extraneus rem licitatam in subhastatione emerit tu-

17\. tus est, nisi adsit enormissima læsio. D. Valenzuela *cons.189.à n.62.& cons.156. à num.13.& 75.* vbi si creditor emit in subhastatione etiam per suppositam personam, tutus est, Caldas Pereira *de emptione, & venditione. cap.17. à num.19. & 20.* Scaccia *de iudiciis. lib.1. cap.96.n.40.* Surdus *cons.246. ex num.5.* vide etiam Parlador. *lib.2. cap. fin.5.p. §.13.num.13.* Franchis *decis.64.num.4.& 10. vbi addition.& decis.430.num.3.* Cartocios *de obligatione 2. p. quæst.11. & 12.* Seraphio. *decis.1472.* Amatis *decis.67.n.12.* Alexand. Ludouis. *decis.11. num.1. 2.& 3.* ergo saltim in re tradita, & consignata pignus contrahitur, quando verè in solutum non fuit creditori adiudicata.

18\. Vides igitur, quàm intricata sit, & ardua hæc quæstio? in cuius resolutione distinctè procedendum arbitror, aut enim res ipsa, vel ius principale census, actualiter traditur creditori, vel ceditur, & traduntur instrumenta iuris, & census principalis vt ex rei, vel census fructibus, & redditibus, præfataque instrumenta retineat creditor, donec de eis sibi satisfiat, eundẽ ad exigendũ constituens procuratorem in rem propriam; & tunc pignus, & hypothecam contrahi in ipsa re, censu principali, mihi procul dubio videtur, nam si debitor rem creditori tradat; In pignus tradidisse videtur. Mascard. *de probatio. conclus.870. n.2.* non enim traditur alia intentione, nec inter partes tunc aliud agi censetur, quam indemnitati, & securitati creditoris consulere, & pro maiori eius cautela, & securitate sibi ceditur census principalis, ac res, & instrumenta traduntur, quo caso contrahi pignus & hypothecam dixerunt Doctores, & Rotæ decisiones paulò ante citatæ *à num.8. & seqq.* quorum opinio huic distinctionis membro adaptatur, & vlterius ex his, quæ in sequenti dicuntur, clarius apparebit.

19\. Quoniam cum pignoris datio ex præsumptionibus inducentibus voluntatem contrahentium deducitur, ex textu singulari, vbi communiter Doctores, *in l. si quis in cuiuscumque. C. quæ res pignor. obligari poss.& l.1.* in hæc. *cum constet pignus consensu contrahi, non dubitamus, eum qui emptiones,* (id est instrumenta emptionum, exponunt ibi glossa Bald. Bart. & Salicet.) *agrorum suorum pignori posuit, de ipsis agris obligandis cogitasse. C. eodem tit.* vbi glossa dat plures concordantes, nam tradito instrumento, ius in eo contentum traditum intelligitur, nam appellatione instrumenti, non solùm tabulæ ipsæ, quibus ius probatur, sed ius ipsum in eo contentum continetur. *l.1. C. de donationibus. l. si mulier. ff. de condictio. ob causam. l. si sponsalibus. §.1. ff. de iure dotium. l. in prætextu. C. de transactio. l. qui chirographum. ff. de legatis.3. l. seruum. §. penult. l. huiusmodi. §. si ita. ff. de legatis.1.* plenè per Menoch. *de præsumpt. lib.3. præsumpt.140. ex num.3. cum seqq.* & ideo eo titulo & animo, quo traditur Instrumentum, eo animo etiam, & ad eundem effectum traditum intelligitur ius, & res in eo contenta, pulchrè, & copiosè Menoch. *loco citato.* & signanter ex *num.18.19.& 20.* latè Anton. Gomez *in l.45. tauri. n.56.* Castillo *controuers. tom.2. c.23. num.20.& 24.* idcirco tacitum pignus intelligitur;

20\. quando licet verbis contrahentium non exprimatur, ex mente tamen eorum inducitur, *l. certi iuris C. locati. l. item quia* in principio *ff. de pactis. §. item Seruiana, instit. de actionibus. glossa in §. interdictum,* verbo *pepigissent. institut. de interdictis.* Mantica *de ambiguis conuentionibus. tom.2. lib.11. tit.2. n.9,* pro quo adest textus formalis, per eum omissus. in *l. fin. C. quæ res pignori,* ibi, *cùm sit iustum, voluntates contrahentium magis, quàm verborum conceptionem inspicere.*

21\. Aut enim in consignatione hac nulla fit rei principalis traditio, nec census principalis cessio pro directarum actionum exercitio, quo vsque creditor satisfiat, quia vtrumque remanet penes debitorem; sed solum ceditur ius ad exactionem fructuum, & pensionum, & annui reditus, vt ex iis soluatur, & satisfiat creditor vsque ad concurrentem quantitatem sui crediti, & pro illo tempore, & annis, qui ad solutionem, & eius extinctionem sufficiant. Et tunc consignatio hæc, quædam est demonstratio, & simplex destinatio solutionis, imo est quædam solutio imperfecta, & non consummata, itavt in re principali nullum ius reale pignoris, aut hypothecæ adquiratur creditori, quo casu procedit doctrina, de qua suprà *num.4.5.6.& 7.* in qua iura, & Doctores dicentes, quod ex consignatione fructuum rei ad solutionem annui reditus promissa non contrahitur hypotheca in ipsa re, expressè probant, rem ipsam demonstratam penes dominum, & hæredem permanere, & non esse traditam creditori, sed de manu domini, & hæredis solutio ex ipsa re facienda erit, vel eorum mandato, dato creditori, quod si res demonstrata, non pro securitate, & cautela creditoris apponitur, sed pro demonstratione solutionis, cùm exactionem dumtaxat respiciat, hypotheca non contrahitur vltra quæ in istis terminis probat D. Franciscus de Leo *decis.*

22\. *Valentia 70. tom.1. per totam.* vbi expressè tractat, quando debitor consignauit solutionem suo creditori in annuis præstationibus sibi soluendis annuatim per arrendatarios terrarum, vt nihil cessio hæc, & consignatio afficiat rem principalem; sed tantum consignatario quæratur actio personalis ad exigendum annuas illas præstationes consignatas pro solutione. videndus *à n.10.* pro quo est textus formalis, & expressos *in l. codicill. alias Lucius.88. §. instituto. de legatis.2.* cuius verba sunt: *instituto filio herede, & ex eo nepotibus emancipatis testator ita cauit. C. volo meas ædes non vendi ab he-*

redibus meis, nec fœnerari super eis, sed manere eas firmas, simplices meis filiis, & nepotibus per vniuersum tempus. Si autem aliqui eorum voluerit vendere partem suam, vel fœnerari super ea, potestatem habeat vendere coheredi suo. Si autem aliquis prater hac fecerit, erit, quod obligatur inutile, atque irritum,) quæritur, *cum Felicis defuncti mutuam pecuniam à Flauia Dionysia acceperit, & locatis ædibus pro parte sua, pensiones sibi debitas creditrici delegauerit; an conditio testamenti extitisse videatur, vt filius suis fideicommissi nomine teneantur respondi secundum ea, qua proponerentur, non extitisse,* qui textus celebris est in proposito.

23. Videndus erit etiam latè Fontanella *in decis.166. à principio.* Vbi quando debitor, qui locauerat quosdam fundos Agricolæ, certa mercede, & pretio annuo colendos, quod deinde cessit, & consignauit suo creditori percipiendum in extinctionem sui crediti per tot annos, quot erant necessarij ad crediti extinctionem, & solutionem, & cum debitor esset obnoxius alteri restituere, quia bona essent fideicommisso subiecta; decessit consignans perceptis per creditorem aliquibus pensionibus, nondum tamen finita consignatione, & cessione, fideicommissario impediente progressū consignationis, instabat creditor sibi adhuc durasse, de cuius fundamentis agit ipse Fontanella per totam dictam decisionem in sequenti autem *decis.167.* deinde pro contraria parte fideicommissarij fūdanda, tractat, & pro extinctione consignationis certat, & naturam huius consignationis indicat, dicens *à num.1. & seqq.* quod hæc consignatio, & cessio solum importat mandatum simplex de exigendo, quia non est in solutum datio, nec venditio; sed sola cessio facta ad commodum cedentis creditori, ad effectum exigendi dumtaxat ex redditibus consignatis, vt sibi creditor satisfieret, quæ non habetur loco solutionis, per *leg. si mandauero §. interdum: ff. mandati;* & Cancerium *variar. 2. part. cap.6. de solutionibus n.183.* & ipsum Fontenellam *de pactis tom.1. clausul.4. gloss.9. part.5. num.51.*

24. ita vt periculum nominis, & consignationis in creditorem non transeat, quando fit huius solutionis gratia, in qua datur regressus contra cedentem, si cessionarius in partem, vel in totum consequi à debitore cesso, & consignato non potest (quod non

25. adest in datione in solūm) atque ideo semper dominium remanet penes debitorem cedentem, & citra omnem rei alienationem, qui solum immittit creditorem in commoditates rei consignatæ, in qua nullum creditor acquirit ius reale, vt probant Rosentau. *de feudis cap.7. concl.22. num.18. & cap.9. conclus.16. num.18.* Molin. *de primogenijs lib.1. cap.20. num.11. in fin.* & per Rotam apud Alexand. Ludouisi. *decis.440. n.7.* quas referens latius prosequitur Fontanella *in eadem decis.167.* atque ideo in hac consignationis specie nullum ius reale acquiri, dicendum est creditori in ipsa re, nec in censu consignato ad solutionem.

Et quod possessor maioratus cedendo, aut locando fructus, & commoditates sui maioratus, dumtaxat transferat in cessionarium, vel locatorem solam actionem merè personalem, probant Molina *de primogen. lib.1. cap.21. n.25.* & Castillo *controuersiar. tom.3. cap.12. n.9. post medium,* vbi etiam negat ex hac cessione in ipsa re ius aliquod præstari. Ita vt ius cessionarij, aut locatoris tandiu duret, quantum dumtaxat vita possessoris cedentis, vel locantis, ita vt statim quod moriatur, & cesset ius cessionarij, quod non durat in præiudicium successoris, sed per mortem extinguitur, & resoluitur, ita cum Molina, Velasquez de Auendano, Gutierez, & Flores de Mena, tenet ipse Castillo *n.109. 110. & seqq.*

26. Quod totum probat elegans Rotæ decisio in vna Romana prætenti *Canonis 16. Martij.* coram Manzanedo, quam adducit Postius, post tractatum, *de manutentione decis.332. num.4. cum duobus sequentibus.* Vbi benè deducit, quod non dicatur extiogui debitum per consignationem, & cessionem nominis debitoris, nisi illud fuerit datum titulo veræ, & realis dationis in solutum, aliàs censeatur dumtaxat data facultas exigendi ad commodum creditoris, ita vt periculum dicti nominis, sic consignati, & cessi ad cedentem, & non ad cessionarium spectet, sequitur plures referens Censius *de censibus quæst.107. num.16. cum seqq.* & per hanc

27. consignationem, & cessionem nominis debitoris, non inducatur solutio, quo vsque cum effectu creditor exigat, probat etiam Guzman post alios *in tract. de euictionibus quæst.35. à n.6. & à num.89. & sequentibus, & à num.61. & 59.* vbi post Surdum *decis.23. num.7. & decis.326. num.41.* Felicianus de Solis *tom.2. cap.1. num.15. lib.1. de censibus* Rodriguez *de redditibus lib.2. quæst.21. num.7.* &

28. plurimos alios, quod quando in solutum recipit creditor nomen debitoris, liberatur debitor ipso iure, nec tenetur de periculo, quia ea solutione se creditor acceptaos contentauit. Et per Parisium, Socinum, & Cartarium sequitur, & explicat D. Ioan. de Castillo *controuersiar. tom.4. cap.61. à num.88.* & melius ipse Castillo *eodem tom.4. c.59. à num.50. & sequentibus,* cum Surdo *in cons.145. lib.1. per totum,* quod acceptans mercatorem, aut

29. cambium loco debitoris delegantis, ipse debitor liberatur, quia acceptando numularium, videtur sibi satisfactum esse. Et quod periculum nominis dati in solutum spectat ad creditorem, quia acceptauit, & debitor statim liberatur, licet debitor nominis decoxerit inscio delegante, quia per da-

30. tionem insolutum inducitur animus nouandi priorem debitum ex Surdo ibidem, *& decis.74. à n.1. cum pluribus seqq.*

31. Et pro declaratione sopponit ipse Surdus *d. cons.145. à num.28.* & Castellus *d. cap.59. à n.31.* & distinguunt inter cessionem nominis simplicem; & cessionem cum datione in solutum, vt illa non liberet debitorem cedentem statim. Latissimè prosequuntur Surdus, & Castillo post plurimorum allegationem, omnino videndi pro latiori explicatione, & latius, & melius de his omnibus, & alijs plurimis materiam tangentibus delegationis (vulgo Librança acetada) quod ante actualem exactionem, periculum sit delegantis, etiamsi ei

32. fateatur creditor tempore acceptæ delegationis se recepisse pecuniam, quia videtur sub spe futuræ delegationis. Vide Castillum *tom.5. cap.77. per totum.* Antonin. Amat. *variar resolut.47. per totam,* & vide *resolut.50. per leg. litterarum C. de solutionibus,* cuius materiam latissimè exornat prædicti Doctores.

Pro qua doctrina pondero celebrem text. *in leg. insulam 14. ff. qui potiores in pignore habeantur.* Vbi sic Paulus I. C. scribit. *Insulam tibi vendidi, & dixi prioris anni pensionem mihi, sequentem tibi accessuram, pignorumque ab inquilino datorum ius vtrumque consequuturum: Nerua Proculus nisi ad vtramque pensionem pignora sufficerent, ius omnium*

pignorum

pignorum primum ad me pertinere, quia nihil apertum dictum esset, an communiter ex omnibus pignoribus summu prorata seruentur, si quid superesset, ad te. Pauls facti quæstio est, sed verisimile est, id actum, vt primam quamque pensionem pignorum cunsu sequeretur. In quo textu, cum tractaretur de insufficientia pignorum hoc est pensionum inquilini, nihil tamen agatur de re principali (cuius redditus, & pensiones consignantur) quod sit hypothecæ subiecta, nec quod secundus ad eam, tanquam ad hypothecam habere possit regressum; quem textum latè exornat Solis de censibus *to.* 2. *lib.* 3. *cap.* 5 *num.* 2. & *seqq.* vbi intelligit hunc textum, & bene, quando creditor non cessit ius principale redditus, sed annuas eius pensiones pluribus creditoribus pro futuris annis alternatim, priorum annorum pensiones vnius, & sequentium alius.

33. Et quod per cessionem nullum ius adquiratur præter ius personale tantum, probat textus *in l. penultima*, & *ibi* Baldus C. *de hæreditate, vel actione vendita. l. Lucius* 88. §. *instituto. ff. de legatis* 2. Bettazola *in tract. de clausul. clausur.* 29. *glossa* 4. *num.* 3. Hieronym. de Leon. *decis.* 70. *n.* 10 & 12. Qui plures decisiones Senatus Valentiæ cumulat, Alphonsus, de Guzman *in tract. de euictionibus, cap.* 35. *num.* 66. & videndus omnino Leo *d. decis.* 70. *per totum*, qui expresse loquitur in cessione, & consignatione annui redditus, & pensionis per arrendatarios soluendæ, vt consignatario tantum actio personalis adquiratur.

34. Quod procedit, nisi aliter expressè in consignatione pensionum res ipsa specialiter sit hypothecata, ad *l. si debitor.* 10. & *in l. si fundum*, 16. §. *si duo, ff. de pignoribus.* Solis vbi suprà *à num.* 1. & signanter *sub num.* 2. *vers. quo in loco Paulus*, vel nisi in fructibus, & redditibus, rei, vel nominis aliàs hypothecati consignatio fiat creditori, vt ex annuatim perceptis sibi satisfiat, & soluat, quia tunc regulatur hæc consignatio, iuxta suæ hypothecæ anterioritatem, ita in terminis per Rotæ decisiones, probat Cencius *de censibus, quæst.* 98. *sub num.* 45. *vers. secundo debet intelligi*, & per textum *in l.* 1. 2. & *fin. ff. de pignoratitia actione*, videndus in proposito, *à num.* 42. & *seqq.* Gomez de Leon *in d. decis.* 70. *tom.* 1.

35. Sicut etiam, quando dicitur mutua mihi decem, super introitibus, aut gabellis talis loci, & quando fit assignatio super gabellis, aut redditibus talis loci, quia tunc contrahitur obligatio & hypotheca super his gabellis, sic per dictionem *super* consignatis, latè post plurimos comprobat Gratianus *cap.* 256. *ex num.* 49. *vsque ad num.* 55. quem vide, Cardinal. Mant. post plures Rotæ decisiones *de tacit. & ambig. conuent. lib.* 11. *tit.* 3. *num.* 9. Ioan. Anton. Mangilli *in tract. de euictionib. q.* 101. *n.* 17. 18. & 20. & latissimè prosequitur Auendañus *de censibus, cap.* 25. *à num.* 3. & *seqq.* vbi differentia inter consignationem *in fundo*, seu *de fundo*, vel *super fundo*, vt in illa, actio sola personalis, in ista autem etiam hypotheca contrahatur, vide Cencium *de censibus, quæst.* 78. *per totum.* In tantùm quod si hæc dictio *super*, adiiciatur generaliter super bonis, erit contracta hypotheca generalis, si verò posita fuerit super certis bonis intelligitur contracta hypotheca specialis, vt per Rotæ decisiones tenet Mantica, vbi proximè *num.* 10. Manginllius *d. quæstione* 101. *n.* 18.

36. Ex illo simili res hæc clara parebit, tantum distat datio in solutum de præsenti, per quā statim extinguitur debitum, ex hactenus dictis; & in principio huius cap. & latissimè Cencius *de censibus quæst.* 107. *à n.* 13. *cum multis seqq.* à consignatione redditouum, de quibus, vel ex quibus soluatur creditor, (quia ex hac consignationis specie, nō statim subsequitur liberatio, & extinctio debiti; sed conditionaliter, si demum creditor exigat redditus consignatos, ex suprà adductis, & statim dicendis) quantum venditio de præsenti cum cessione, seu traditione à venditione de futuro; atque

37. promissione sola de præsenti; quia illa est perfecta venditio: hæc autem minimè (quo vsque sequatur venditio cum effectu) in qua nullum ius reale hypothecarium, vel pignoratitium adquirit emens de futuro, adeo vt si alteri eamdem rem Dominus vendat, ille eam auocare non potest, quia solum contra promittentem habet ius personale, quod tertium non sequitur; quam plurimos referens sequitur Hermosilla *tom.* 1. *ad legem.* 10. *tit.* 5. *part.* 5. *glossa* 1. *ex num.* 4. *cum seqq. fol.* 62. *à tergo.* Castillo *lib.* 4. *cap.* 67. *num.* 48. Fontanella *de pactis clausf.* 4. *glossa* 9. *part.* 4 *ex num.* 20. ideoque expressa hypotheca requiritur in promissione super ipsa re, vt à tertio possit auocari; vt latiùs videre est per Marium Giurbam *decis.* 79. *num.* 31. plurimos refert Hermosilla *ad l.* 50. *tit.* 5. *part.* 5 *tom.* 2. *ex num.* 32. *cum seqq. fol.* 228. meliùs Hermosilla ipse vbi proximè *d. l.* 10. *n.* 7. post Boet. Roland. à Valle, Felicianum de Solis, Hieron. Laurent. Iacob. Cancer. & alios.

38. Ergo eodem modo in ista consignatione fructuum, & redditum, cum sit solutio de futuro, tacita hypotheca inducta non intelligitur. Et adhuc non vera, sed ficta solutio est. Surdus *in consil.* 436. *num.* 10. & 11. *lib.* 3. Castillo *controuersiar. tom.* 4. *cap.* 61 *nu.* 88. *ad finem.* Maximè quia tacita

39. hypotheca non inducitur, nisi à lege expressè sit concessa, infinitos penè Doctores ad id refert Castillo *tom.* 4. *cap.* 61. *ex num.* 60. *cum seqq.* quia glossæ, & Doctores non illam habent authoritatem inducendi tacitam hypothecam; vt tradit Glossa *in l.* 2. *verb. priuilegio, ff. de priuilegiis creditor.* Rippa *in l.* 4. §. 1. *numer.* 9. *ff. eodem tit.* Surdus *decis.* 30. *n.* 9. & *decis.* 271. *num.* 10. Viuius *decis.* 451. *n.* 6. Mantica *de tacitis, & ambig. conuentio. lib.* 11. *tit.* 12. Gnuellos *decis. Dolana* 27. *num.* 12. & 13. Gaito *de creditoribus, cap.* 4. *quæsit.* 5. *numer.* 52, & *seqq.* latissimè Noguerol. *allegatione* 1. *ex num.* 2. *cum seqq.* Hac autem consignationis specie hypotheca tacita nullibi reperitur expressa, idcirco ei attribuenda non est, nec nobis data facultas absque legis authoritate, nisi vel expressè à partibus vel tacitè (iuxta terminos paulo ante scriptos) inducta intelligatur.

40. Et tantum abest, quod iste creditor ex consignatione nouum aliquod ius cōsequatur, quin potius respectu debitoris consignantis sibi diminuatur quod habebat, cum ex pacto efficiatur conditionale creditum suum, quia quousque faciat excussionem in bonis, aut in nominibus debitoris sibi cōsignatis, non habet regressum contra debitorem consignantem, qui non tenetur nisi in quantum minus creditor ex cōsignatione iam excussa consequutus fuerit, ex textu *in l. si mandauero. §. interdum, ff. mandati*, probant Ozascus *decis.* 61. Becius *consil.* 105. Surdus *consil.* 22. *num.* 11. Iacobus Cancer. *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 6 *de solutionibus, num.* 168. plenè Fontanella *de pactis, tom.* 1. *clausu.* 4. *tom.* 1. *glossa* 9. *part.* 5. *à num.* 31. *cum multis sequentibus*, vbi

vbi abundè probat, quod iste creditor ex consignatione sibi facta ex puro efficitur conditionalis, quia ante excussionem non potest iterum à debitore consignante suum creditum petere: probat etiam post alios Gaspar Rodriguez *de annuis redditibus lib. 2. quæst. 17. n. 33.* Guzman *de euictionibus. c. 35. à num. 6. & seqq.* vbi etiam quod efficitur creditor conditionalis, *& à num. 89.* & latissimè *à num. 62.*

41. His suppositis, quoad nostrum iudicium concursus plura, & valdè vtilia inuestiganda sunt, primum an iste creditor consignatarius cogatur ad concursum pendentem inter creditores trahere, & conferre reditus, & bona sibi à debitore consignata anteriori, vel anterioribus creditoribus instantibus.

Secundum, an consignatarius cæteris præferatur in bonis, & iuribus consignatis saltim.

Tertium, an conferre teneatur in concursum non solum reditus, & fructus nondum perceptos, & exactos; sed etiam perceptos, & annis antecedentibus exactos iam.

42. Quoad primum illud firmiter asseuerandum est, quod iste consignatarius tenetur conferre, & ad concursum pendentē trahere iura, reditus, & bona quælibet sibi à debitore cōsignata, à qua collatione nulla arte se poterit excusare: probat in terminis Alphonsus Guzman *in tractatu de euictionibus, cap. 35. à n. 113. cum multis seqq.* vbi agit de consignatione facta per Episcopum suo creditori, in quem cessit, & mandauit omnia iura sua vtilia, & directa, absque vlla reseruatione, vt tribus annis sequentibus creditor exigat suum creditū ex fructibus decimalibus, & à conductoribus eorum; quam quæstionem latissimè ipse Guzman examinans pro vtraque *in n. 123.* concludit, istum creditorem consignatarium cogendum trahere ad iudicium concursus pendens inter creditores, & istis instantibus consignationem hanc. *& num. 123.* & tenent Alexand. *in cons. 17. lib. 1. & cons. 15. lib. 6.* Tuschus *lib. 1. littera C. concl. 183. num. 31.* Ozascus *decis. 62. num. 17.* Cartarius *decis. 19.* Marius Giurba *decis. 104. n. 5.*

43. Quia cùm in hoc iudicio tractetur de prælatione inter creditores; debitor, siue cedendo, siue hypothecando, siue vendendo, aut in solutum creditori dando, aut aliter tradendo, & alienando priorum iuri quæsito nihil detrahere potest, sed semper eorum ius intactum, & illæsum manet ad eadem bona, & iura alienata contra quoslibet persequendum, *l. debitorem nec venditorem, nec donantem*, &c. *posse deteriorem facere conditionem creditoris, certissimum est*, &c. *C. de pignoribus. l. distractis, & authentica. hoc ita. Cod. eodem titulo. textus etiam in l. qui solidam. §. vltimo ff. de legatis. 2. l. si prior. §. fin. ff. qui potiores. l. debito. Cod. de pignoribus. l. sicut. § non videtur ff. quibus mod. pign. vel hypoth. soluitur. l. pignoris Cod. de pignoribus. l. 1. C. debitorem vendition. pigner. impedire non posse.* Guzman *de euictionibus quæst. 34. num. 45. & 49.* latè Fontanella *de pactis. clausula. 5. glossa 8. p. 7. numer. 19. & à num. 57. tom. 2.* Felicianus de Solis *tom. 2. lib. 3. c. 2. à num. 14.* Giurba *decis. 24. num. 4. & decis. 61. n. 21. & decis. 104. num. 5.* & plurimi alij infra conducti. *2. p. cap. 12. ex num. 17. cum multis seqq. vers. sed adhuc illis. & 3. p. c. 13. per totum.*

44. Res enim semper transit cum suo hypothecæ onere. *l. pignoris. ff. de pignoribus. l. si conuenerit. §. si fundus. ff. de pigneratitia actione. l. alienatio. l. aquæductus.* cum similibus. *ff. de contrahenda emptione. l. si debitor. Cod. de distract. pignor. Cod. ex litteris de pignoribus.* plurimos congerit Doctores Giurba *decis. 61. n. 3. & 4.*

45. & ideo cum hi reditus consignati sint bona debitoris, in concursum conferri debent indistinctè, an sint hypothecati; an non, vt alibi latiùs diximus, & probauimus, præcipuè *in c. sequenti. & 3. p. c. 9.*

46. Quoad secundum duo casus sunt distinguendi, vnus quando ipse consignatarius concurrit in eisdem bonis consignatis cum alio consignatario, cui eadem bona debitor iterum, & postea consignauit,

47. & in hoc casu prior consignatarius præfertur secundo, quia cedens sua iura non potest iterum illa alteri cedere. Baldus *cons. 216. numer. 4. volum. 2.* Tuschus *littera. C. conclusione 183. num. 1.* Bertazola, *de instrum. clausula 29. glossa 2. num. 6.* Guzman *de euictionibus. quæst. 39. à num. 10.* Giurba *decis. 104. à num. 1.* Vincentius de Franchis *decis. 75. n. 1. p. 1.* Solis *de censibus. tom. 2. lib. 3. cap. 5. à num. 1.* Grassis *in tract. de cessione iuris. §. 4. vers. annotatio. num. 7.* Pedemontan. *decis. 63.* Cencius *de censibus. quæst. 68. per totam.* Noguerol. *allegatione 35. num. 7.* Carleual. *de iudiciis. tom. 2. lib. 1. tit. 3. num. 5.* qui omnes prælationem concedunt primo cessionario. & Ioan. de Grassis *tit. de cessione iuris. §. 4. n. 7.*

48. Maximè si directarum exercitio procurator in rem suam primus creditor consignatarius constitutus sit cum clausula ponens eum in locum proprium. Iason. *in l. non quocumque. §. qui Caium. ff. de legatis. 1.* Angelus *in l. cum emptore ff. de pactis.* Thesaurus *decis. 201.* Intrigol. *lib. 3. singulari 86. num. 10.* Bott. *cons. 62. num. 13.* Anguissola *cons. 60. & cons. 185.* Riminald. Iuni. *cons. 451. num. 4.* Surdus *cons. 22. num. 36.* Mantica *de contractib. lib. 4. tit. 13. num. 4.* Guzman vbi proximè & Giurba *d. decis. 104. à num. 1. & seqq.*

49. † qui idem affirmant, etiam si secundo cessio, & consignatio fiat ex causa necessaria, pro pretio nempe, ex causa dotis, vel alia non dissimili. Gaspar. Anton. Thesaurus *quæst. 12. lib. 4.* Thesaurus *quæst. forens. lib. 4. quæst. 12.*

50. Ideo si res consignata adhuc extat, quia nondū secundo facta fuit solutio, prior creditor consignatarius præfertur posteriori. Bart. *in l. 1. C. de actio. & obligatio.* melius Baldus *in l. si delegatio. num. 6. Cod. de nouatio.* Caueta *cons. 227. num. 2.* Ludouis. *commun. opin. tit. de cedente, & cessio. vers. declara tertio.* Intrigol. *lib. 3. singula. 86. n. 13. & 14.*

51. Secundus casus, quando iste consignatarius concurrit cum aliis creditoribus, & tunc si iste se muniterit hypotheca speciali, vel generali, attenditur temporis prioritas, & priuilegium: vt qui prior sit tempore potior sit iure, *l. qui prior. & l. quoties, vtriusque. ff. de regulis iuris l. qui Balneum in prin. l. qui potior in prin. ff. qui potiores. in pignus habean. l. distractis. & l. sequenti. C. de pignoribus, & totis tit. ff. & Cod. qui potior. in pignore. habeantur. l. 27. & 29. tit. 13. p. 5.* quod vulgare est, & signanter de hoc consignatario, qui se muniuit speciali, vel generali hypotheca. Legendus Solis *de censib. lib. 3. c. 5. n. 2. tom. 2.*

52. Si tamen simpliciter contraxit, & consignationem, atque cessionem recepit, cum nullam hypothecam in bonis consignatis habeat, sed facultatem ad exigendum creditum suum ex reditibus consignatis, & nominibus debitorum receperit, prout à principio *huius cap.* latius fuit probatum, tunc nullum dubium est, priores creditores hypo-

theca

53. thecarios, ei in consignatione præferẽdos, † etiam si in solutum nomina debitorum, & reditus dati sint, & cum delegatione, & mandato in rem suam semper etiam præfertur creditor hypothecarius, etiamsi consignatarius obtinuerit sententiam cõtra debitorem sibi cessum, & consignatum, adhuc semper creditores hypothecarij instantes pro suis creditis præferuntur in consignatione. Alexand. *cons.* 17. *volum.* 1. *& cons.* 15. *volum.* 6. Carpanus *ad stat. Mediolanens.* 447. *num.* 31. *tom.* 1. Thesaurus *littera C. conclus.* 183. *num.* 5. 8. 14. *&* 13. *& conclus.* 123. *num.* 38. Ozascus *decis.* 62. *numer.* 17. Giurba *decis.* 104. *num.* 3. Guzman *de euictionibus, quæst.* 35. *num.* 123. *& num.* 139. ad finem, Cartarius *decis.* 19. singulare etiam consilium Petri Surdi 436. *n.* 10. 11. *& per totum, lib.* 3. & idem Surdus *cons.* 143. *num.* 6. *& ex num.* 28. *lib.* 1. Garzia Mastrillus *decis.* 179. Anton. Faber *coniecturar. lib.* 12. *cap.* 6. Castillo *controuersiar. tom.* 4. *cap.* 61. *à n.* 88. *& à num.* 72. 73. *&* 74. Giurba *iterum decis.* 61. *n.* 9. 11. 21. *&* 22.

54. Qui *in d. num.* 21. ita considerauit, *in distractione, seu exactione nominis debitoris hypothecati creditor anterior posterioris executionem impedit: solutione namque tollitur obligatio, & ideo creditoris hypothecarij ius fit deterius, si ab anteriori creditore impediri non possit executio, irreparabile namque eo in casu esset tertij opponentis periculum; quod verum, nedum si nomen debiti ab ipso debitore exigatur; sed si à quouis alio, in quem ius nominis cessione, adiudicatione, aut aliter esset translatum, ad textum in leg. à Diuo Pio §. sed illud ff. de re iudicata.* Alexand. *cons.* 17. *numer* 4. *volum.* 1. *& communem dixit, cons.* 13. *num.* 4. *&* 3. *volum.* 6. Thuscus *tom.* 3. *littera N. conclusion.* 63. *numer.* 67. *&* 8. *& littera T. conclu.* 86. *num.* 25. Natta *cons.* 300. *sub num.* 2. post Bald. Nouell. sequitur Cartarius *decis.* 19. *num.* 4. Ambrosius *decis. Perusina* 2. *n.* 42. Suarez *receptar. sententia. in verbo creditor relatus lib.* 7. *commun. opin. tit.* 33. *de reuocatione ys, quæ in fraudem creditor. numer.* 7. Carpan. *de statu Mediolanens.* 116. *numer.* 28. *& cap.* 447. *num.* 31. *tom.* 1. dicit communem ex multis. Scaccia *de appellation. lib.* 3. *cap.* 2. *quæst.* 17. *limitat.* 6. *membr.* 4. *numer.* 85. Felinus *in cap. veniens numer.* 9. *de testibus, & in cap. cum super n.* 17. de re iudicata, Socinus *cons.* 258 *col. penultim. volum.* 2. Neguzantius *de pignorib. part.* 2. *membr.* 3. *num.* 24. Crauetta *cons.* 109. *n.* 33. Goffredus *cons.* 6. *num.* 17. Ozascus *decis.* 62. *n.* 17. Trentacinq. *lib.* 3. *variar. tit. de solutionib. concl.* 29. *n.* 3. *&* 8.

55. Et quod creditor anterior hypothecarius possit auocare, & impedire consignatario, cui debitum fuit datum in solutum, seu delegatum, ne exigat, latissimè, & vtiliter plura congerens tractat, & defendit Noguerol. *allegat.* 35. à principio, contra Manentem *cons.* 18. *lib.* 1. contrarium perperam sectantem Castillo *controuersiar. to.* 4. *cap.* 61. *n.* 81. *& à num.* 88.

56. Quibus, & illud consonat, quod si nomen debitoris à pluribus creditoribus sequestretur authoritate iudicis diuersis temporibus; prius sequestrũ non attenditur, nec præfertur secundo sequestro facto per creditorem habentem priorem hypothecam in bonis debitoris, quia nullus actus posterioris creditoris potest præiudicare priori, per text. *in leg. creditor. ff. qui potior in pignor. habean.* Et cum Ioanne Bolognet. *in cons.* 30. *num.* 7. ita singulariter tenent Iacob. Cancer. *lib.* 2. *cap.* 4. *de sequestro, n.* 36. *& n.* 44. quos sequimur in nostris commentariis, *de protectione Regia* 4. *part. p.* 7. *n.* 169.

57. Quoad tertium principalem articulum, an creditor consignatarius teneatur in concursum formatum à debitore communi conferre, & trahere non solum reditus, & fructus sibi ad solutionem consignatos nondum perceptos, & exactos, sed etiam iam exactos, discutiamus. Quoad extantes, & nondum exactos nulli dubium est, eum conferre teneri, † quia in eis præferuntur creditores hypothecarij anteriores, immo, & quilibet hypothecarius,

58. etiam posterior eidem nullam hypothecã habenti ex sola consignatione, cessione, & mandato in rem propriam, aut etiam datione in solutum; vt hactenus probauimus. *in antecedenti articulo à n.* 46. *vers. quoad secundum duo casus,* &c.

59. Quoniam quibuslibet anterioribus creditoribus hypothecariis ius datur auocandi rem, & pecuniam in solutum datam, (si adhuc extat, & nondum sit consumpta) creditori etiam hypothecario posteriori, in quo omnes conueniunt, tam citati iam in præcedenti articulo; quam mox citandi,

60. † quia ante exactionem extare dicitur res, aut pecunia, etiam in solutum data, probant *ex leg. fin. §. si præfatam in vers. si vero. Cod. de iure deliberandi, leg. si fundum §. in vindication. ff. de pignoribus. leg.* 1. *ff. de distract. pignor.* Statilius Pacificus *de Saluiano, inspect.* 3. *cap.* 2. *num.* 89. Gaspar Antonius Thesaurus *quæst. forens. capit.* 16. *per totum.* Thomas Grammat. *q.* 1. *n.* 6. *&* 7. Menoch. *cons.* 23. *num.* 15. *&* 16. *volum.* 1. Petrus Surdus *cons.* 4. *per totum.* Gutierrez *practicar. quæst.* 101. Marcus Antonius Eugen. *cons.* 89. *num.* 29. Marcus Anton. *variar. resolut. libr.* 2. *resolut.* 60. *cas.* 13. Flores de Mena *quæst.* 6. §. 2. *per totum*, & quamplurimi citati à Fontanella *de pactis claus. gloss* 8. *p.* 6. *à n.* 28. *cum multis seqq.*

61. Pecunia primo dicitur extare, quando soluta posteriori creditori inuenta fuit in eius arca in sacculo posita, cum cedula continente nomen debitoris, qui eam soluerat. Alexand. Ambrosius *decis.* 35. *volum.* 2. Fontanella, vbi proximè *num.* 57.

62. Secundo fingitur extare pecunia, quando in creditore adest mala fides in receptione, & consumptione, puta quando creditor sciebat, alios adesse creditores potiores, & priores se, & nihilominus procurauit exigere pecuniam à debitore, dicitur in mala fide, etiam si consumpsisset, habet locum repetitio, & auocatio, quasi dolo desierit possidere *ex leg. si fundus §. in vendicatione, ff de pignoribus. melior. text. in leg. differre §. fin. de iure fisci.* Lodouicus *decis. Perus.* 45. *num.* 20. Gaspar Antonius Thesaurus *quæst. forens.* 16. *num.* 13. *in* 2. *p.* Surdus *cons.* 4. *n.* 43. Carrocius *decis.* 109. *n.* 49. & plurimi alij per Gattum *de credito.* 4. *part. quæsit.* 21. *ex n.* 1319. *cum multis seqq.*

63. Item in tertio, mala fide solutio dicitur exacta, & consideratur extans pecunia ad effectum auocationis; quando ab alio anteriori creditore fuit exigens denuntiatus, & interpellatus, ne exigat in sui præiudicium, quia hæc denuntiatio constituit in mala fide nunciatum creditorem. Ioan. Baptista Costa *de remediis subsidiarij remed.* 37. *illation.* 2. *num.* 6. Fontanella *de pactis clausul.* 5 *gloss.* 8. *part.* 8. *num.* 26. Gaspar Antonius *quæst. forens.* 16. *num.* 13. *in* 2. *part.* qui duo, & benè, intelligunt verum esse quando creditor denuntians fidẽ fecit denunciato, de suo iure, & credito, aliàs denuntiatus credere denuntianti non tenetur. Idem affirmat post alios

alios Alphonsus Guzman *de euictionib. cap.* 35. *à num.*138.*& plenius à num.*146.vbi prosequitur requisita ad validitaté denunciationis factæ per creditorem debitori, vel cedenti, & creditoribus, ne ille alis soluat, nec isti exigant in sui præiudicium.

64. Quartò etiam fingitur pecunia consumpta stare, & fide mala exacta per posteriorem creditorem à debitore, qui iam concursum formatum inter creditores (cum iam facultate, & potestate bona distribuendi careat, & sit exutus) vel aliter inter ipsos lis erat super exactione pendens, qui nihilominus posterior procurauit sibi prius fieri solutionem; in mala fide esse dicitur, atque ideo ab eo auocanda erit per priorem hypothecarium: Vrsillus ad Afflictum *decis.*190. *n.*5. *& sequentibus.*Ioan. Gotteriez *practic. lib.* 3. *quæst.* 101 *num.*6.*& num.*11. Petrus Barbosa 6.*p. l.* 1.*ff. solut.matrim.num.*22. Fachineus *controuers. lib.*12. *cap.*53.*vers.istis non obstantibus.* Vincentius Carrocius *decis.*509.*ex nu.*23.Matienzn *in l.*7.*tit.*16. *lib.*5.*glossa* 5.*à num.* 55. Alpharus *de officio fiscali, glossa* 16.*priuilegio* 40.Schifor Genseles ad Antonium Fabrum *lib.*1. *tractat.*8. *quæst.*5. *per totam.* Florez de Mena *quæst.*6.§.1 *num.*2.3.4.*&* 5.Castillo *controuersiar. tom.*4.*cap.*61. *num.*69. plures per Gaitam *de creditor.cap.*4 *quæsito* 51.*ex num.*1319. *cum seqq.& ex num.*1325. Costa *vbi supra num.* 5. elegaoter prosequitur Statilius Pacificus *de salua interdicto.inspectione* 3.*cap.*2.*num.*100. vbi signanter allegat Rotæ *decisionem, quæ post eius tractat. est* 65. *in ordine.*29.*num.*40.*&* 5.qua dicitur, qood quando tempore solutionis particularis par fuit omoiũ creditorũ diligentia, si oihilominus posterior fuit à debitore gratificatus: per anteriores auocatur solutio, etiam consumpta pecunia, commixta, & non extante. Sequitur Fontanella *de pactis. clausul.* 5.*glossa* 8.*p.*8.*num.*28.*& seqq.* Gaspar Antonius Thesautus *quæst.forens.*16.*num.*14. Surdus omnino videndus *cons.*4.*num.*11. *tom.*1. Larata *cons.* 64. *per totum.*

66. Ec quando adest concursus creditorum ad bona debitoris communis, creditor gradus inferioris nó potest præuenire exactioné in præiudicium creditorum anteriorum, propter malam fidem in exigendo, frauderique, & dolum præsumptum, ita vt priores creditores pecuniam sic exactam possine liberè ab eo auocare, optimè probat Larata *cons.*46. *per totum.* vbi dicit, quod si post graduationem factam inter creditores concurrentes creditor posterioris gradus diligens fuerit in exigendo, etiam si pecuniam consumpsisset, debet eam refundere in corpus coocursus, pro satisfactione anteriorum creditorum, cum ei obstet mala fides, proueniens ex sententia graduationis, & etiam collusio, quæ præsumitur ex exactione, & receptione extra gradum suum, Laratam refert, & sequitur Nouarius *quæst.forens.*1.*p.quæst.*139.*in fin. & per totam.* maximè *ex num.*16.sequitur etiam Noguerol.*allegat.* 7.*n.*11.*& ex n.*6.*& seqq.*

67. Item, & quinto, pecuniam dicitur extare quando solutio fuit facta procuratori, qui nomine creditoris recipit, & adhuc penes se habet, nec dum reddidit suo principali. Surdus *cons.*4.*nu.*48. Gutierrez *practicar.quæst.*100.*num.*13.Fontanella *vbi proxime n.*32.

68. Sextò dicitur extare pecuniam solutam, ex eo solo, quod tempore solutionis, vel quãdocumque creditor recipieos promisit, eam restituere in casu, quo alter creditor potior appareat, & pro ea instaret, probant Fontanella *loco citato.num.*36.*fol.*153. & post multos Gaspar Anton. Thesautus *lib.*2.*qu. forens.quæst.*16.*ex num.* 7. quem refert ad id Castillo *controuers. tom.* 5. *cap.* 78. *vers. quartum casum esse,* inquit Thesaurus *& fol.*133.*col.*4.Marius Antooius Marcetatens. *variar. resolut. lib.*2. *resol.* 60.*casu* 15.*in fine.* Ioann. Baptista Costa *de remedijs subsidiarijs remed.*37. *illatio* 2. *numer.* 2. *in fin.* Statil. Pacificus *de salua.interdicto. inspectio.*3. *c.*2. *num.*96.

69. Item quando promisit pecuoiam habere penes se in deposito, restituendam aoteriori, vel mandato Iudicis; fingitur penes ipsum debitorem, & in eius bonis adhuc stare. *l.ex facto ff. de peculio. l.* 1.*ff. de vsufructu earum rerum; quæ vsu consumuntur.* Salicetus *in l. pecunia. n.*3. *Cod. de priuilegiis fisci.* Franchis *decis.*75.*num.*9.*& decis.*635.*nu.*3. Rota per Farinacium *decis.*48.*num.*5. *tom.*1.*in posthum.* Castillo *tom.*4.*cap.*61. *num.*74. Noguerol. *allegatione* 36. *num.* 23. *&* 24. Gaito. *de credito, quæst.*11.*num.*1318. Nouatius *quæst. forens.* 1.*p. quæst.*139.*num.*16. qui etiam loquuntur quando 70. Iudex dedisset pecunias creditori cũ ista qualitate, vt illas haberet in deposito, vt dicantur extare, & etiam ad solam promissionem recipientis, & sioe alia fideiussione, de quibus omnibus amplissimè agitur *infra* 2.*p.cap.*6.*per totum.* quo plurima verissima ac situ dignissima congessimus.

71. Quæ doctrina extenditur etiam, si per creditorem recipientem pecuniã, nequaquam sit præstita cautio, sed tantum per Iudicem eidem fuerit liberata, seu delegata pendente lite, donec aliter prouideatur; vt singulariter probat Michaël Pastor *in decis.*206.*inserta in* 2.*volumine decis.*teste *num.*34. *cum multis seqq.* sequitur Gaito *de credito. cap.* 4. *quæst.*11.*num.*1317. *in fin.*qui *eodem num.* multos 72. Doctores refert dicentes, pecuniam exstare dici, quando creditori adiudicatur sub cautione.

73. Septimò pecunia fingitur stare multò magis per fideiussionem datam à creditore, eam recipiente; latissimè probat Fontanella *de pactis. clausula* 5. *glossa* 8 *p.*8.*à num.* 33. *cum multis seqq.* videndus Franchis *decis.*64.*& decis.*75.*num.*9. *& decis.*200. *num.*5.*& decis.*614.*num.*2. Ponte *de potestate proregis.tit.de assensu Regis* §.9.*num.*16.*&* 17. Rota *diuersorum.*370.*num.*2.*p.*3.*lib.*3. Trentacinquius *lib.*1.*tit.de iure fisci.resol.*7. *num.*10. Henrigius *de fideiussoribus.cap.*15.*num.*127.Muscatellus *de fideiussoribus.*2.*p.modo* 16.*num.* 3. *&* 4. Lanarius *cons.* 56.*num.*4.Montier. *decis.*4. *num.* 28. Ludouis. *decis.Perusina* 45.*num.*20.Straca *de mercatura. tit. de decoctoribus. num.* 37. Vrsillus ad Afflictum *decis.* 190.*sub num.*5.Veralli. *decis.*150.*num.*2.*p.*3.Giurba *decis.*40. *num.* 40. Castillo *controuersiar. lib.*4. *cap.*61. *n.*74.

74. Et tandem voum attende, vt semper quod pecunia, vel res data fuit in solutum vni ex creditoribus posterioribus, vel ius, & oomen debitoris cessum, seu adiudicatum extat verè, vel fictè seu interpretatiuè, iuxta septem doctrinas hactenus descriptas; quilibet indistinctè anterior creditor hypothecarius potest illas auocare à posteriore, in quo nemo dubitauit, vt ex tot Doctorum copia apparet, quibus adde Gaitum *de credito.cap.*4.*quæsito.*11. *per totum.* qui omnes ferè doctrinas supradictas latè prosequitur, videndus.

75. Sed cum hac limitatione, vt is qui habet ius auocandi à tertio, illud exercere non potest, nisi prius excusso principali debitore, quo reperto, non soluendo,

76. soluendo, tunc recurrit ad consignatarium, vel cessionatium, contra quem tanquam contra tertium agit via ordinaria, cum hoc remedium auocationis sit subsidiarium, infinitos peně Doctores congerit, & benè probat Fontanella *de pactis clausul.5.gloss.8. part. 8. à num. 66. cum sequentibus*, & vberius per Castellum *controuersiar.cap.61. à num.78.& multis sequentibus.* Videndi omnino pro latiori explicatione,& sub *num.81.*& idem affirmat Noguerol.*allegat.7.num. 64.* cum Gratiano tantum *decis.t 37.num.14.& 15.* Idem Castillus post alios *controuersiar.tom.5.cap.78. vers.* Stephanus vero Gratianus *col.3. ad medium.*

77. Sed difficultas,vel altercatio inter Doctores maxima est, quando res, vel pecunia non extat, sed fuit bona fide consumpta,& commixta: an omnes creditores hypothecarij anteriores indistinctè possint eam auocare,etiamsi priuilegiati non sint,negarunt plures dicentes,quod dispositio text.*in leg. pecunia, Cod. de priuilegus fisci*, procedit speciali

78. fisci priuilegio,atque ita illi hypothecarij creditores,qui hypothecam non habent cum priuilegio prælationis, non possunt auocare pecuniam consumptam, vel iam commixtam, & non extantem aut rem datam in solutum posteriori creditore bona fide consumptam, quam tuentur ex variis iuris fundamentis,Ioseph de Sesse *decis. 206. part. 2 per totam.* Marius Mutta *decis. 28. num. 16.* Grammaticus *quæst. 1.* Capicius *decis.78.tota.* Surdus *cons.528.a num.16.29.& 30.* Eandem etiam

79. tenet Giurba *decis 61.num.21.* post multos Doctores, quos allegat, dum dicens quod creditor hypothecarius anterior potest impedire creditori cessionario exactionem nominis cessi, quia post exactionem factam petisthatur suum creditum, supponit esse non priuilegiatum,qui ante exactionem potest agere,prout eundem supra retulimus *n.54. vers.qui in d.num.1.* Silua *respons.lib.2. responso 16. cap.5.à num.20. cum sequentibus.* Paladorius sequuntus Couarr. Gregorium Lopez, & alios, *lib.2. rerum quotidianarum cap. fin.5. part. §. 3. num.45. & 46.* Parisius, Bossius, Grammatic. Ioseph. Ludouis.Phanutius, Couaruuias *practicar.quæst.29.* & alij quos refert, (sed non sequitur Petrus Barbosa *in 6.part.leg.1. num.20.ff.soluto matrimon.*) Ioan. Gutierrez *lib. 3. quæst. 101. ex num.5. vsque ad 11.* Alexand. Trentacinq. *variar. lib. 1. tit. de iure fisci resolut. 7. num. 10.* Menochius *cons. 25. num.2.& 10.lib.1.* Ceuallos *quæst.75.part.3.* Flores Dias de Mena *variar.lib.1.quæst.6.§.9.* Afflictis *decis.109.num.6.& 7.* Flaminius Cattat. *decis. 19. num.6.* Marcus Antonius Eugenius, *cons.89.n.9.* & cum Bossio Gallo, & Peregrino, Aloys. Leo, Rolando, Cattocio, Emmanuel à Costa, Marius Anton.Ambrosino, Hieronym. Laurent. Ioann. Baptista Costa, Seraphino, Francisc. à Ponte, Georgio Marescoto, Molfet. Bapt. Thoro. Ricio Grassis, Scaccia, Patre Molina, Gratiano, Pitto, Mari. Antonin. & innumerabilibus aliis Doctoribus defendit Ioannes Dominic. Gaito, *de credito. cap.4.quæst. 11.per totum,ex num.1296* & nonissimè cum Fontanella, Thesauro, & aliis sequitur Antonius Virgilius *de legitima.perso.cap.12.n.26.* quam opinionem neruosè defendunt.Gaspar Antonius Thesaurus *quæst.forens.16. à num.8.* Fontanella *de pactis clausul.5.gloss.3. part.7. à num. 58. cum multis sequentibus*, videndus *à num.64.* qui duo vltimi eleganter,& latissimè materiam tractant,& plurimos alios allegant.

80. Verum contrariam omnino sententiam videlicet quod creditor prior solam hypothecam absque prælationis priuilegio, siue specialem,siue generalem habens condicere,& auocare possit pecuniã posteriori creditori solutam, & bona fide ab eo consumptam,apertè tenuerunt,& defendunt inter alios Benbeout. Straca. *de decoctoribus vltima particula, tit. qui potiores in bonis decoctoris habeantur à num.31.& seqq.* Ioan. Cæphalus *cons.88.num.7. & 8.lib.1.* Velasquez de Auendaño *in leg.31.tauri gloss.1.num.8.* Ioan. Matienzo *in l.7.tit.16.gloss.5. num.16.* Gomez de Leon *in respons. 36. num.1.* & in puncto iuris veriorem agnoscit istam opinionẽ Peregrinus *de iure fisci lib.6.tit.6.num.8.* & Cattat. *decis.19.* Martha *decis.42. num. 4.* Monticulus *in tract. de inuentario super §. & si præfatam leg. fin. cap. de iure deliberandi vers. posteriores*, & nouissimè tuetur hanc opinionem Felicianus de Solis *de censibus lib.3.cap.5.num. 17.* Visillus *in additionibus ad Afflictum, decis.190.num.6.& 7.* Barbosa *in 6.part. leg.1.ff. soluto matrimon. numer. 23. 24. & 25.& sub num. 20.* Aloysius de Leo, *in repetitione d.leg.pecunia num.3.* Petrus Surdus *in cons.4. num.25.& 49.* Andreas Fachinius *controuersiar.iuris lib.12.cap.53.* qui hanc communiorem vocat, constantissimè etiam,& ingeniosè defendit Schifot. ad Antonium Fabrum *lib.1.tract. 8.q.7. per totam,ex fol.62.* latissimè, & constanter defendit multis iuris fundamentis, & omnibus contrariis, respondens Castellus *controuersiar. tom.4. cap.61. à num.83. cum multis sequentibus*, pro qua solida

81. illa ratio viget,quia priuilegium hypothecæ solum prodest ad prælationem, non ad alium iuris effectum efficacius est,sed qui hanc sententiam tuentur; supponunt in creditore cum simplici hypotheca,hanc eandem prælationem creditori, à quo auocatur res in solutum, data, etiam bona fide consumpta,& non stante;immo difficultates,quæ huic sententię opponuntur,priuilegium hypothecæ nullatenus infringit, sed eodem modo,vigent priuilegio stante, sicut eo deficiente. Sicque Doctores superius citati pro contraria opinione vel tollant, & negent totaliter, & absolutè auocandi ius à priuilegiato hypothecario: (vltra fiscum habentem ius clarum *ex d.leg.pecunia*) vel fateantur cuilibet creditori hypothecario anteriori, etiam non priuilegiato ius condicendi,& auocandi pecuniam bona fide consumptam, & non stantem posteriori traditam.

82. Quid dicendum in hac Doctorum varietate, hanc secundam opinionem ,iuris rigore veram, priorem autem æquiorem , multò magis communem,& multorum Hispanorum,& exteriorum Tribunalium praxi, & vsu receptiorem, & libentius amplexam, prout Doctores in ea citati affirmant, itaque ab ea non recedam,quia æquitati, & reipublicæ quieti nititur,& consulit,vt scilicet,non nisi

83. fiscus, & hypothecarij priuilegium habentes valeant pecuniam solutam,& rem cessam, vel in solutum datam consumptam bona fide auocare: cæteri vero hypothecarij priuilegio carentes nullatenus, nisi in duobus casibus, quando res extet

84. verè,vel fictè iuxta regulas superius scriptas, aut quando cum mala fide solutio exacta fuit,aut mala fide consumpta,prout affirmant Doctores omnes tam prioris opinionis negatiuæ, quam huius secundæ affirmatiuæ, in quo omnes conueniunt, quos omnes consule pro latiore huius materiæ cognitione.

Quales

85. Quales autem sint creditores hypothecarij cum priuilegio, copiosè singulos enumerat Florez Diaz de Mena *practicar. lib. 1. cap. 6. §. 3. à n. 9. cum multis seqq.* vbi etiam de prælatione inter ipsos, & hypothecatios tacitè, vel expressè anteriores, vel posteriores, & Solis *de censibus tom. 1. cap. 3. per totum.* amplissimè Gaito *de credito. cap. 4. quæsito & per totum appendicem. positum post idem cap. 4.*

86. Sed quid dicendum, quando debitor carceratus, vel carcerandus ad instantiam vnius creditoris, & pro eius relaxatione, & liberatione amicus quidam soluit, vel deponit pecuniam, an cæteri creditores anteriores hypothecatij possunt eam auocare, & in illis præferri, videndus erit Gaspar Thesauros *quæst. forens. lib. 2. quæst. 16. num. 3. & seqq.* latissimè plures casus distinguens. Videndus Gaito *de credito. cap. 4. quæsito 11. ex num. 1330. cum multis seqq. pag. 390. & seqq.* quos consule, & referens Thesautum aliud sensit Castillo *tom. 5. c. 78. vers. sextum casum esse inquit*, &c.

87. Igitur ex hactenus satis comprobatis illud resolutiuè tenendum erit, vt semper quod creditor solutionem recepit à debitore communi, & per cæteros creditores, aut creditorem potest auocari concursus iudicio formato, & pendente, semper creditor ille cogendus erit, vt pecuniam, aut rem debitoris in solutum receptam conferat in concursum, & cum cæteris bonis concursus incorporetur, & postmodum iuxta graduationis sententiam inter omnes creditores distribuatur iuxta supra dicta, & est textus formalis *in l. 9. tit. 15. p. 5. in 2. p.*

88. cuius verba sunt: *am a alas vegadas el que es deudor de muchos mas el pro de vno. que de los otros. E por en de acaece que ante juez fagan entrega de los bienes del que paga su debdo, a aquel a quien bien queria: e en tal raçon como esta decimos, que maguer los otros viens que fincan no cumplan a pargarlas debdas de los otros que nole pueden apremiar, que torne aquello que recibio en paga, de mano de su deudor. El mismo seria, si la paga fuesse otro si antes que desamparasse los bienes.* quando, & quomodo hoc procedat latius diximus. *hac 1. p. cap. 16. ex num. 1. & 3. & à num. 9.* sequitur, & facit ipsa lex 9. *mas si la paga se ficiesse despues que fuesse fecha la entrega, o que desamparasse sus bienes, quierlo ficiesse de su voluntad, quier por premia del jusgardor, estonçe bien la podria mandar los otros debdores* (hoc est creditores) *al que la obiesse recibido, e debe ser tornada, e ajuntada con los otros bienes, que desampato. e otros i de ben lo repartir todo entre los debdores en la manera que diximos.* scilicet in *l. 2. eiusdem tituli.*

89. Et tandem pro complemento huius cap. illud animaduertendum, quod si possessor maioratus suo creditori gratia solutionis consignet fructus, reditus, aut prouentus ipsius maioratus, possessore decedente, extinguitur consignatio, licet duret pro rata fructuum spectantium ad hæredes possessoris defuncti, idem in quolibet beneficio Ecclesiastico, ita in nostris terminis probat Fontanella *decis. 167. per totam* maximè *à num. 8. & sequentibus, & decis. 166. per totam.* ex Rosental *de feudis cap. 9. num. 19.* Molina *de primogen. lib. 1. cap. 21. à n. 25. & 26.* tenent Petra, *de fideicommiss. quæst. 8. n. 103.* Peregrin. *de fideicommiss. art. 40. num. 117.* Fusarius *de substitut. quæst. 323. à num. 6. & ipse q. 527. num. 5.* Molina *lib. 4. cap. 11. num. 13.* quia resoluto iure dantis resoluitur ius accipientis. *l. lex vectigali. ff. de pignor.* adeo, vt si anticipatas solutiones consignatarius recepit, reddere tenetur; quas percipere

90. non potuit in præiudicium successoris maioratus, vel beneficij. Surdus *decis. 326. n. 78. & 79.* Anton. Amato *variar. resolut. 29. num. 5.* Molina *d. cap. 21 num. 10.* & ibidem, Additio ad Molin. *sub num. 1.* & facit Concil. Trident. *sess. 25. de reformatione. cap. 11.* vbi August. Barbosa *num. 2. & 3.* & vide *supra n. 24. & seqq.*

91. Sicuti nec bona dare in feudum, aut emphytheusim sub conditione, quando vacauerint, si vacatio in vita sua non contingit, sed successoris, in cuius præiudicium concessio non valet. Corbulus *de iure emphyteut. c. 14. n. 4. ampliatione 6.* Caldas Pereira *de extinct. c. 15. n. 43. lib. 4.* Marescotus *variar. lib. 1. cap. 39. per totum.*

92. Sicuti nec in collatione feudi, aut officiorum potest supplantare successorem, nec possessor potest illa conferre ante vacationem in vita sua, nec promittere sub conditione, quando vacabunt, si vacent tempore successoris. Mastrillus *de Magistratibus. c. 16. num. 22. cum sequentibus & lib. 1. c. 25. per totum.* Gamma *decis. 353.* Cauedo. *2. p. decis. 21. à num. 3. & seqq.* Gonzalez *de alienat. glossa 5. §. 11. num. 22.* Molina *de primogen. lib. 1. capit. 25.* Mieres *4. p. quæst. 10. num. 4.* Surdus *d. decis. 326. à num. 80. & 87.* Vincentius de Franchis *decis. 393.* Caldas Pereira *de renouatio. q. 5. à num. 4.* Gratian. *disceptatio. 167. à princip.* Anton. Gabriel *tit. de iure quæsito. conclus. 5. à num. 14. & seqq.* Giurba *cons. 65. à num. 4.* Ioseph. Ludouis. *decis. Lucens. 68. per totam.* & est textus expressus *in prælato. cap. 1. qui successores teneantur. in vsib. feud.* apud quos plurima vtilissima percipies legendos. Franchis *decis. 407. n. 5.*

93.

CAPVT XI.

Is, cui ius retentionis in re debitoris competit, an eandem separare volens à concursu, ac administratione audiatur, ita vt cæteris creditoribus, etiam hypothecariis præferatur.

Et quid si titulo venditionis, donationis, aut in solutum tertius possideat.

Vel etiam quando res aliena in bonis debitoris reperta, & dominus vendicet, an interim retinenda in concursu, aut quando restituenda Domino vincenti.

Et an Dominus ad eam vendicandam cogatur iudicium adire concursus.

SVMMARIVM.

Tertius, qui debitoris rem habet in pignus, aut consignationis iure, aut in depositum, non potest eam retinere, sed potius in concursum conferre. n. 1.

Creditor

Creditor in iudiciis particularibus pignus retinet pro securitate sui crediti; nec tenetur dimittere posterioribus creditoribus. n. 2.

In vniuersali iudicio concursus omnia debitoris bona penes administratorem deponenda sunt, vt vnicuique iuxta gradus prærogatiuam soluatur. numer. 3.

Bona in concursu collata præseruata manent cum sua causa, vt vnicuique iuxta qualitatem crediti conferant. n. 4.

Pignorata res cum sua qualitate in concursum ingreditur. n. 5.

Rem pignoratam tenetur creditor exhibere ad effectum conferendi eam in concursum, vt sibi, & aliis ex ea satisfiat. n. 6. 7. & n. 9.

Expenditur textus in l. à D. Pio §. quod si res D. de re iudicata. ibid.

Vidua tenutam habens in bonis mariti, tenetur ea exhibere, vt sibi, & aliis creditoribus iuxta gradus prærogatiuam satisfiat, n. 8.

Debitori permittitur pignus vendere, vt ex eo creditoribus satisfiat, nec id creditor retinens illius venditionem potest impedire. n. 9.

Expenduntur ad id doctrina Bartoli, & Fontanellæ. num. 10.

Creditor pignus habens nullum damnum patitur ex venditione, cum ad eius satisfactionem ordinetur. ibid.

Vxor, cui bona viri ad inopiam vergentis tradita sunt, ipsa satisfacta tenetur residuum creditoribus dimittere. n. 12.

Expenduntur Giurba, & aliorum decisiones. n. 13.

Creditor, rem debitoris iure, & contemplatione creditoris retinens, tenetur eam in concursum conferre. num. 14.

Pignorata bona penes creditorem retenta, remanent adhuc in dominio debitoris. n. 15.

Creditor rem pignoratam possidens, non sui, sed nomine pignorantis possidet. n. 16.

Creditorem nullum dominium, nec possessionem in re pignorata, sed nudam tantum habere detentionem constat. n. 17.

Creditor anterior in re pluribus hypothecata præfertur posteriori, cui res fuit tradita. ibid.

Anuoratur Gaito misero lapsus contrarium firmans. ibidem.

Depositarius tenetur rem depositam in concursum conferre. n. 18.

Depositarius in re deposita non habet dominium, nec possessionem, sed nudam detentionem. n. 19.

Deposita res in dominio, & possessione debitoris semper manet n. 20.

Expenditur textus in leg. depositi 39. D. de peculio. num. 21.

Sequester sequestratam rem tenetur in concursum conferre, ad petitionem creditorum. n. 22. & 26.

Sequestratæ rei possessio licet in sequestrum transeat dominium illius remanet penes debitorem. n. 23.

Executio pendens coram iudice sequestrante ad iudicium concursus est trahenda, vt per sententiam graduationis, cui debetur, tradatur. n. 24.

Sequestri prioritas non attenditur, sed prioritas, & priuilegium creditorum. n 25.

Sequestrum rei debitoris alibi factum ad iudicium vniuersale concursus reduci debet. n. 26.

Creditor, qui pendente concursu rem vel pecuniam exegit, malam fidem habet: & ab eo etiam consumpta auocari potest. n. 27.

Res debitoris à tertio possessa, si per eum, vel creditorem vendicetur, an statim ingrediatur concursus iudicium, & reus possessor an illud sequi teneatur. n. 29. cum seqq.

Actione reali hypothecaria creditores auocant rem debitoris, à tertio possessam. ibid.

Tertius possidens rem debitoris à quo vendicatur, non est priuandus possessione, quousque vincatur. num. 30.

Lite pendente nemo sua possessione priuatur. n. 31.

Lite pendente nemo administratione rei suæ priuatur. n. 32.

Possessore victo per rem iudicatam, res euicta restituenda est corpori concursus. n. 33.

Res aliena inter bona debitoris reperta, si tertius comparet, & vt suam vendicet, non relaxabitur, quousque rem iudicatam pro relaxatione obtineat. n. 34. & 94.

Expenditur textus in leg. si pater C. de cessione bonorum. n. 35.

Tertius rei dominus apud debitorem reperta eam vendicare volens audiri debet, etiamsi debitor eam hypothecauerit suis creditoribus. n. 36.

Pignus; vel hypotheca res aliena non tenet. numer. 37.

Tertius possidens rem, à quo iudicio concursus vendicatur, eam retinet, quousque victus sit per rem iudicatam. n. 38.

Res in dubio possidentis esse præsumitur. n. 39.

Contra tertium possessorem, à quo res debitoris auocatur, via ordinaria, non executiua est agendum. num. 40.

Depositi restitutio summaria est, & non obstante appellatione exequitur. n. 41.

Sequestrum à iudice particulari ad instantiam alicuius creditoris appositum, cessat per inhibitionem iudicis concursus, & apud concursus administratorem res sequestrata deponitur, alterata causa sequestri. n. 42.

Quando pecunia, aut res soluitur à debitore creditori inferioris gradus pendente concursu, si de eo apparet, statim, cogendus est creditor restituere. num. 43.

Debitor concursu formato non est legitima persona ad soluendum creditoribus. ibid.

In notoriis ordo est ordinem non seruare. n. 44.

Tertius rei possessor, à quo per creditores hypothecarios auocatur, an eam possit pro expensis retinere, vel retentionis iure non obstante, res sit ad concursum trahenda. n. 45. & seqq.

Lite pendente, possessor re priuari non debet. quousque via ordinaria vincatur. n. 46.

Victus, an pro expensis in re factis præferatur anterioribus creditoribus etiam hypothecam habentibus in ipsa re, & aduersus eos retentione vti possit: n. 47. & seqq. latè disentitur.

Iurisconsultorum Pauli, & Africani affertur circa supradicta dissensus. n. 48.

Adducitur pro Paulo textus in l. Paulus §. domus pignori. D. de pignoribus. n. 49.

Expenditur pro Africano textus in leg. cum postulassem 44. §. dum infecti. D. de damno infecto. numer. 50.

Glossæ interpretatio ad supradicta iura refertur. numer. 51.

Bartoli interpretatio proponitur. n. 52.

Adducitur, & refutatur interpretatio Ioannis Garciæ. num. 53.

Quid in supradictis iuribus senserit Conarruuias traditur. n. 54.

Veram concordiã horum iurium proponit autor. n.55

Possessor conuentus rem hypothecariam retinet pro expensis necessariis, praefertur que creditori hypothecario, & anteriori. n.56.64.65.66.69. & n.267.

Praelatio, & retentio cessat, quando possessor expendit vtiliter, aut voluptariè. n.57.70. & aliis.

Interpretatur text. in d.l. Paulus §.domus D.de pignoribus, & l.cum postulassem 44.§.damni infecti D.de damno infecto. n.58. & 59.

Damni infecti natura efficit vt vicinus mittatur in possessionem domus minantis ruinam, & periculum. n.60.

Impensa facta in refectionem domus ruinam minantis, quoad praelationem, & retentionem necessaria dicuntur. n.61.

Retentio non competit creditori, cui res pro suo credito fuit adiudicata, nisi pro expensis necessariis. num.62.

Refertur iudicium Accursij, & aliorum, circa interpretationem praedictarum legum. n.63.

Traditur ratio, ob quam expendens in conseruationem alicuius rei, praefertur omnibus anterioribus creditoribus etiam hypothecariis. n.64.

Tertius retinet animalia aliena, & in eis aliis creditoribus praefertur pro pascuis, & alimentis eorum. ibid.

Referuntur DD. de materia d. leg. Paulus §.domus, & leg. cum postulassem §.damni, intelligentes loqui distinctè de necessariis expensis, & voluntariis. n.65.

Tertio expendenti necessariè in re debitoris datur hypotheca cum priuilegio, & praelatiuè ad alios creditores hypothecarios. n.66. & 67. & seqq.

Mutuãs pro refectione rei hypothecata praefertur creditoribus anterioribus hypothecariis. n.68. & 69.

Expendenti voluptariè nec retentio, nec praelatio caeteris creditoribus conceditur. n.70.

Ponderantur ad id l.Paulus §.domus, & l.cum postulassem §.damni n.71. & 72. quibus apertè docetur nullam inter easdem leges adesse repugnantiam.

Praxis circa supradicta seruanda. n.73.

Expendens in rem, etiamsi hypothecam habeat creditor est pretij expensarum, non vero proprietatis ipsius rei. n.74.

Expendens in rem, si eam teneat, debet ipsam in corpus concursus immittere. vt subhastetur, & ex pretio creditoribus satisfiat, seruata gradus praerogatiua. n.75. & n.82.

Expendens in rem simpliciter, aut voluptariè, creditor Chirographarius, & personalis est, eique sine praelatione soluitur, & ratio. n.76.

Deponens rem, si res extet, omnibus creditoribus in ea praefertur: qua non extante, priuilegiarij creditores ei praeferuntur. n.77.

Vendens rem, & tradens habita fide de pretio creditor dumtaxat personalis remanet. n.78.

Vendens habita fide de pretio etiamsi res extet hypothecam in ea non habet. n.79.

Expendens necessariè, & in rei conseruationem habet in ea hypothecã, & praelationis priuilegium. n.80.

Expẽsa facta à tertio possessore rei hypothecata soluendae sũt ante omnes creditores, quãdo adest cõcursus & reipsa ad eundem effectum subhastatur. n.81.

Retentio rei pro expensis non competit expendenti aduersus creditores habentes priuilegium anterioritatis. n.83.

Expensa facta in re hypothecata per tertium, an etiam sint hypothecata, & pars affirmatiua proponitur. n.84.

Refertur, & refellitur Bartoli, & aliorum distinctio. n.85.

Possessor rei hypothecata liberatur à creditoribus hypothecariis soluendo valorem rei, attento tempore antequam facta essent expensa. n.86.

Res meliorata, si ad instantiam creditorum vendatur solum eis praestatur valor quem habebat ipsa res ante meliorationem. n.87.

Retentio pro necessariis expensis, licet competat possessori rei hypothecata, ipse tamen non potest euitare eiusdem rei venditionem instantibus creditoribus. n.88.

Retentionem ob impensas habens, non potest impedire venditionem rei, ad cuius effectum tenetur eam exhibere. n.89.

Emptor hypothecam meliorans, illius retentionem habet, si offerat valorem quem ante meliorationem habebat. n.90.

Afferuntur doctrina Gregorij Lopez, & Ioannis Antonij Manguilij, & aliorum idem comprobantium. n.91. & n.92.

Ad valorem rei hypothecata, & à tertio meliorata attenditur tempus ante meliorationem, & non tempus praesens, iuxta magis communem ibidem.

Mutuans pro refectione, aut reparatione alicuius rei, an in ea acquirat hypothecam cum priuilegio; & an teneatur esse soluens, vt in id mutuum conuertatur: & an conuersio coniecturis probetur. n.93. remissiuè.

Dominus rei penes debitorẽ reperta à cõcursus corpore dismẽbrare non potest, ante rẽ iudicatam. n.94.

Dominus volens rem vendicare, an cogatur actionem realem in iudicio concursus proponere. n.95.

Negatiua sententia proponitur. n.96. & seqq. verior proponitur. n.100.

Creditor is dicitur, qui debitorem habet obligatum ad aliquod dandum, vel faciendum. n.97.

Res aliena, qua penes debitorem concursum formantem reperitur, non est de eius patrimonio. n.98.

Debitor de bonis suis, non de alienis, concursum format. n.99.

Dominus rem vendicare volens in bonis debitoris repertam, cogitur concursus iudicium subire. n.100. 105. & 111.

Æs alienum non est de bonis debitoris, sed creditorum. n.101.

Ad concursus iudiciũ admittuntur non solũ personalem actionem habentes, sed omnes ius aliquod quomodolibet ad bona debitoris praetendentes. n.102.

Res illius esse praesumitur, apud quem inuenitur, quousque per rem iudicatam euincatur. n.103.

Possessor rei, illius dominus praesumitur, donec contrarium probetur. n.104.

Bona nostra appellantur, qua bona fide possidemus, etiamsi aliena sint. ibid.

Intellige quoad mouendam actionem, & praestandam causam praescriptionis, & similia. ibid.

Declara etiam, interim, dum à Domino non vendicatur ibid.

Expenduntur pro hac opinione l. si ventri 8. §.in bonis, & l.si hominem §.quoties, D.depositi, & l.si pater. C.de cessione bonorum. n.106. & 107.

Depositarius, qui rem, aut pecuniam depositam, & extantem vendicat, tenetur in iudicio concursus comparere. n.108.

Depositario pro re deposita cõpetit rei vẽdicatio. ibid.

Expenditur doctrina Bald. n.109.

Rem suam vendicans omnibus creditoribus indistinctè praefertur. n.110. & 112.

Expen

Expenduntur textus in l.in rebus, C. de iure dotium, cum alijs, & textus in l.11.tit.14.part.5. num.111.

Debitor concursum formans, nec ipsi creditores nullum ius praetendere possunt in re deposita.n.113.

Vendens rem, & simpliciter eam tradens habita fide de pretio, dominium transfert, qui tanquam creditor chirographarius si concurrat cum alijs creditoribus hypothecarijs,nullam anterioritatem habet.num.114.

Secus si tradat cum praeseruatione dominij, vel non habita fide de pretio, vel cum pacto, quo donec pretium sit solutum precario, vel in locato habeat; quia retinet dominium, & cunctis praefertur. num.115.

Praelatio absque concursu dari non potest, quia praelatio,concursum supponit. n.116.

Actio realis deducta in iudicio concursus tendit ad praelationem,& eumdem iudicem requirit,ne continentia causae diuidatur. n.117.

Iudex, qui tractat de executione contra debitorem in iudicio particulari, cognoscit de dominio rei repertae in bonis debitoris deducto per tertium. num.118.

Maioratus successor dicitur potior, & antiquior creditor respectu bonorum ipsius maioratus.n.119.

Possessor maioratus ratione dominij potior est quibuslibet creditoribus sui praedecessoris, exigere volentibus sua credita ex bonis maioratus, absque facultate Regia, vel cum illa inutili, aut conditionali. num120.

Creditores antecessoris possessoris maioratus cum facultate Regia an possint prius exigere ex bonis maioratus,quam ex liberis.n.121.

Possessori maioratus cuiuslibet concursum formanti an alimenta consignanda sint, eo quod prior, & potior creditor sit ad maioratus bona.n.122.

Prior,& potior creditor est, ergo ei alimenta debentur ex bonis concursus, arguere absurdum est. num.123.

Debitori concursum formanti, non creditori priorè praestantur alimenta.n.124.

Alimenta non omnibus quorumlibet maioratuum possessoribus indistinctè praestantur in iudicio concursus.num.125.

Creditor propriè is dicitur, qui ab alio inuito exigere potest.num.126.

Debitor is propriè dicitur, qui obligatus est actione personali.num.127.

Debitor propriè non est, qui actione reali tenetur, ac rei vindicatione conueniri potest. num.128.

In statuto de creditore loquente, non comprehenditur qui actionem realem habet. n.129.

Creditor large dicitur, qui actionem realem habet. num.130.

Creditores dicuntur habentes actionem realem iuxta subiectam materiam, & naturam concursus creditorum.num.131.

Creditores veri, & improprij in vnum iudicium creditorum concurrunt, vt quorumlibet iura examinentur, & quilibet quod suum est, ex bonis debitoris consequatur. num.132.

1. IN resolutione huius difficultatis distinctè procedendum erit, & casus supponendi. Primus, quando tertius possidet rem debitoris iure creditoris, vt puta, quando rem habet in pignus pro suo credito, seu iure consignationis simplicis, aut etiam cum cessione iurium, & etiam procurator in rem suam constitutus; vt ex eius fructibus annuatim percipendis sibi satisfiat; aut tertius in depositum, vel sequestrum rem detineat; & hoc casu res debitoris omnino in concursum, & administrationem curatoris dati, trahenda erit, nec eam retinere poterit creditor, nec penes se habere; quia licet † (2.) aliàs in iudicijs particularibus, creditor pignus retineat pro securitate sui crediti, & quousque sibi satisfiat,& soluatur, quia ad hoc destinatur pignorum datio, & traditio,nec debet interim dimittere debitori,nec posterioribus creditoribus, ad latissimè tradita per Cencium *de censibus,quaest.98. à num 42.& seqq.*

(3.) Tamen cum hoc vniuersale iudicium ad huoc finem,& effectum duntaxat formetur indiuisibiliter, (vt saepè diximus) ad soluendum,& satisfaciendum creditoribus, iuxta vniuscuiusque gradum, & praelationem; in vnum corpus omnia debitoris communis bona deponenda sunt, vt ex eis venditis quilibet soluatur attenta gradus praerogatiua, † (4.) quae in nihilo creditoribus diminuitur ex hac collatione in concursum, immo omnino integra praeseruata,& illaesa manet,sed potiùs eam retinet; † (5.) & cum sua causa, & qualitate corpus bonorum, & concursum res pignorata ingreditur, † (6.) & ad hunc effectum creditor tenetur exhibere pignus debitori per rationem textus celebris in sui dispositione, *in l.à Diuo Pio,§.quod si res rei,5.ff.de re iudicata*; cuius verba sunt, *quod si res sit pignorata, quae pignori capta est, videndum est, an sic distrahi possint, vt dimisso creditore, superfluum in causam iudicati conuertatur, & quamuis non cogatur creditor rem, quam pignori accepit, distrahere; tamen in iudicati executione seruatur vt si emptorem inuenerit res, quae capta est, qui dimisso priore creditore, superfluum soluere paratus sit, admittenda sit huiusmodi quoque res distractio, nec videtur deterior conditio creditoris fieri, suum consequuturi, nec prius ius pignoris dimissuri, quam si eò fuerit satisfactum*, qui textus in intentione sui elegans est in proposito, cuius nemo ex citandis Doctoribus meminit.

(7.) Corroboratur insuper ex illa celebri doctrina Mieres *in constitutio. hac nostra, tit. de soluto matrimonio,* &c.*num.58.& 59.* Ludouicus de Peguera *super constitutio. Item ne super Laudemio, vers.8. en tenen tempero, num.12.* Antonius Oliuanus *in §.fuerat, in 2.resolutione, num.41. instit. de actionibus.* Cancerius *variar. resolutio. 3. part. cap.17. de sentent. & earum executione, ex num.417.* Negusantius *de pignoribus,6.part.membro 1.num.23.* Molina Theologus *de contractibus,disput.538.n.5.* Bartol. *num.2.* & post eum notat Iason *ad 1.notani.in l. à Diuo Pio, §. sed & illud.ff.de re iudicata.* latissimè Fontanella *de pactis nuptialibus,tom.2. clausula 7. glossa 3.part.8. per totam*, & signanter *à num.10.* dum probant, quod quando ex dispositione, & forma statuti † (8.) mulieri viduae datur tenuta & retentio in bonis viri sui; nihilominus instantibus creditoribus, potest cogi ipsa mulier, vt exhibeat, & relaxet bona iuris dispositione pignorata; vt distracta sibi, & alijs satisfiat, & eis soluantur iuxta vniuscuiusque praelationem, priuilegium, & anterioritatem, nec tunc mulier potest bona pignorata retinere, nec exhibitionem excusare ad praedictum effectum; reddentes rationem praedicti Doctores, quia generaliter permissum est † debitori ipsi vendere pignus ad hoc, vt ex eo

9. tisfaciat creditoribus, etiam hoc creditore nolente, sed retinere volente, qui nec potest venditionem impedire, sed suo debitori volenti vendere, tenetur consentire, & illud omnino exhibere, ex textu *in l. quamuis, ff. de pignoratitia actione, & d. Authent. hoc ita, C. de pignoratitia actione.*

10. Et dicit Bart. *in d. l. à Diuo Pio, §. sed & illud, num. 2. ff. de re iudic.* quod licet non sit cogendus creditor ad vendendum pignus, benè tamen cogendus, & compellendus erit illud exhibere, & ostendere, vt per debitorem vendi possit; sequitur Fontanella *claus. 7. glossa 3. part. 9. num.* 17. qui per hanc exhibitionem, & venditionem nullum damnum dicitur sentire creditor, cum ordinetur ad eius, & aliorum vtilitatem, & satisfactionem, Fontanella *ibid. num.* 12. *in fin.* per textum *in l. 3. ff. de damno infecto.*

11. Hinc etiam oritur, quod bona, quæ vrgente viro ad inupiam, vxori restituta sint, vel pro sua dote tradita, seu data in solutum, si plus valeant, quam esset vxoris creditum doris, licet restitutio pro concurrenti dotis quantitate in creditorum præiudicium sustineatur; adhuc tamen illis residuom dimittere tenetur, (bonis aliis deficientibus) vt ex illis 12. cæteri creditores satisfiant. Alexand. *in l. si constante, num. 34. ff. soluto matrimonio.* Grammaticus *decis.* 92. *num.* 19. Muscatellus *in pract. ciuil. part. 3. glossa adiudicantur. num.* 76. Franchis *decis.* 54. *sub num. 4. & 5.* Ozascus *decis.* 135. *in fin.* Mantica *de contract. lib.* 11. *tit.* 30. *num.* 24. Rolandus à Valle *cons. 9. num. 4. volum.* 1. Fachinus *lib.* 11. *controuersiarum, cap.* 14. Costa *subsidiar. remed.* 1. *num.* 12. *in fin.* Negusantius *de pignor. part. 5. membr. 1. n.* 33. plene Vinius *decis.* 413. *à num.* 1. *vsque ad finem.* Fabius Anna. *cons.* 63. *num. 2. & 3.* Tuscus *littera D. conc.* 762. *num.* 5. Moroto *de iure offeren. n.* 9. Carrocius *decis.* 21. Caualc. *decis.* 13. *num. 17. p.* 4. Assinius *de executio. §. 7. cap.* 109. Nouellius *de dote, part. 7. priuilegio* 47. Thesaur. *decis.* 207. Giurba 13. *decis.* 17. *ex n.* 17. vbi post plurimos firmat in excessu esse nullam dotis assignationem propter creditorum præiudicium, & quod excessus fructus cedunt in vtilitatem creditorum, plurimos ad vtrumque Doctores allegans *à num.* 18. *& sequent.*, *ex num.* 20. & in fine dictæ decisionis testatur, fuisse decisum, vendenda esse bona vxori tradita, & adiudicata pro satisfactione suæ dotis, & aliorum creditorum.

14. Et quod creditor, qui rem iure, & contemplatiotione creditoris detinet, teneatur in concursum illam conferre, & in corpus bonorum ingredi; probatur, quoniam debitor iudicium concursus formans omnia bona, quæ possidet, tenetur cedere, & indicare, vt suprà diximus *in cap. 1. à num.* 13. *& seqq.* sed bona pignorata apud creditorem de-15. tenta, remanent in bonis, & dominio debitoris pignorantis, vt expresse probat textus *in l. si dominum. C. de pignoribus*, textus etiam *in l. non est nouum. ff. de adquirendo. rer. dominio.* Decius *in l. nemo plus iuris, num. 3. ff. de regulis iuris.* Petrus Surdus *in cons.* 243. *num. 8. & 9.* Rota *decis.* 77. 16. *num. 4. & 5.* inter recollectas per Ludouis. Postium post tract. *de manutentio.* & licet creditor iustè rem pignoratam possideat, non sibi possidet, sed nomine debitoris possidet, *l. si seruus depositus, 22. §. 1. ff. de noxalibus, l. si pignus. 27. ff. de pignorat. actione*, textus *in l. 1. §. per seruum, vel 2. ff. de adquirenda possessione*, probant Caldas Pereira *de emptione, & venditione, cap. 8. sub num.* 37. Gregorius Lopez *in l. 9. verb. empeñado, tit. 15. part.* Rochus de Curte *de iure patron. verb. ipse, vel l. 15. n.* 6. Lambertin *eodem tract. lib. 1. part. 2. quæst. 9. art. 2. n.* 3. Spino *in specul. testament. glossa 4. num.* 118. Petrus Barbosa *in l. diuortio. §. si vir. num. 57. ff. soluto* Cenedus *ad decreta collectan. 5. num. 15. & pract. canon. quæst. lib. 1. quæst. 10. num. fin.* Augustinus Barbosa *de iure Ecclesiast. lib. 3. cap. 12. à num.* 236. 17. *& sequentibus*, dicentes, † quod creditor nullum dominium, nec possessionem habet in re sibi pignorata: & detenta, sed nudam tantùm detentationem.

18. Non enim hæc creditoris detentatio, & occupatio pignoris aliis anterioribus creditoribus præiudicare potest, in sua prælatione, quamuis enim debitor posteriori pignus tradat, cæteri adhuc anteriores, quibus absque traditione bona fuerunt prius obligata præferuntur posteriori, cui res fuit tradita, iura sunt expressa, quia solo titulo, & conuentione perficitur ius hypothecæ sine aliqua traditione, *l. 1. ff. de pignor. actio. l. contrahitur. ff. de pignorib. l. si tibi decem, §. de pignore, ff. de pactis, l. 4. ff. de fide instrumen. l. insto, §. non mutat, ff. de vsucapio. l. 2. C. quæ res pign. oblig. poss. l. 13. tit. 13. part. 5.* & est text. apertissimus *in l. si prior. §. fin. 75. vers. ff. qui potio. in pign. habean.* ibi, *nam in pignore, placet si prior conuenerit de pignore, licet posteriori res tradatur, adhuc potiorem esse priorem*, vbi expressè notant Glossa, Bart. Angel. Salu. & communiter Doctores & per illum text. tenent Ciuus Iacob. Butr. Alber. Bald. Paul. Salu. & communiter Doctores, *in l. quoties, C. de rei vendic.* & præ cæteris Anton. Gomez *tom. 2. variar. cap. 2. de emptione, sub num. 20. vers. nun. verò limita illatione* 2. plurimos etiam referens sequitur Ant. Gabr. *commun. opinion. lib. 3. tit. de empt. & vendit. conclus. 3. num.* 36. quamplures refert Tiraquell. *de retract. inuent. §. 3. gloss. 1. & vnica, num. 4. & 5.* & per eum Castillo *controuer. tom. 5. cap. 80. n.* 81. hinc cauendum à Gaito, dum *in tract. de credito. cap. 4. quæsit. 8. num. 1067. & quæsit. 11. num.* 1033. miserè lapsus contrarium asserat, dicens quod posterior creditor, cui pignus fuit traditum cæteris anterioribus præfertur, atque ideo creditor, qui bona debitoris detenta habet, omnino tenetur in concursum conferre, vt ibidem de iure omnium creditorum contendatur, & gradus ad exactionem cuilibet assignetur.

19. Et ex identitat e rationis idem venit dicendum in re debitoris concursum causantis, per eum deposita apud aliquem tertium, tenentem eandem, qui omnino cogendus erit eam concursui, & corpori 20. bonorum statim restituere, vt & ea satisfiat creditoribus, † quia depositarius nullum ius habet in re deposita, nec dominium, aut possessionem, sed, 21. nudam detentationem, nec † à bonis, & dominio, ac possessione debitoris vnquam exiuit, iuxta glossam 2. *in cap. bona fides. de deposit.* Antonius Gomez *in l. 48. taurs. num. 8. & tomo 2. variar. cap. 7. num.* 2. Emanuel Costa *in l. si ex cautione. fallentia 1. num.* 7. Augustin. Barbosa *de iure Ecclesiastico lib. 3. cap. 12. n.* 136.

Cum re vera in bonis debitoris semper permanserit, textus est ad propositum nostrum singularis, *in l. deposui. 39. ff. de peculio.* cuius verba sunt. *Deposui apud filium familias decem, & ago depositi de peculio; quamuis nihil patri filius debeat, & hæc decem teneat: nihilo magis tamen patrem damnandum existimaui, si nullum præterea peculium sit:*

hanc

hanc enim pecuniam cum mea remaneat, non esse peculij; demque quolibet alio agente de peculio minimè dubitandum, ait, computari non oportere; itaque ad exhibendum agere me, & exhibitam vindicare debere.

22. Patrimonium sicut ad petitionem creditorum, & authoritate Iudicis res debitoris sit sequestrata apud sequestrum indubiè ad concursum trahenda

23. erit, tum † quia eo casu possessio non transit in eum, sed penes debitorem dominium remanet, infinitos pene Doctores laudat Barbosa. *ubi proximè à n.233. & seqq.*

24. Tum, quia cum creditoris principalis causa, seu executio pendens coram Iudice sequestratore ad Iudicium concursus sit omnino trahenda, prout abundè probauimus *sup. c.4. per totum.* & per Iudicem concursus inhibitus, vel inhibèdus erit Iudex sequestrans, ne in causa vlterius procedat, sed remittat ad concursum vniuersalè, sequitur manifestè, quod in consequentiam etiam ipsa res sequestrata ad corpus bonorum trahi debeat, & ingredi, quousque per sententiam graduationis locus assignetur illi creditori, (ad cuius instantiam alibi sequestrum fuit appositum) exigere suum creditum non potest in præiudicium cæterorum creditorum

25. † non etenim prioritas sequestri attenditur, sed prioritas, & priuilegium creditorum, itavt quamuis aliquis ex creditoribus præuenerit in sequestranda re debitoris communis; adhuc tamen non præfertur aliis creditoribus potiora iura habentibus, vt per textum *in l. creditor. ff. qui potior. in pign. habeat.* & cum Ioanne Bulogneto *in consi. 30. numer. 7.* ita singulariter tenet Iacobus Cancer. *variar. resol. lib. 4. cap. 4. de sequestro. num. 36. & num. 34.* quos sequimur *in nostris commentariis de protectione Regia 4. p. cap. 7. n. 69.*

26. Ac propterea ad iudicium concursus vniuersale debet trahi sequestrū alibi, vel à quolibet petitum, & appositum, vt ibidem inter omnes de prælatione agatur, maximè cùm iam pendeat iudicium con-

27. cursus, † & illum creditorem exigente malam fidē habere notum sit, à quo creditum etiam exactum per quemlibet anteriorem creditorem indistinctè auocari potest, vt latius probauimus *c. antecedenti à n. 46. vers. quoad secundum duo casus. cum mult. seqq.*

28. Ex quibus manifestè constat, quod quælibet res debitoris apud alium existens, & nomine ipsius debitoris communis detenta, nullo modo retineri debet, sed ad concursus corpus trahenda, & restituenda tanquam res propria debitoris, & in eius dominio existens, & semper permanens, sed an interim quod super hoc contenditur, res debeat remanere penes detinentem, statim in sequenti membro per distinctionem apparebit.

29. Quoad secundum principale membrum: nempe, quādo res debitoris, quæ ad eum pertinet iure dominij, vel iusto alio titulo; tamen ab aliquo tertio possidetur iure proprio, & tanquam sua, puta; titulo emptionis, legati, aut donationis, siue ab ipso debitore facta, siue ab alio tertio, an trahi debeat ad concursum; tunc maturiùs procedendum; nam si per debitorem, vendicatur, (virtute cessionis bonorum à debitore ipso factæ inter formandum iudicium concursus) vel etiam per ipsos creditores suam actionem hypothecariam realem experientes *ex l. pignoris, vel hypotheca persecutio in rem est. C. de pignoribus, & toto titulo de pigneratitia actione. l. si fundus. §. in vendicatione. ff. de pignoribus. l. si cum venditor 66. ff. de euictionibus. l. fin. §. & si prafatam. C. de iure deliberando.*) res vendicatur, & possessor conuenitur, in concursum comparere debet, quia est iudicium vniuersale, & agitur de vniuerso patrimonio debitoris diuidendo inter creditores, vt diximus supra *cap. 1. n. 28. & 29. & c. 3. à num. 1.* quia causa continentiæ non est diuidenda, vt *in eodem cap. 3.* abundè probauimus.

30. Et tunc quovsque per sententiam transactam in rem iudicatam, res vincatur, possessor non est amouendus à possessione, sed rem lite pēdente retine-

31. re debet, † quia lite pendente nemo sua possessione priuatur, vt vulgare est *ex l. 1. & toto titulo. ff. nihil nouari appellatione pendente.* † nec lite penden-

32. te rei suæ administratione priuari quis debet, vt per Rodericum Suarez *in l. 2. fori titulo de los emplazamentos, vers. sed attende. num. 10.* tenet Iacobus Cancerius *variar. resolut. lib. 2. cap. 4. num. 45.* & est textus optimus *in l. 1. §. Diuus 1. de petitione hereditatis.* sed tandem † postquam per rem iudi-

33. catam vincatur possessor, tunc in eius executionem restituenda erit corpori bonorum concursus, ita in terminis firmat decisum in Senatu Gaspar Antoninus Thesaurus *quæst. forens. lib. 3. quæst. 55. n. 7. ad fin.*

34. Nam quemadmodum quando inter bona debitoris communis reperitur res aliena possessa, vel per eum detenta, cuius dominium, aut ius ad tertiam aliquam personam verè pertinet, si comparet, & prætendit à corpore cōcursus extrahere, & rei vindicationem intentet, non sibi statim relaxatur, sed interim in concursus administratione tenetur, quovsque hinc inde auditis partibus, actor rem iudicatam obtineat pro rei relaxatione, vt diximus supra *cap. 8. à num. 38. vers. à regula tamen huius.* latissimè *in 2. p. cap. 24. ex num. 3. cum seqq. vers. quarto quia domino pecunia*, &c. atque plenissimè videbis *hoc eodem capite num. 94. cum multis seqq.*

35. & est textus expressus *in l. si pater. C. de cessione bonorum ibi: si pater tuus bonis cessit propter onera ciuilia, ipsius facultates oportet inquieti, non patrimonium, quod tibi emancipato, quasitum dicis, inquietari, quod vt fiat, implorare æquitatem præsidis debes*, vbi tertius, qui bona sua à debitore cedente detenta vult recuperare, ad eundem iudicem debet recurrere.

36. Qui quidem tertius rei Dominus, apud debitorem reperta vindicare eam volens audiri debet, etiam si ipse debitor possideos rem ipsam pignori, vel hypothecæ subiecerit creditoribus suis, quia nihil detrahit iuri veri Domini, quominus illud

37. liberè exercere possit, † rei namque alienæ pignus, vel hypotheca non tenet, *ex l. 1. & toto tit. C. si res aliena pignori data sit, & toto tit. C. si communis res pign. data sit*, prout abundè probauimus *in 2. p. c. 9. ex n. 59. cum multis seqq. & c. 10. necnon 1. 2. p.*

38. Ita pariter, & ex identitate rationis, quando tertius, à quo res debitoris in iudicio concursus vindicatur, possidet; ab eo non est res abdicanda interim lite pendente, sed penes se retinenda, quovsque per rem iudicatam vincat debitor Dominus, qui suam esse prætendit, † nam interim in dubio possi-

39. dentis esse præsumitur, vt abundè diximus *in 2. p. c. 12. ex n. 74. cum seqq.*

40. Deinde probatur, quoniam quando per creditores res possessa, aut in solutum data, reuocatur, non via executiua, sed via ordinaria contra eum agendum est, & iuris ordine seruato, quia cùm sit tertius possessor, via ordinaria cōtra eum erit agendum, vt probant multi Doctores laudati per Fontanellam *de pactis nuptial. clausula 5. glossa 8. p. 8.*

à num.66.& sequentibus. Alexand.Trentacinquius *variar.lib.1. tit.de iure fisci, resolut 7. num.15.16. & 17.* Castillo *controuersiar.tom.4.cap.61.sub n.81* Parlador. *lib.2.rerum quotidianar.cap. fin.5. p.§.3. n.46.* qui etiam loquuntur in pecunia non exacta, sed extante, adhuc nomine debitoris, aut specie data in solutum per debitorem alicui posteriori creditori, & ideo multo magis procedit, quando alio titulo tertius rem possidet, à quo vt res auocetur, debet expectari res iudicata contra eum.

41. Sed hæc verissima resolutio tripliciter fallit, primo in depositario, cuius causa, dum agitur contra eum ad restitutionem, & redditionem depositi, est summaria, & celeriter agitatur, & prima restitutionis sententia statim exequitur appellatione non obstante. ex latè traditis *in nostris commentariis de Regia protectione 2.part. cap.16. à num. 66. & multis seqq.*

42. Secundo limitatur in sequestro per alium iudicem ad instantiam alicuius creditoris apposito, iuxta terminos superius suppositos *num.22. vers. pariformiter, si ad petitionem,* &c. Qui statim, quod Iudex concursus vniuersalis inhibet alteri iudici, & ad se trahit causam coram eo motam per aliquem creditorem, quæ vestitur natura iudicis concursus; iam cessat sequestri impedimentum, & res sequestrata in corpus bonorum concursus ingreditur, & applicatur, vt ibidem diximus, quia sub voa & eadē administratione, & administratore cæterorum bonorum concursus de cætero rediguntur, & computantur, atque ideo remotus remanet ille prior sequester, & bona deponuntur apud sequestrum, & administratorem concursus, murata, & resoluta alterata causa prioris sequestri, quia de particulari, hoc est ad petitionem vnius creditoris, transfunditur in vniuersalem, hoc est ad dimissionem, & cessionem bonorum factam per debitorem communem, & ab eo petitum sequestrum, seu à creditoribus concurrentibus, alteratur prius sequestrū particulare, eo quod cæteris creditoribus nihil officit, prout supra *ex n.12.* diximus, & probauimus.

43. Tertio fallit, quando pendente concursu res, vel nomen debitoris, out pecunias dedit debitor vni creditori inferioris gradus, quia debitor non est (iam concursu formato, & introducto) persona legitima ad soluendum, sed administratione bonorum suorum priuatus, vt infra *cap.14. per totum latius comprobatur, & cap fin.hac 1.part.* quia si de hoc appareat per datam solutionis, euidenterque per inspectionem oculorum, res est notoria, & sic aliter non erit audiendus, sed protinus cogendus creditor ad restitutionem, & incorporationem cum aliis bonis concursus, & conducunt quæ diximus *cap.antecedenti à n.64.vers.4.* etiam fingitur. † Quia

44. in notoriis ordo est, ordinem non seruare, & quæ de facto fiunt, de facto rescindere ius est, iuxta iura, & doctrinas vulgares.

45. Sed maior extat difficultas, quando tertius rei possessor, à quo per creditores hypothecarios res auocatur, suam actionem hypothecariam deducēres, & rem possessor retinere conatur pro expensis in eadem re à se factis, in qua difficultate duo inuestigaoda sunt, primum, an iure retentionis deducto non obstante, res interim io concursum trahenda sit, & à possessore auocanda. Sed hanc difficultatem facile dissolues, ex iis, quæ hactenus

46. scripsimus, † & probauimus, interim possessorem re priuari non debere lite pendente, quousque per rem iudicatam vincatur, & via ordinaria, iurisque ordine seruato, condemnentur, in quo amplius non licet hic immorari, cum plurima alia videnda erunt per discursum huius cap.

47. Secundum, an victus pro suis expensis præferatur anterioribus, & potioribus creditoribus, hypothecam habentibus, in ipsa re principali, ita vt dum sibi expensæ non soluantur, aduersus eosdem retentione vti valeat, res est ardua, & valde difficilis, in qua non tantum inter Doctores diuersimodè, & variè sentientes, verum & inter ipsos Iurisconsultos notam, & apertam repugnantiam reperies.

48. In resolutione duo viri famosi pugnant Paulus I.C. & Africanus, ille *in leg. Paulus §.domus, ff. de pignoribus*, contra creditorem pignoratitia agentem ad remælioratam, retentionem, & prælationem melioranti attribuit, donec sibi de meliorationibus satisfiat, clatè patent verba. †

49. *Domus pignori* (inquit Paulus) *data exusta est; eamque aream emit Lucius Titius, & extruxit, quæsitum est de iure pignoris: Paulus respondit pignoris persecutionem perseuerare: & ideo ius soli superficiem secutam videri, id est, cum iure pignoris: sed bona fidei possessores non aliter cogendos creditoribus ædificium restituere, quam si sumptus in extructionem erogatos, quatenus pretiosior res facta esset, reciperent.* † Africanus vero *in l.g. cum postulassem 44.*

50. *§.damni infecti, ff. de damno infecto in 2. responso* contrarium omnino determinasse, putant quamplurimi Doctores, quod vt facilius agnoscatur, eius verba sic se habent, *damni infecti nomine* (inquit Africanus) *in possessionem missus, si possidendo dominium habere cœpi, deinde creditor eas ædes sibi pignori obligatas persequi velit, non sine ratione dicitur, nisi impensas, quas in refectionem fecerim, mihi præstare sit paratus, inhibendam aduersus me persecutionem*, (& licet hactenus conueniat cum dispositione Pauli, io sequenti determinatione protinus contrarium determinat) sequitur, & facit. *Cur ergo non emptori quoque id tribuendum est, si forte quis insulam pignoratam emerit? Non rectè hæc inter se comparabuntur: quando is, qui emit sua voluntate negotium gerat, ideòque diligentius à venditore sibi caueri, & possit, & debeat, quod non æquè de eo, cui damni infecti non promittatur dici potest.*

51. Hæc Iurisconsultorum repugnantia, Doctorum ingenia torquet, in eatum intelligentiam variantium, indéque incertitudo occasionem præbuit, diuersimodè sentiendi, & diuersos intellectus prædictis iuribus adaptandi: glossa igitur *in d.§.damni infecti, verb. tribuendum*, varios intellectus assignat. Distinguens inter bonam, & malam fidem meliorantis, deinde, quod alibi facta erat res melior, alibi vero non. tertio, quod alter Iureconsultus de iuris rigore loquitur: alter de æquitate, quarto, quod missus in possessionem refecerat necessario, emptor ex voluntate, sed adhuc iis intelligentiis Accursius ipse non acquiescit.

52. Bartol. alios succinctè tradit ad confœderationem horum iurium intellectus, ait enim aliud in domino, aliud in creditore, aliud in voluntaria, aliud in necessaria refectione, aliud in eo, qui missus est in possessionem reficiente, aliud io emptore respectu creditoris.

53. Nostras Ioan. Garzia *in tract. de expens. & meliorationibus cap.18. à num.55. cum multis sequentibus*, admodum fatigatur in concordia horum iurium, & referens aliorum doctorum intellectus; nulli

nulli acquiescit, & suum interponit longè peiorem omnibus, subuertendo orthographiam textus. Et negatiua verba in affirmatiua transformando, otiosus quidem labor, & periculosa explanatio, & omnimoda litteræ subuersio, prout & ipse tandem agnoscit, *n.6 t. ad finem.*

54. Doctissimus insuper Couar. *variarum resolutio. lib. 1. c. 8. à principio*, metu horum iurium trepide se gerit in resolutione aliquarum quæstionum, tangentium materiam hanc, quando possessori rei hypothecaræ competit retentio pro melioramentis aduersus creditorem sua agentem hypothecaria actione contra ipsum possessorem. Et tamen concordiam inter Iurisconsultos assignare aufugit, ex qua penitus vera, & iuridica multa quidem pendeant.

55. Sed non possum non mirari tantorum virorum verum, & litteralem sensum Iurisconsultorum pre oculis habentium, deserere, & per incultas, & periculosas vias alium quærere. Igitur eum distin-

56. ctione illa iura conciliabis, aut enim possessor † conuentus hypothecaria actione rem retinere certat pro expensis necessariis, factis in rei conseruationem, ex quibus res pretiosior redditur, & tunc pro eius æstimatione, & valore præfertur cuilibet hypothecario creditori anteriori, aut

57. † enim possessor expendit vtiliter, & voluptariè, & tunc cessat prælatio. & per consequens retentio. Hanc distinctionem iure statim fulciendam

58. non obscurè deduces ex vtriusque Iurisconsulti determinationibus; † nam textus *in d. l. Paulus, §. domus. ff. de pignoribus*, apertè loquitur, in primo nostræ distinctionis membro, ibi. *Domus pignori data exusta est, eamque aream emit Lucius Titius, & extruxit.* Vides ex noua constructione pignus in superficie extinctum, ex necessariis, omnino impensis non solùm vtiliter conseruatum, sed reuiuiscens, immo magis necessariique sumptus dicendi sunt, qui ad domum penitus dirutam ædificandam erogantur, quam qui in eius ruinosæ reparatione expenduntur.

59. Non minus clarè hoc primum nostræ distinctionis membrum paret ex Africani responso, *in d. l. cum postulassem, 44. §. damni infecti nomine in possessionem missus, ff. de damno infecto*; qui manifestè loquitur in expensis necessariis, ex quibus res pignorata pretiosior redditur; si naturam iudicij

60. damni infecti consideres, quo vicinus † mittitur in possessionem domus ruinosæ, minantis ruinam, & periculum, *l. 1. & 2. l. auenit, l. prætor ait, §. hoc edictum. & toto tit. ff. de damno infecto*, melior textus *in l. hoc amplius, in fine, cum l. bona fide, §. inter ædes eodem tit.* in quibus igitur casibus vterque Iurisconsultus emptori, & immisso conuentis hypothecaria, retentionem, & prælationem priuilegiatam, rectè, & iuridicè attribuit, quousque æstimationem huiusmodi impensarum integrè consequantur, vt mox latiùs probabimus.

61. Et necessaria iudicantur melioramenta, & impensæ quoad prælationis priuilegium, & hypothecã in re meliorata, quæ in ipsius rei refectionem fiunt, ruinam minantis, vel si deterior aliàs fieret. Guido Papæ *decis. 169. n. 1.* Seraphinus *decis. 898. num. 1.* Peregrinus *cons. 42. num. 14. lib. 1.* Tuschus *littera M. conclus. 179. num. 10.* Carocius *de locato. 4. p. tit. de expensis. q. 1. sub. num. 5.* Bruius *cons. 123. numer. 5.* Alciatus *cons. 69. n. 19. lib. 9.* Marescotus *variar. resol. lib. 2. resolutione 109. n. 9.* Mandellus *cons. 210. sub num. 5.* Hypolit. Riminal. *cons. 800. num. 10.* Rosental. *de feudis p. 2. cap. 10. conclus. 43. num. 51.* Schrader. *de feudis p. 2. p. 9. principio. sectio. 2. n. 21.* Mangonius *decis. 33. n. 24.* Perusin. *decis. 24. num. 6.* Antonin. Amato. *variar. resolutio. 3. num. 56.* & loquendo in creditore, † cui

62. res debitoris fuit pro suo credito adiudicata, vt eius non sibi competat retentio, nisi pro expensis necessariis, sine quibus res fuisset peritura, vel non potuisset conseruari. tenent Antonius Faber *in C. lib. 8. tit. 16. etiam ob chirographar. pecun. pign. retin. posse. definitio. 1. num. 1. & 2.* ex Alberico *in l. intra vtile. §. vendentibus. in fin. ff. de minoribus.* latissimè ipse Amatus *resolutione 44. ex num. 3. cum seqq.* vbi *num. 4. & 5.* quod pro vtilibus expensis, & meliorationibus rei retentio non datur.

63. Hanc eandem interpretationem licet (vt vidisti) sub tanta præcisione insinuarunt Accursius *in d. l. cum postulassem §. damni infecti*, verbo *tribuendum, in 2. conciliatione.* ibi, *alibi facta erat melior, alibi vero non*, & iterum *in. 4. conciliatione* ibi: *quod missus in possessionem refecerit necessario*; emptor ex voluntate, ac similiter Bar. *ibidem.* dicens, *aliud in voluntaria, aliud in necessaria refectione.* & licet Ioannes Garzia *de expensis. d. cap. 18. sub n. 56.* increpet Bar. conciliationes ex eo, quod istud aliud Bar. non explicet, cur aliud in vno, aliud in alio casu dixerit, nec diuersitatis rationem reddat: nihilominus ratione iuridica, & fundamentali non caret.

64. Nam ille, qui expendit ad rem hypothecaram conseruandam, vel reficiendam; præfertur anterioribus creditoribus, etiam hypothecariis cum prælationis priuilegio, quia saluam fecit totius pignoris causam, textus *in l. interdum posterior creditor potior est potiore. cum l. huius enim pecunia saluam fecit totius pignoris causam.* proximéque. *ff. qui potiores in pign. habean.* & *l. licet. C. eodem tit.* exornat Amato *variar. resolut. 44. à num. 23.* Petrus Surdus *de alimentis. tit. 1. q. 70. à num. 10. & seqq.* Flores de Mena *quæst. practic. 6. §. 3. num. 5.* idem tenent glossa, & Azon. *in d. l. interdum.* sequitur ibidem B. & Salicetus, Negusantius *de pignori. in 2. membro. 5. p. num. 15.* Alsinius *de executione. §. 7. cap. 13. num. 1.* Decianus *cons. 109. sub. num. 23. l. 2.* Cardinal. Tuscus *littera H. conclus. 131. numer. 36 tom. 4.* Ceuallos *commu. contra comm. quæst. 744. num. 1.* Mantica *de tacit. & ambiguis conuentio. lib. 11. tit. 23. num. 19. volum. 1.* Antonio. Amato. *variar. resol. 3. num. 20. & limitat. num. 21.* post Gaspar Rodriguez *de annuis redditibus. lib. 2. q. 20. n. 13 & alios.* & videndus ipse Amato. *num. 13. & 14.* & Giurbam *decis. 40* vbi de expensis factis pro pascendis, pro alimentandis alienis animalibus, vt in his habeat hypothecam tacitam cum priuilegio, & omnibus aliis creditoribus prælatione, cùm dicatur expendere necessario, pro conseruatione rei, & in expendente necessario pro rei reparatione, aut recuperatione, probant infiniti Doctores, quos referens sequitur Antonin. Amato. *d. cap. 3. à num. 23.* vide tamen *à num. 27. & seq.* pro solutionis veritate, & Castillo *controuersiar. lib. 3. cap. 8. num. 27.* Cancerius *variar. resolut. tit. 9. de dote, & donat. propter nuptias. numer. 4. tom. 1.* Gutierrez *practicar. quæst. 99. lib. 4.* Gratian. *disceptatio. 257. n. 33. lib. 2. & discept. 670. lib. 4.* Fontanel. *de pactis nuptial. clausul. 7. glossa 2. p. 9. n. 19.* vbi an præferatur doti, & fisco anterioribus. Idcirco non est mirum, textus *in d. l. Paulus. §. domus. & in d. l. cum postulassem. in d. §. damni infecti* in prima parte

concedere prælationem,& ius potius tertio possidenti pro melioramentis necessariis, & ad rei hypothecatæ conseruationem,& extructionem,cum de iure iste talis hypothecam cum priuilegio habere noscatur,ex dictis iuribus, & doctrinis.

65. Ita intelligendi sunt quamplurimi Doctores,qui materiam harum legum, scilicet *d. leg. Paulus §.domus, & d.leg.cum postulassem, §. damni infecti*, tractant, & concedunt retentionem, & prælationem possessori pro melioramentis, & impensis, omnes ferè signater loquuntur de expensis necessariis,& ex quibus res facta est pretiosior, amplissimè Couarr.*variar.cap.*8. *à num.*1. *& sequentibus*, Ioannes Garzia *de expensis d.cap.*18.*à num.*66. *& seqq.*Gaspar Antonius Thesaurus *quæst.foref.lib.*1. *quæst.*71.*per totam*.Vincentius de Franchis *dec.*58. *& decis.* 112.*& decis.*456.*& decis.*506.Muscatellus *de appellationib.* 3. *part. gloss. seruata num.* 51. *vers.*3 Marius Giurba *decis.*63. *num.* 20. Hercules Marescotus *variarum resolutionum lib.* 2. *cap.* 112. *à num.*14. qui plurimos alios allegant loquentes specificè de necessariis expensis,ex quibus res facta fuit pretiosior ad dandam prælationem, & retentionem contra creditorem hypothecam habentem in re meliorata, pro quo etiam est expressus *d.§.domus*, qui dum loquitur de his expensis necessariis ad rei extructionem, & conseruationem, vlterius requirit,quod ex eis res facta sit pretiosior, ibi. *Sed bona fidei possessores non aliter cogendos creditoribus, ædificium restituere, quàm si sumptus in extructionem erogatos, quatenus pretiosior res facta esset, reciperent.*

66. Et quod ob expensas necessarias factas in bonis debitoris detur hypotheca, cum priuilegio, ita vt aliis præferatur creditor expendens aliis priuilegiatis creditoribus,probat expressè Amador Rodriguez *de priuilegiis creditorum* 2 *part. art.*2. *n.*6. *per textum in leg.qui hominem §.quoties, ff. depositi*, ibi,*ante priuilegia iuncta leg.sequenti in fin.* ibi, *planè sumptus causa qui necessario factus est, semper præcedit, nam deducto eo bonorum calculus subduci solum*,per *leg. at autem Cod. de bonis authorit. iudicis possidendis*, præcipuè, quia constat expensarum rationem sæpè haberi etiam contra hypothecarios *ex leg.interdum, iuncta leg.huius, ff. qui potiores in pignor.habean.* ex quibus ipse Rodriguez apertè firmat, expensas necessarias factas in re debitoris prælationem, & priuilegium habere contra alios creditores quoslibet.

67. Quod etiam non obscurè sentit Gaspar Anton. Thesaur. *in quæst.forensi.lib.*1.*quæst.*71. dum de retentione rei possessori danda pro expensis in ea factis contra creditores hypothecarios,*ex d.leg.cum postulassem §.fin. de damno infecto inquit nummer.* 6. posse firmat applicari regulam, *leg. creditor. ff. si certum petatur.*† Vbi mutuans pro refectione rei hypothecatæ, est priuilegiatus, & omnibus præfertur etiam anterioribus hypothecariis,ex quibus satis comprobatur primum nostræ distinctionis membrum quod *d. leg. Paulus §. domus, ff.qui potiores in pignor. habean. & d.leg. cum postulassem §. damni infecti in* 1.*part. ff. de damno infecto*, procedant in expensis necessariis ad constructionem, & reparationem rei pignoratæ,ex quibus ipsa pretiosior fit, præfataque iura habere fundamentum in regula *d. leg. interdum, & leg. licet, & similium.*

68. (margin)

69. Et quod tertio pro expensis factis in re pignorata detur retentio aduersos creditores hypothecarios,quando expensæ fuerunt necessariæ iuxta terminos *d.leg.licet,& leg. interdum*,& non alias,latè probat Gaito *de credito.cap.*4.*quæst.*11.*ex n.*1975. *& sequentib.* Et signanter *ex n.*1978.*& sequentib.* atque sic de illis expensis, quæ necessariæ fuere ad pignoris conseruationem, quæ dicuntur necessariæ, ne pignus pereat.

70. Quoad secundum autem distinctionis membrum, de quo supra *num.*57. vt licet prædicta iura non procedant in expensis, quæ necessariæ non fuort ad conseruationem rei hypothecatæ,licet aliàs fiot vtiles,& voluptariæ,satis euidenter apparet ex dictis iuribus,dum se arctant ad prædictum expensarum genus,in quibus retentionem,& prælationem expendenti conceduot aduersus creditores in reipsa hypothecarios, & ex Doctoribus hactenus laudatis,qui de huiusmodi expensis necessariis & pretiosis loquuntur dumtaxat.

71. Et in hunc sensum accipiendus est textus *in d.l. cum postulassem §. damni infecti in* 2. *part.* dum negat emptori retentionem, & prælationem in re pro expensis in ea factis contra creditorem hypothecarium, qui alias videbatur ex diametro repugnare, *sibupsimet §.damni infecti in* 1. *part.* concedenti misso ex causa damni infecti retentionem, & prælationem aduersus hypothecarium creditorem,*& d.leg.Paulus §.domus, ff. de pignoribus*; qui idem disponit in emptore rei hypothecatæ meliorante,atque ideo aduertendum erit. *Vt d. §. damni infecti in* 2. *part.* procedat in expensis voluptariis,& aliàs vtilibus,sed non in necessariis ad conseruationem rei pignoratæ, prout clarè indicant eiusdem §. *verba*, ibi, *cur ergo non emptori quoque id tribuendum est, si forte quis insulam pignoratam emerit,non rectè hæc inter se comparabuntur: quando is qui emit sua voluntate negotium gerat*, &c. id est non currit inter hæc, scilicet missum causa damni infecti, & emptorem quoad expensas absoluta comparatio,quia ille semper,& indistinctè necessario ad rei conseruationem expendit, prout supra probauimus *à num.* 61. *& seqq.* emptor vero non semper,sed accidentaliter, quia modo necessario expendit, modò voluntariè pro sui vtilitate, & commoditate, & idcirco inquit textus. *Non æquè comparabuntur, quando sua voluntate negotium gerat.* Quo casu dumtaxat non rectè, vtreque comparabitur. Sed non negat textus comparationem inter istos, quando emptor necessario expendit,immo, & hoc ipsum per argumentum à contrario sensu ex isto textu deducitur, quoniam qui vnum ex duobus negat,alterum fateri videtur. *C. nonne de præsumptionibus*, & quia comparationis denegatio, non est absoluta ibidem; sed tantum restricta ad casum, quo emptor voluntariè expendat, non tamen quando necessario, quia tunc idem in emptore rei pignoratæ expendente dispositum est per textum *in d.leg. Paulus §.domus ff. de pignoribus*, qui loquitur in expensis necessariis, factis ab emptore, vt superius clarè ostendimus ad eius interpretationem, & declarationem.

72. Hanc inter hæc iura conciliationem notabis, quia verissima est,& Iurisconsultorum sensui absque vlla litteræ violentia adaptabilis. Qua stante tantum abest,quod inter se adsit antinomia aliqua, prout putarunt nostri omnes,quod immo iuris regulas sequutus fuit vterque Iurisconsultus,Paulus, & Africanus per casuum,& expensarum distinctionem,vt pro necessariis detur retentio, & prælatio aduersus creditores hypothecarios, quã habet expendens,

pendens, & hypothecam tacitam in re pro eisdem exigendis ex *d. l. interdum, l. sequenti. ff. qui potiores, & d. l. licet. C. eodem tit.* at in voluntariis, licet aliàs vtilibus expendens tanquam creditor personalis ad earum æstimationem, & valorem caret hypotheca, ac per consequens nihil mirum, quod eidem quilibet creditor hypothecarius præferatur ex notissimis iuris regulis.

73. Hac igitur distinctione attenta, hæc iura quoad cursus iudicium ita erunt practicanda, quod si conuentus sit tertius possessor rei per hypothecarios creditores in iudicio concursus, prius vincendus erit, interim lite pendente re penes se retenta & tandem per rem iudicatam euicta, & possessore condemnato, tunc indistinctè res in concursum & corpus bonorum mittetur, quia † expendens,

74. etiam hypothecam habens creditor est æstimationis, & pretij expensarum, & pecuniæ; non tamen proprietatis rei. Bald. *in Authent. excipitur. Cod. de bonis, quæ liberis,* Decius *cons. 519. & cons. 19.* Guido Papæ *decis. 19. num. 1.* Anton. Faber *in C. Fabriano, lib. 4. tit. 42 diffinitio. 4. volum. 1.* Gama *decis 4. & decis. 22. & 99. in fin.* Aluar. Valascus *de iure emphyt. quæst. 25. num. 6. & quæst. 18. num. 8.* Ioan. Garcia *de expens. cap. 15. & cap. 16. num. 14.* Ioannes Gutierrez *lib. 3. practicar. quæst. 89.* Vincentius de Franchis *decis. 261 part. 1. & decis. 112.* Ioseph Ludouic. *decis. Perusina 34. numer. 9. & decis. 24.* plures relati à Flores de Mena *in addit. ad Gamam decis 4. 22. & 75.* Caldas *de nomine. q. 16. num. 30.* Antonius Amato. *variar resolut. 14. per totum.*

75. Et sic quilibet expendens in sententia concursus, pro suo credito, & pretio expensarum soluendus erit, & graduandus, quia cum iure creditoris pro expensis rem teneat, etiam hypothecarius exhibere tenetur pignus, vt ex eo subhastato creditoribus satisfiat, & immittere in corpus concursus salua gradus prærogatiua, prout latiùs probauimus in principio huius cap.

76. Sed inter expendentes hæc distinctio supradicta erit obseruanda, vt qui simpliciter expendit, & voluntariè, cum creditor chirographarius sit, & personalis, inter personales soluatur sine prælatione de bonis debitoris, quia cum in hoc casu creditor hypothecarius ei præferatur, contra quem non habet retentionem; habet tamé ius & regressum ad bona debitoris vendendis pro expensis, & sic de illis in concursu debitoris satisfieri debet suo loco, & gradu, nempe inter creditores personales, ita Ioan. Garcia, de expensis, *c. 8. n. 67. & 68.*

77. † & videmus in deponente rem, in qua deponens cunctis præfertur creditoribus; ea tamen non stante, ad æstimationem, & valorem ius habet, & tunc cæteri priuilegiati præferuntur, vt ex Amato. Rodriguez *de priuileg. creditorum, 2. part. artic. 2. num. 2.* tenet Garto *de credito. in appendice, cap. 4. num. 26.*

78. Et idem simile habemus in rem, vel merces vendente, & tradente habita fide de pretio, pro quo vendens remanet creditor personalis duntaxat, & inter creditores personales sine priuilegio graduatur, & simul cum illis creditum suum exigit in tributum, † quia in re vendita etiam stante, hypo-

79. thecam non habet, sed in ea præferuntur creditores hypothecarij *l. procuratoris, 5. § si plures, vers. planè, ff. de tributoria actione. l. quidam fundum, 16. ff. de in rem verso,* & post Dinum Batt. & Bald. Salicet. Alexand. Cassaneum, Nauarrum, Cæpolam, Ripam, Negusantium, Couarr. Stracham. Fanuntium, Nouellum, Matienzum, & alios sequitur Io. Gutierrez *practicarum lib. 3. quæst. 98. num. 6. & 7. & allegatione 5. num. 1.* & cum Barbosa Flores de Mena, Ceuallos *practicar. contra commun. q. 744. num. 3:* & plures alios Castillo *controuersiar. tom. 3. cap. 8. a num. 9. & seqq.* Parlador *lib. 1. rerum quotidianarum, cap. 8. num. 1.* Franchis *decis. 714. num. 3. part. 4.* Valenzuela Velasquez *consil. 56. num. 32. & 33. & ex num. 45. cum seqq.* Casanate *consil. 9. à num. 45. cum seqq.* Mastrillus *decis. 143. num. 17.* Surdus *consil. 52.* quam plurimos refert Antonin. Amato. *variar resolutio, resolutione 3. n. 40. & 41. & n. 43.* vide infrà *in 2. part. cap. 24. ex n. 13. vers. quartò, quia Domino,* &c.

80. At expendens necessariò, & in rei conseruationem cum habeat in tota re hypothecã, & prælationis priuilegium inter alios huius generis creditores, soluendus erit, & graduandus pro suo expensarum credito, & pretio, ante omnes creditores, vt decisum refert Anna *singul. 186.* dicens, † quod

81. hæ expensæ factæ à tertio possessore rei hypothecatæ (quando adest concursus creditorum, & res ipsa subhastatur, & appretiatur pro eorum solutione) sunt soluendæ ante omnes creditores. Sequitur Amendula *in additionibus ad Vincentium, de Franchis decis. 112. n. 6.* ex quibus † apertè insuper colli-

82. gitur, rem ipsam melioratam ad concursum trahendam ad effectum subhastandi, & soluendi cunctis creditoribus, seruata gradus prærogatiua.

83. Quo sensu accipiendi sunt Gaspar Antonius Thesaurus *quæstionum forens. lib. 1. quæst. 7.* & Riccius *in additionibus ad Franchis, decis. 38.* dum dicunt, quod retentio rei pro expensis in ea factis, non competit possessori expendenti aduersus creditores anteriores habentes hypothecam, & priuilegium anterioritatis, vt in muliere, & fisco, quod examinant plures Doctores superiùs remissiuè laudati, *n. 64. vers. nam ille qui expendit,* &c.

84. Sed an etiam expensæ factæ in re hypothecata per tertium, sint etiam hypothecatæ aliis creditoribus, vide latissimè per Couarr. *variar. capit. 8. à principio.* Ioannem Garcia *de expensis, d. cap. 18. à num. 76.* Vincentius de Franchis *in decis. 606. à n. 7. vsque ad 11. & in decis. 38. in fin. & in decis. 456. per totam,* qui Negusantium, & alios allegant, qui constanter affirmatiuam tuentur, & rectè, quia pro se habent text. expressum, qui cauillari non potest *in d. l. Paulus, § domus, ff. de pignoribus,* ibi, *Paulus respondit pignoris persecutionem perseuerare, & ideo ius soli superficiem sequutam, id est cum iure pignoris;* non admissa Batt. distinctione, quem ipsi

85. Doctores referunt, & Giurba *in decis. 63. num. 18.* inter debitorem ipsum expendentem, & meliorantem pignus, & tertium expendentem, *in l. 2. C. de prædiis, & omnem rerum nauicular. lib. 11.* per textum ibi, qui nihil ad rem facit, quo tantum fuit tractatum, an pensio crescat pro modo melioramentorum factorum in re, & dicitur quod non; sed an si qui habet pensionem in re meliorata, & hypothecam ipsam habeat etiam in meliorationibus, vel non, nihil fuit actum, & vna quæstio ab alia longè diuersa est.

86. Apud eosdem Doctores videbis etiam & Hermosillam *tom. 2. ad l. 36. glossa 6. tit. 5. p. 5. num. 7.* infinitos penè Doctores laudat Manguillius *de euictionibus, quæst. 40. ex num. 23. cum seqq.* Hercules Marescotus *variar. resolut. l. b. 2. d. cap. 112. à num. 14. cum seqq.* Ioannes Petrus Fontanella *de*

pactis

pactis nuptialibus tom. 1. *clauf.4.glossa* 18.*p*.1.*n*.90. Vincentius de Franchis *decis*.38. *num*.2. vbi addit. Petrus Cauallus *consil. ciuil*.14 *num*.1.*lib*.1. Magonius *decis.Florentina* 51.*num*.1.Cencius *de censibus.q*.98. *num*.81. qui plurimos alios laudaot. Costa *de portione rata.q*.81. *num*.7. Hieronymus Franciscus de Leo *decis.Valentia*.79. *num*.13.*to*.1. affirmatiuè resoluentes, quod possessor rei hypothecariæ liberetur à creditoribus hypothecariis, soluendo valorem rei,attento tempore antequam fuerint factæ impensæ, & sic illis deductis rei valor attendatur, quod amplius infra comprobatur ex *num.seqq*.

87. Et quando ad instantiam creditorum,res sic meliorata vendatur quod eis solum præstandus sit valor rei,quem habebat ante meliorationē Vide latè per Francisc.Hieronymum Leo *in d. decis*. 79. *per totam.tom*. 1. & quod facta oblatione supradicta per possessorem meliorantem possit ipse contra creditores retinere totam rem, communem quam plurimorum Doctorum refert,& sequitur Mangillius *d.q* 40.*n*.24.

88. Ex quibus vtiliter annotabis,quod licet possessori rei hypothecatæ competat retentio pro melioramentis necessariis,non tamē euitare potest eiusdem rei venditionem instantibus creditoribus hypothecariis; tum quia creditores ius habent in re pro valore,& æstimatione ipsius,demptis meliorationibus, possessor autem solum habet ius & pro eisdem retentionem habere potest,prout hactenus

89. diximus, is autem, cui retentio competit, nullatenus impedire potest venditionem ipsius rei postulantibus aliis creditoribus,vt ex pretio tam ipse quam isti satisfiant, & ad hunc effectum compelliitur retinens rem ipsam exhibere,& remittere proui ad principium *huius cap.ex num*.3. *cum multis sequentibus diximus*,in creditore possidente pignus cui faciliùs retentio competit, Cencius *de censibus, quæst*.46.*n*.1.*& q*.114.*n*.15.

90. Tum etiam,quia quamplurimi Doctores emptori melioranti rem hypothecatam retentionem concedunt in ipsa re conditionaliter, si ipse obtulerit valorem rei, detractis meliorationibus, & vt vltra Hieronymum de Leon *d.decis*.79.probarunt Ioannes,Petrus, Fontanella *de pactis tom*.1. *d.clausul*.4. *glossa* 18.*p*.2.*d. num*. 90. post Socio. Senior *consi*. a 24.*num*.2.*circa medium lib*.2. Vincent.de Franchis *decis*.38 *num*.2.& ibi addi,Petrus Caual.*consil. decis.ciuil*.14.*num*.1 *lib*.1.Magon.*decis. Florent*.51. *num*.1.vbi multos congerit, *& num*. 2. Negusantius *de pignoribus p*.5.*membro* 4.*numer*. 31. quos sequitur Cencius *de censibus d.q*.98.*num*.81.quamplurimos congessit Marius Giurba *in consuetudine Messanens.cap*.15.*& 9.ex num*. 8. *cum sequentibus fol*.768.

91. Probatur etiam ex Gregor. Lopez *in l*.15.*tit*.13. *p*.5.*glossa* 3.verbo *a buena fee*. in illis verbis, *nota. quod si non vellet reddere rem, sed eius soluere æstimationem habito respectu ad valorem, qui erat tempore,quo ipse rem habuit, liberabitur soluendo talem æstimationem, vt dixit notabiliter Barbosa*, &c. ergo sequitur quod si non offerat æstimationem possessor non liberabitur, atque ideo pati debet venditionem,probarunt hanc conclusionem omnes Doctores hactenus laudati,*n*.86.*&* 87. *& n*.99.

92. Et idem,quod Gregorius Lopez, dixit, multis citatis Doctoribus, Ioan. Antonius Manguilius *in tractatu de euictionibus, q*.40.*ex num*.23. ibi, *Sed adhuc insurgit dubitatio, an vbi ab emptore factæ sunt meliorationes, possessor offerendo æstimationem liberetur ab eius traditione? & ita offerendo cum liberari censeo, etiam quod æstimatio dicta non ascendat ad id, quod debetur*. sic Bartol. *in l*. 2. *Cod. de prad. nan*. vbi Bart. *dicit vnam conclusionem, quam dicit memorabilem: nempe, quod si aliquis emit aliquam domum alteri hypothecatam, & tam suis sumptibus meliorauit, si ab eo euincatur per hypothecariam, liberatur præstando primam æstimationem, hoc est soluendo valorem rei ante factas meliorationes, itavt non solum vtatur retentione pro meliorationibus, sed etiam totius rei consequatur retentionem, qua Bart. traditio communiter recipitur, vt ibidem habetur per omnes Doctores*, & sequitur Paulus de Castro *in l.si conuenerit.§. si fundus num*.2.*ff.de pign.actione,glossa in l.cum postulassem.§.fin. ff. damno infecto*. Iason. *in l.creditor*.La primera *num*.6.*ff. si certum petatur*.Socinos Senior *consi*. a 24. *column*. 2.*lib*. 2. Corcett.*in singulari*, in verb. *melioratio*. Modern. Parisi. *in consuetud. Parisiens. tit*. 1. §. 1. *glossa* 5. *num*.80.*&* 81.Bruno *de augment. conclus*. 14. *fallen*.2.*num*. 6. Garcia *de expens. & melior. cap*. 18. *num*.55.*& sequentibus*.comprobat Thesaur. Iunior *quæstio.forens.lib*.1.*q*.71.& prius Negusantius *in quarto membro*.5.*p.num*.18. *de pignor*. Couarr. *variar.resolut. lib*.1. *cap*.18.*num*.2.*&* 3. ibi plenè, apud quos videbis etiam an malæ fidei possessor pro impēsis rem retinere possit contra creditorem hypothecarium,quæ communis tantorum Doctorum,quorum meminimus ex *num*.86. *cum seqq*. vt retentio rei melioratæ concedatur tertio possideo. ti,si offerat valorem rei,quem habebat ante factam meliorationem & expensas,verior est, & in iudicando, & consulendo amplectenda, prout in facti contingentia amplexus fuit Senatus noster Vallisoletanus, quidquid aliqui Doctores asseuerent,valorem hunc & rei æstimationem attendendam esse nunc deductis expensis, & meliorationibus,vt quanti vendi possit res illis deductis, vt ex Franchis *decis*.38.Matescoto. *d.resol*.11 a.*num*.17. Lancellot. Galiac. *cons*.13. *num*.2.& Mago. *decis. Florent*.51.*num*.3.dixit Giurba *ad consuetud. Messanens.c*.15 *gloss*.9.*n*.13.*p.fol*.769.

93. Et an quando mutuans pro rei refectione, constructione, & reparatione , adquirat hypothecam, cum priuilegio in ipsa re,& an teneatur,& quibus casibus, esse sollicitus de conuersione, cum effectu in id ad quod mutuauit , & quod hæc conuersio in refectionem , aut reædificationem probetur coniecturis, & specialiter, quales coniecturæ sint probabiles , & legitimæ, vt cognoscatur ex pecuniis mutuatis factam fuisse constructionem , & reparationem copiosè, & singulariter tractat Antonin. Amato. *variar. resolut.cap*. 3. *per totum, & signanter de singulis coniecturis, a num*.57.*cum multis seqq*.

94. Sursum *ex num*. 34 .*vers. nam quemadmodum*. asseuerantes resoluimus,tertium dominum rei repertæ in bonis debitoris concursum formantis,& illam vindicantem, non antea ei tradendam, nec à concursus corpore dismembrandam, nisi post in eodem concursu legitimè obtentam rem iudicatam,idem latius *sup cap*.8.*ex n*.38. *cum seqq.vers. à regula tamen huius*,&c.exactè etiam *infra* 2. *part. cap*.24. *ex numer*.13.*cum seqq. vers. quoniam domino pecunia*, &c.Nunc autem quæritur an dominos ipse volens rem præfatam vendicare; cogi possit, actionem suam realem ipso in iudicio vniuersali deducere,atque proponere, & non alibi.

95. Quam

96\. Quam difficultatem quandoque excitare solent aduocati, contendentes coram alio iudice debitoris aliàs competenti domino licere rem suam à debitore vendicare, & actionem suam realem mouere, etiam debitore, & creditoribus inuitis, oetuosè impugnantes causæ huiusmodi attractionem ad concursum pendentem.

Quo autem iuris colore, aut fundamento moueantur, qui dubium suscitant, non eructant. Et propterea opere pretium duximus nebulas amouendo, euidentiorem resolutionem reddere, ne deinceps aliqua dubitandi occasio maneat.

97\. Prima fit difficultas, hoc iudicium vniuersale, dicitur concursus creditorum, † creditor is tantum dicitur, qui debitorem habet obligatum, ad aliquid dandum, vel faciendum, & sic qui habet actionem personalem, Dominus rei non habet debitorem obligatum, nec vllam aduersus eum actionem personalem, sed realem ad rei vendicationem sui intuitu dominij mouendam, de quo latius plura videbis ad calcem huius *cap. ex num.* 126. *vers.* nec obstat supràdictis, &c. Ergo cogi non potest, vt ad concursum, creditoribus tantum destinatum, venire debeat; sed ei sufficit seorsum coram alio iudice aliàs competente rem suam vendicare, & à debitore petere.

98\. Quæ difficultas augetur ex eo, quod res aliena, quæ penes debitorem reperitur, non est de eius patrimonio, nec in eius bonis computatur, sed extra suum patrimonium est omnino, *leg. depe.* *in* 39. ibi. *Hanc enim pecuniam cum mea maneat, non esse peculij, ff. de peculio.* Et ideo creditores ad bona sui debitoris admittuntur, non ad bona aliena text. *singularis in leg. à Diuo Pio, §. si super rebus verf. si forte, ff. de re indicata leg. veniunt, ff. de priuilegus creditor. leg. si non expedierit, ff. de bonis autorit. iud. possid.* Castillo *controuerf. tom.* 3. *cap.* 16. *sub num.* 75. † Et quia debitor de bonis suis, non

99\. de alienis concursum, & cessionem facit. Prout abundè diximus *supra cap.* 8. *ex num.* 38. *verf. à regula tamen huius*, &c. Ergo pariter controuersia super eadem re, & vindicatio debet extra concursum tractari.

100\. Quibus minimè refragantibus, verius est, dominum rem suam in bonis debitoris repertam vendicare volentem omnino cogi posse, vt iudicium concursus adeat, & coram eodē iudice litem mueat, & prosequatur, vt rem suam consequi valeat. Non enim est bona consequentia, res non est in bonis debitoris, sed aliena; ergo ad concursum dominus pro ea consequenda recurrere non cogi-

101\. tur. † Nam æs alienum non est in bonis debitoris, sed in bonis creditorum, prout latius probabimus *infrà* 2. *part. cap.* 24. *ex num.* 122. *verf. pro fundamenti comprobatione*, &c. *&* *cap.* 28. *numer.* 4. *verf. secundo Rex*, &c. quibus locis multa videbis vtilia, & tamen omnes cognatur concursum adire, vt sua credita consequantur ob indiuisibilitatem iudicij, & interesse.

Nec etiam valet consequentia, dominus rei repertæ inter bona debitoris non est creditor, nec actionem personalem aduersus eum habet, sed realem, & rei vendicationem: ergo pro ea consequenda, & sibi restituenda ad concursus iudicium veni-

102\. re non cogitur. Non † enim est vera propositio, quod soli creditores personalem actionem habētes admittuntur ad concursum; cum omnes indistinctè, ius aliquod quomodolibet prætendentes, ad bona debitoris siue iure, & actione personali, siue reali admitti omnino debeant, & cogi possint Prout per iura expressa, & Doctorum assertiones plusquam manifestè statim monstrabimus.

103\. Tum, quia debitor de omnibus suis bonis concursum formauit, inter quæ hæc res (scilicet aliena) reperitur. Non tamen statim, quod aliquis comparet, & dicit, suam esse, illius simplici assertioni desferendum est, & credendum: nam interim, quòd debitor victus non fit per rem iudicatam: res ipsa eius esse præsumitur, qui possidet, & in cuius

104\. bonis reperitur: † quia possessor dominus rei præsumitur, donec contrarium probetur. Prout latissimè diximus *infrà* 2. *part. cap.* 22. *ex num.* 74. *cum seqq.*

Imò plus est, quia bona nostra appellantur, quæ bona fide possidemus, quamuis aliena sint, & inter bona possidentis computantur, anteaquam euincantur *leg. bonorum appellat.* 49. *ff. de verbor. signific.* ibi, *in bonis autem nostris, computari, sciendum est, non solum quæ domini nostri sunt, sed si bona fide à nobis possideantur*, quam extollant Rebuffus ibidem *in verf. in bonis autem*, & Gutierrez *pract. lib.* 3. *quæst.* 45. *num.* 35. *& ex num.* 12. *cum seqq.* cuius fundamenta recenset Castillo *controu. tom.* 4. *cap.* 59. *num.* 23. Azor. *de partition.* 1. *part. cap.* 7. *ex num.* 22. Anton. Gumez *in leg.* 50. *Tauri num.* 13. Bacca. *de non meliorandis filiab. cap.* 28. *ex num.* 4. *&* *cap.* 31. *num.* 42. Matienzo *ad leg.* 2. *cap.* 2. *num.* 4. *tit.* 2. *lib.* 5. *recopilat.* vbi Azeuedo *n.* 23. Pat. Molina *de iust. & iure lib.* 2. *disput.* 431. *§. illud est obseruandum.* Latè etiam Thomas Sanchez de Matrimonio *lib.* 6. *disput.* 30. *per totam*, qui *num.* 4. post Gutierrez *d. num.* 35. & Rebuffum loco citato explicat, procedere quoad habendam actionem, & exceptionem prouts, & ad præscribendum, dum res à Domino non fuerit euicta, nam interim vt diximus, pro possessore præsumit lex, & ideo asserenti rem esse suam, incumbit onus probandi, ita vt si actor quod asseuerat, non probet, possessor etiam nihil probans vltra possessionem absoluitur *leg. actor. Cod. de probationib. l. extat.* 25. *ff. de iure fisci leg. fin. Cod. de rei vendicatione leg. qui accusare. Cod. de edendo, leg.* 1. *Cod. de alienat. iudicij mutan. causa fact. §. retinendæ instit. de interdictis*, quia tunc postquam probaretur & euicerit dominus, præsumptio cessat, & cedit veritati.

105\. Atque ideo interim ad ea, sicut ad cætera bona cessa per debitorem ius habent creditores, & à iudicio indiuisibili extrahi non debet, sed cum omnibus, (quorum interest, procuIdubio opulentum esse debitoris patrimonium) Iis agitanda erit. Si enim hæc causa dominij alibi, & seorsim tractari permitteretur; facilè foret debitori cum eo, qui se dominum rei dicit, colludere, & suos creditores fraudare, & fingendo istum, & alios dominos, seu etiam creditores, pati se ab illis vinci, & superati, vt nihil ex suis bonis veri creditores consequantur contra text. *in leg.* 2. *ff. quæ in fraud. creditor.* dequo abundè diximus *infra* 3. *part. cap.* 13. *per totum.*

106\. Et quod is, qui se dominum rei repertæ in bonis debitoris, asserit, teneatur adire concursus iudicium, & inter creditores graduari, vt rem suam, quam vendicat, consequi valeat, iura sunt apertissima text. *in leg. si ventri* 8. *§. in bonis, ff. de priuileg. cred.* Vbi text. agens de bonis numularij debitoris, qui decoxit, vendendis pro satisfactione creditorum concurrentium, & circa eorum prælationem,

pactis nuptialibus tom. 1.*clauſ.*4.*gloſſa* 18.*p.*2.*n.*90. Vincentius de Franchis *deciſ.*38.*num.*2. vbi addi. Pettus Cauallus *conſil.ciuil.*14 *num.*1.*lib.*1. Magonius *deciſ.Florentinæ* 51.*num.*1.Cencius *de cenſibus.q.*98. *num.*81. qoi plurimos alios laudaot. Coſta *de portione rata.q.*81. *num.*7. Hieronymus Franciſcus de Leo *deciſ.Valentin.*79. *num.*13.*to.*1. affitmatiuè reſoluentes, quod poſſeſſor rei hypothecariæ liberetur à crediroribus hypothecatiis, ſoluendo valorem rei,attento tempore antequam fuerint factæ impenſæ, & ſic illis deductis rei valor attendatur, quod amplius infra comptobatur ex *num.ſeqq.*

87\. Et quando ad inſtaotiam creditorum,res ſic meliorata vendatur quod eis ſolum præſtandus ſit valor rei,quem habebat ante meliorationẽ Vide latè per Franciſc.Hieronymum Leo *in d. deciſ.* 79. *per totam.tom.* 1. & quod facta oblatione ſupradicta pet poſſeſſorem meliorantem poſſit ipſe contra creditores retinere totam rem, communem quam plurimorum Doctorum refert,& ſequitur Manguillius *d.q* 40.*n.* 24.

88\. Ex quibus vtiliter annotabis,quod licet poſſeſſori rei hypothecatæ competat retentio pro meliorameotis neceſſariis,non tamẽ euitare poteſt einſdem rei venditionem inſtantibus creditoribus hypothecariis; tum quia creditores ius habent in re pro valore,& æſtimatione ipſius,demptis meliotamentis, poſſeſſor autem ſolum habet ius & pro eiſdem retentionem habere poteſt,prout hactenus

89\. diximus, is autem, cui retentio competit, nullatenus impedire poteſt venditionem ipſius rei poſtulantibus aliis creditoribus,vt ex pretio tam ipſe quam iſti ſatisfiant, & ad hunc effectum compellitur retinens rem ipſam exhibere,& remittere prout ad priocipium *huius cap.ex num.*3. *cum multis ſequentibus diximus*, in creditore poſſidente pignus coi faciliùs retentio competit, Cencius *de conſibus, quæſt.*46.*n.*1.*&* *q.*114.*n.*15.

90\. Tum etiam,quia quamplurimi Doctores emptori melioranti rem hypothecatam reteotionem concedunt in ipſa re conditiooaliter, ſi ipſe obtulerit valorem rei, detractis meliorationibus, vt vltra Hieronymum de Leon *d.deciſ.*79.probatunt Ioannes,Petrus, Fontanella *de pactis tom.*1. *d.clauſul.*4. *gloſſa* 18.*p.*2.*d. num.* 90. poſt Socin. Senior *conſ.* 224.*num.* 2.*circa medium lib.*2. Vincent.de Fraochis *deciſ.*38.*num.*2.& ibi addi.Petrus Canall.*conſ. deciſ.ciuil.*14.*num.*1.*lib.*1.Magon.*deciſ. Florent.*51. *num.*1.vbi multos congerit, *& num.* 2. Neguſantius *de pignoribus p.*5.*membro* 4.*numer.* 31. quos ſequitur Cencius *de cenſibus d.q.*98.*num.*81.quamplurimos congeſſit Marius Giurba *in conſuetudine Meſſanenſ.cap.*15.*&* 9.*ex num.* 8. *cum ſequentibus fol.*768.

91\. Probatur etiam ex Gregor. Lopez *in l.*15.*tit.*13. *p.*5.*gloſſa* 3.verbo *a buena fee.* in illis verbis, *nota. quod ſi non vellet reddere rem, ſed eius ſoluere æſtimationem habito reſpectu ad valorem, qui erat tempore,quo ipſe rem habuit, liberabitur ſoluendo talem æſtimationem, vt dixit notabiliter Barboſa*, &c. ergo ſequitur quod ſi non offerat æſtimationem poſſeſſor non liberabitur, atque ideo pati debet venditionem,probarunt haoc concluſionem omnes Doctores hactenus laudati,*n.*86.*&* 87. *& n.*99.

92\. Et idem,quod Gregorius Lopez, dixit, multis citatis Doctoribus, Ioan. Antonius Manguilius *in tractatu de euictionibus, q.*40.*ex num.*23. ibi. *Sed adhuc inſurgit dubitatio, an vbi ab emptore facta ſunt meliorationes, poſſeſſor offerendo æſtimationem liberetur ab eius truditione? & ita offerendo eum liberari cenſeo, etiam quod æſtimatio dicta non aſcendat ad id, quod debetur.* ſic Bartol. *in l.*2. *Cod. de præd. nau.* vbi Bart. *dicit vnum concluſionem, quam dicit memorabilem: nempe, quod ſi aliquis emit aliquam domum alteri hypothecatam, & eam ſuis ſumptibus meliorauit, ſi ab eo euincatur per hypothecariam, liberatur præſtando primam æſtimationem, hoc eſt ſoluendo valorem rei ante factas meliorationes, itavt non ſolùm vtatur retentione pro meliorationibus, ſed etiam totius rei conſequitur retentionem, quæ Bart. traditio communiter recipitur, vt ibidem habetur per omnes Doctores*, & ſequitur Paulus de Caſtro *in l.ſi conuenerit.§. ſi fundus num.*2.*ff.de pign.actione,gloſſa in l.cum poſtulaſſem.§.fin. ff. damno infecto.* Iaſon. *in l.creditor.*La primera *num.*6. *ff. ſi certum petatur.*Socinos Senior *conſ.*224. *column.* 2. *lib.* 2. Corcett.*in ſingulari,* io verb. *melioratio.* Modem. Pariſi. *in conſuetud. Pariſienſ. tit.* 1. §. 1. *gloſſa* 5. *num.*80.*&* 81.Bruno *de augment. concluſ.* 14. *fallen.*2.*num.* 6. Garcia *de expenſ. & melior. cap.* 18. *num.*55.*& ſequentibus.*comprobat Theſaur. Iunior *quæſtio.forenſ.lib.*1.*q.* 71. & prius Neguſantius *in quarto membro.*5.*p.num.*18. *de pignor.* Couarr. *variar.reſolut.lib.*1.*cap.*18.*num.*2.*&* 3. ibi plenè, apud quos videbis etiam an malæ fidei poſſeſſor pro impẽſis rem retinere poſſit contra creditorem hypothecarium,quæ communis tantorum Doctorum,quorum meminimus ex *num.*86. *cum ſeqq.* vt retentio rei melioratæ concedatur tertio poſſideoti,ſi offerat valorem rei,quem habebat ante factam meliorationem & expenſas;verior eſt, & io iudicando, & conſulendo amplectenda, prout in facti contingentia amplexus fuit Senatus noſter Valliſoletanus, quidqoid aliqui Doctorea aſſeuerent,valorem hunc & rei æſtimationem attendendam eſſe nunc deductis expenſis, & meliorationibus,vt quanti vendi poſſit res illis deductis, vt ex Franchis *deciſ.*38.Mareſcoto. *d.reſol.*112.*num.*17. Lancellot. Galiac. *conſ.*13. *num.*2.& Mago. *deciſ. Florent.*51.*num.*3.dixit Giurba *ad conſuetud. Meſſanenſ.c.*15.*gloſſ.*9.*n.*13.*p.fol.*769.

3\. Et an quando mutuans pro rei refectione, conſtructione,& reparatione, adquirat hypothecam, cum priuilegio in ipſa re,& an teneatur,& quibus caſibus, eſſe ſollicitus de conuerſiooe, cum effectu in id ad quod mutuauit, & quod hæc conuerſio in refectionem, aut reædificationem probetur coniecturis, & ſpecialiter, quales coniecturæ ſint probabiles, & legitimæ, vt cognoſcatur ex pecuniis mutuatis factam fuiſſe conſtructionem, & reparationem copioſè, & ſingulariter tractat Antonio. Amato. *variar. reſolut.cap.* 3.*per totum, & ſignanter de ſingulis coniecturis, à num.*57.*cum multis ſeqq.*

94\. Surſum *ex num.* 34 .*verſ. nam quemadmodum.* aſſeuerantet reſoluimus,tertium dominum rei repertæ in bonis debitoris concurſum formantis,& illam vindicantem, non aotea ei tradendam, nec à concurſus corpore diſmembrandam, niſi poſt in eodem coocurſu legitimè obtentam rem iudicatam,idem latius *ſup .cap.*8.*ex n.*38. *cum ſeqq.verſ. à regula tamen huius,*&c. exactè etiam *infrà* 2. *part. cap.*24. *ex numer.*13.*cum ſeqq. verſ. quarto quia domino pecunia,* &c. Nunc autem quæritur: an dominus ipſe volens rem præfatam vendicare;

95\. cogi poſſit, actiooem ſuam realem ipſo io iudicio vniuerſali deducere,atque propooere, & non alibi.

Quam

96. Quam difficultatem quandoque excitare solent aduocati, contendentes coram alio iudice debitoris aliàs competenti domino licere rem suam à debitore vendicare, & actionem suam realem mouere, etiam debitore, & creditoribus inuitis, ex toto sè impugnantes causæ huiusmodi attractionem ad concursum pendentem.

Quo autem iuris colore, aut fundamento moueantur, qui dubium suscitant, non euincant. Et propterea opere pretium duximus nebulas amouendo, euidentiorem resolutionem reddere, ne deinceps aliqua dubitandi occasio maneat.

97. Prima sit difficultas, hoc iudicium vniuersale, dicitur concursus creditorum, † creditor is tantum dicitur, qui debitorem habet obligatum, ad aliquid dandum, vel faciendum, & sic qui habet actionem personalem, Dominus rei non habet debitorem obligatum, nec vllam aduersus eum actionem personalem, sed realem ad rei vendicationem sui intuitu dominij mouendam, de quo latius plura videbis ad calcem huius *cap. ex num.* 126. *vers.* nec obstat supradictis, &c. Ergo cogi non potest, vt ad concursum, creditoribus tantùm destinatum, venire debeat; sed ei sufficit seorsum coram alio iudice aliàs competente rem suam vendicare, & à debitore petere.

98. Quæ difficultas augetur ex eo, quod res aliena, quæ penes debitorem reperitur, non est de eius patrimonio, nec in eius bonis computatur, sed extra suum patrimonium est omnino, *leg. depo. in* 39. ibi. *Hanc enim pecuniam cum mea maneat, non esse peculij, ff. de peculio.* Et ideo creditores ad bona sui debitoris admittuntur, non ad bona aliena text. *singularis in leg. à Diuo Pio, §. si super rebus vers. si forte, ff. de re indicata leg. venium, ff. de priuilegus creditor. leg. si non expedierit, ff. de bonis authorit. iud. possid.* Castillo *controuers. tom.* 3. *cap.* 16. *sub num.* 75. † Et quia debitor de bonis suis, non de alienis concursum, & cessionem facit. Prout abundè diximus *supra cap.* 8. *ex num.* 38. *vers. a regula tamen huius*, &c. Ergo pariter controuersia super eadem re, & vindicatio debet extra concursum tractari.

99.

100. Quibus minimè refragantibus, verius est, dominum rem suam in bonis debitoris repertam vendicare volentem omnino cogi posse, vt iudicium concursus adeat, & coram eodē iudice litem moueat, & prosequatur, vt rem suam consequi valeat. Non enim est bona consequentia, res non est in bonis debitoris, sed aliena; ergo ad concursum dominus pro ea consequenda recurrere non cogitur. † Nam æs alienum non est in bonis debitoris, sed in bonis creditorum, prout latius probabimus *infrà* 2. *part. cap.* 24. *ex num.* 122. *vers. pro fundamenti comprobatione*, &c. & *cap.* 28. *numer.* 4. *vers. secundo Rex*, &c. quibus locis multa videbis vtilia; & tamen omnes coguntur concursum adire, vt sua credita consequantur ob indiuisibilitatem iudicij, & interesse.

101.

Nec etiam valet consequentia, dominus rei repertæ inter bona debitoris non est creditor, nec actionem personalem aduersus eum habet, sed realem, & rei vendicationem: ergo pro ea consequenda, & sibi restituenda ad concursus iudicium venire non cogitur. Non † enim est vera propositio, quod soli creditores personalem actionem habētes admittuntur ad concursum; cum omnes indistinctè, ius aliquod quomodolibet prætendentes, ad bona debitoris siue iure, & actione personali, siue reali admitti omnino debeant, & cogi possunt Prout per iura expressa, & Doctorum assertiones plusquam manifestè statim monstrabimus.

102.

103. Tum, quia debitor de omnibus suis bonis concursum formauit, inter quæ hæc res (scilicet aliena) reperitur. Non tamen statim, quod aliquis comparet, & dicit, suam esse, illius simplici assertioni deferendum est, & credendum: nam interim, quod debitor victus non sit per rem iudicatam: res ipsa eius esse præsumitur, qui possidet, & in cuius bonis reperitur: † quia possessor dominus rei præsumitur, donec contrarium probetur. Prout latissimè diximus *infrà* 2. *part. cap.* 12. *ex num.* 74. *cum seqq.*

104.

Imò plus est, quia bona nostra appellantur, quæ bona fide possidemus, quamuis aliena sint, & inter bona possidentis computantur, antequam euincantur *leg. bonorum appellat.* 49. *ff. de verbor. signific.* ibi, *in bonis autem nostris, computari, sciendum est, non solum quæ dominij nostri sunt, sed si bona fide à nobis possideantur*, quam exornant Rebuffus ibidem *in vers. in bonis autem*, & Gutierrez *pract. lib.* 3. *quæst.* 45. *num.* 35. & *ex num.* 12. *cum seqq.* cuius fundamenta recenset Castillo *controu. tom.* 4. *cap.* 59. *num.* 23. Azor. *de partition.* 1. *part. cap.* 7. *ex num.* 22. Anton. Gumez *in leg.* 50. *Tauri num.* 13. Bacca. *de non meliorandis filiab. cap.* 28. *ex num.* 4. & *cap.* 31. *num.* 12. Matienzo *ad leg.* 2. *cap.* 2. *num.* 4. *tit.* 2. *lib.* 5. *recopilat.* vbi Azeued. *n.* 23. Pat. Molina *de iust.* & *iure lib.* 2. *disput.* 431. *§. illud est obseruandum.* Latè etiam Thomas Sanchez de Matrimonio *lib.* 6. *disput.* 30. *per totam*, qui *num.* 4. post Gutierrez *d. num.* 35. & Rebuffum loco citato explicat, procedere quoad habendam actionem, & exceptionem prorsus, & ad præscribendum, dum res à Domino non fuerit euicta, nam interim vt diximus, pro possessore præsumit lex, & ideo asserenti rem esse suam, incumbit onus probandi, ita vt si actor quod asseuerat, non probet, possessor etiam nihil probans vltra possessionem absoluitur *leg. actor. Cod. de probationib. l. extat.* 25. *ff. de iure fisci leg. fin. Cod. de rei vendicatione leg. qui accusare. Cod. de edendo, leg.* 1. *Cod. de alienat. iudicij mutan. causa fact. §. retinenda instit. de interdictis*, quia tunc postquam probauerit & euicerit dominus, præsumptio cessat, & cedit veritati.

105. Atque ideo interim ad ea, sicut ad cætera bona cessa per debitorem ius habent creditores, & à iudicio indiuisibili extrahi non debet, sed cum omnibus, (quorum interest, procuLdubio opulentum esse debitoris patrimonium) lis agitanda erit. Si enim hæc causa dominij alibi, & seorsum tractari permitteretur; facilè foret debitori cum eo, qui se dominium rei dicit, colludere, & suos creditores fraudare, & fingendo istum, & alios dominos, seu etiam creditores, pati se ab illis vinci, & superari, vt nihil ex suis bonis veri creditores consequantur contra text. *in leg.* 1. *ff. quæ in fraud. credito.* de quo abundè diximus *infra* 3. *part. cap.* 13. *per totum.*

106. Et quod is, qui se dominum rei repertæ in bonis debitoris, asserit, teneatur adire concursus iudicium, & inter creditores graduari, vt rem suam, quam vendicat, consequi valeat, iura sunt apertissima text. *in leg. si ventri* 8. §. *in bonis, ff. de priuileg cred.* Vbi text. agens de bonis numularij debitoris, qui decoxit, vendendis pro satisfactione creditorum concurrentium, & circa eorum prælationem,

tionem. Ita ait. *In bonis Mensularij vendendis post priuilegia potiorem eorum causam esse, placuit, qui pecuniam apud mensam fidem publicam sequuti, deposuerunt. Sed enim qui depositis nummis vsuras à Mensulariis acceperunt: à cæteris creditoribus non separantur, & meritò. Aliud enim est credere, aliud deponere* (sequitur, & facit) *si tamen nummi extent, vendicari posse puto eos à depositariis, & futurum eum, qui vendicat, ante priuilegia*, quo tendit etiam text. *in l. si hominem, §. quoties, ff. depositi, quoties* (inquit Consultus) *foro cedunt nummularij; solet primo loco ratio haberi depositariorum: hoc est, eorum, qui depositas pecunias habuerunt, quas non fœnore apud nummularios, vel cum nummulariis, vel per ipsos exercebant, & ante priuilegia; igitur si bona venierint, depositariorum ratio habebitur: dummodo eorum, qui postea vsuras acceperunt, ratio non habeatur, quasi renunciauerint deposito*, &c.

107. Elegans etiam est text. *in l. si pater. Cod. de cessione bonorum*. Cuius sunt verba. *Si pater tuus bonis cessit propter onera ciuilia, ipsius facultates oportet inquiri; quod si tibi emancipato quæsitum dicis, inquietari, quod vt fiat, implorare æquitatem Præsidis debebis*, &c. Vbi tertius, qui bona sua à debitore cedente detenta vult, vt sua recuperare; ad eundem iudicem concursus cogitur recurrere.

108. Vides igitur ex his tribus legibus, depositarium, qui rem, aut pecuniam depositam, & stantem (pro qua ei competit rei vendicatio ob dominium, quod in re retinet, nec in depositarium fuit translatum per text. expressum, *in l. si ventri, 8. §. in bonis, ff. de priuileg. creditor. l. licet, cum suis. §§. ff. depositi. l. cum fundus, 31. §. finem. ff. si certum petat. l. 2. tit. 3. part. 5.* latè Castillo *tom. 3. cap. 16. ex num. 23. cum multis seq.*) posse reiuendicare, & in concursus iudicio inter creditores dominium suum, & actionem realem deducere, teneri, vt gradum inter eos recipiat, & rem suam prælatiuè consequatur.

109. Hinc Bald. *in cons. 400. num. 8. lib. 5. & in cons. 432. lib. 1. & in l. pro debito. Cod. de bonis Auth. iud. possid.* eleganter tractans de concursu creditorum ad bona mercatoris decocti, vbi ad concursum vocat simul omnes creditores, siue habeotes actionem personalem, siue realem, & hypothecariam, siue dominium ad certa bona, eisdem assignat gradus, & ordinem prælationis; dicens primo locu habendam rationem dominorum rerum, & ponit exemplum in deponente, si extat depositum, quia ei competit rei vendicatio, tanquam vero domino rei, refert, & sequitur Castillo *d. c. 16. num. 49.*

110. Hanc eandem resolutionem tenuerunt, & supposuerunt plurima iura, & Doctores attribuentes prælationem domino rei, eam petenti rei vindicatione inter creditores, & asseuerantes, ante omnes indistinctè esse soluendum, profitentes certam esse, & generalem regulam in materia concursus creditorum, quod is, qui rem aliquam vendicat, præfertur omnibus, & quibuslibet aliis creditoribus † per text. expressum, *in l. in rebus, & ibi Bald. 2. lectura, C. de iure dotium, l. vbi adhuc, C. eodem l. ex facto, in princip. ff. de pecul. l. 11. tit. 14. part. 5. vers. Mas si todos los otros, o parte dellos de mandas sensu debdo otro si por iuizio, o fuesse dada sentencia*, &c. *Pero si entre los bienes de tal debdor como este fuesse fallada alguna cosa agena, que le obiesse dado alguno enguarda, en saluo decimos que le finque a su señor, e que los debdores no se lo puedan en bargar*. Ad idem l. 9. tit. 13. part. 5. ibi. *Mas las otras cosas, que fuessen dadas en condesijo, non por quento, nin por peso, nin por medida, si fueron falladas entre los bienes del finado, debenser entregadas en todas guisas a sus duenos, antes que se pagen las otras debdas de qual manera quier quescant*. Vincentius Carrocius *de deposito part. 2. quæst. 47. n. 1.* vbi ponit pro regula, quod vbicumque res mea reperitur penes te, & non est translatum dominium, præferor omnibus creditoribus, tam ex personali, quam ex reali actione ius habeotibus; sequitur Castillo *controuersiar. tom. 3. cap. 16. sub num. 75.*

111. Et quod is, qui dominium habet in re, in concursu creditorum præferatur omnibus quibuslibet ipsius rei respectu; quia ei competit rei venditio. Ex pluribus probauit Matienzo *in l. 7. glossa 4. n. 1. & seqq.* vbi ponit creditorum omnium gradus, & solutionis ordinem, *tit. 16. lib. 5. recopil. fol. 428.* Flores Diaz de Mena *variar. lib. 1. quæst. 6. num. 40.* & alij plurimi mox allegandi, & plura alia iura, & Doctores reperies suprà *cap. 8. ex n. 38. cum seqq. vers. à regula tamen huius cap.* &c. & aliis in locis diximus, de quibus suprà *num. 94.*

112. Et ex hac regula generaliter vera multi descendunt ad casus speciales, sub ipsa comprehensos, & ab ipsa resolutionem trahentes, quidam in deposita re, aut quantitate stante, loquentes, vt deponens verè dominus rei, aut quantitatis, & qui in depositarium dominium non transtulit, cui rei vendicatio competit, actio realis in creditorum concursu primum locum obtinet, & ante omnes creditores quoslibet, res restituenda est, & tradenda, postquam constiterit rem fuisse ab eo penes debitorem depositam, vt inquit *d. l. 9. tit. 3. part. 5.*

113. † quia sicut debitori nullum ius competit in tali re, pariter nec eius creditores aliquid prætendere valent, qui solùm ad bona debitoris sui, & non ad aliena ius habent, vt per plura iura post alios probaut Mantienzus *in l. 7. tit. 16. glossa 4. num. 1. cum seqq. tit. 5. recopil.* Vincentius Carrocius *de deposito part. 2. quæst. 47. ex num. 1.* Beneuentus Stracha *de decoctorib. p. vltim. num. 1. & 3.* Castillo *controuer. lib. 3. d. cap. 16. n. 75. & plurimis seqq.* & ferè per totum cap. qui plurimos alios allegant.

114. Alij etiam hinc inferunt ad res, vel merces venditas, & traditas emptori, & distinguentes inter traditionem animo transferendi dominium in emptorem, & traditionem cum præseruatione, & retentione dominij penes venditorem. Nam si simpliciter tradatur habita fide de pretio, tunc proculdubio dominium transferatur in emptorem: & hoc casu venditor, si concurrat cum aliis emptoris creditoribus, ad pretium consequendum, creditor chirographarius, & personalis simplex dicitur, & nullum priuilegium, aut prælationem habet, sed potiùs ei cæteri creditores hypothecarij, aut aliàs priuilegiati præferuntur, ex Doctoribus statim referendis.

115. At si penes se insuper venditor retinuit dominium, quia vel tradidit rem non habita fide de pretio, vel sibi cauit pacto, quod dominium non transferatur, donec sibi integrè de pretio sit satisfactum, vel quod interim emptor precario, vel in locato habeat; tunc quia non transfert dominium; sed retinet emptor, vt antea; potest, si reperiantur res, aut merces inter bona debitoris, proculdubio vendicare eandem potest, & præfertur in ea omnibus quibuslibet creditoribus ratione sui dominij, ex quo eadem potest reiuendicare Has conclusiones probantur

barunt innumerabiles Doctores relati à Marienzo *in leg.7.gloss.4.ex num.6. & seqq.* Flores Diaz de Mena *variar.resolut.lib.1.cap.6.num.4.* qui benè loquitur, Castillo *tom.3.controuersiar.cap.16.n.75. & cap.8. & n. 8.* Fontanella *de pact. nuptialib. 2. part. claus.7.gloss. 2.part.9. num.21. & 22.* Gratianus *disceptat.cap.325. num. 11.* Hermosilla *ad leg.28.tit.5 .part.5.gloss. 2. ex num. 35.& 39.& seqq.tom.2.fol.122.& seqq.*

116. Vides, quàm apertè loquantur isti Doctores de concursu creditorum, cui adesse debet depositarius dominus rei repertæ penes debitorem, necnō venditor dominium rei venditæ retinens,& vendicare volens, vt sint cæteris quibuslibet creditoribus præferendi, qui quidem quando ita apertè non loquerentur; eo ipso, quod asseuerant prælationem illis competere; per necesse supponerent concursum creditorum: † nam prælatio absque concursu

117. dari non potest. Vt feliciter probauimus *sup.hac 1. p.c.3.ex n.7. cum seqq.*

118. Deinde quia cum hæc actio realis, deducta per dominum rei, omnino tendat ad prælationem inter cæteros creditores, (vt expressè probant iura,& Doctores hactenus laudati) per necesse recurrendum erit ad iudicium concursua, ne causæ continentia diuidatur, sicuti abundè diximus *sup.cap.2. c.3.& seqq.hac 1.part.* & in terminis tenet Sylua *respons.lib.2.respons.16.cap.4.sub n.20.*

119. Deinde quia Iudex ipse, qui tractat de executione contra debitorem, etiam in iudicio particulari cognoscit de dominio rei repertæ in bonis debitoris deducto per tertium, dicentem rem illam suam esse, non autem debitoris, text. expressus *in leg.à Diuo Pio §. si super rebus, ff. de re iudic. leg.3. tit. 27.part. 3.* Et ex aliis ipse Sylua. *Vbi proximè d.cap.20.& d.respons.16.num.58.* Ergo multo fortiùs cognoscere debet Iudex, qui de Iudicio vniuersali concursus cognoscit, facultatem habens trahendi ad se omnes causas alibi pendentes, prout *sup.c.4.per totum,& hoc iure vtimur.*

110. Ex iis rectè infertur ad doctrinam Sarmienti *l.7 selectarum cap.5.* dum in hæc inquit ad medium. *Nec me mouerit, crediteribus fraudi esse videri: quia successor maioratus est potior, & antiquior creditor, cum in rebus maioratus (rectè constituti) nullum possit esse antiquius debitum, vel potius, quam successoris in ipso, qui à primo titulum habet, non à debitore istius dotis, ad hoc faciunt verba elegantia text. in leg. in liberto, ff. de solutionibus, optimus text. in leg. 1. Cod. de bonis author. iud. possiden. vbi hoc probatur, si rectè penderetur*, &c. Idem & per eadem verba, atque in eodem casu, & terminis refert, & firmat Castillo, *controuersiar. tom.4. cap.26.sub.num.32.vers. denique, & quinto loco,* ad medium.

111. Qui quidem Doctores rectè, ac iuridicè loquuntur, & procedunt in iis eisdem terminis, quibus, & non hucusque quando, scilicet creditores prædecessoris maioratus volunt ex bonis ipsius sua exigere credita absque Regia facultate, vel cum ea, minus legitimè obtenta, vel obtenta sub quibusdam qualitatibus, & conditionibus, nondum impletis, & verificatis, quia tunc possessor maioratus ratione sui dominij, ac tituli in eiusdem bonis potior dicitur creditor, & quibuslibet præfertur creditoribus sui prædecessoris, iuxta iura, & Doctores hactenus, & per longum discursum laudatos *ex n.94.cum seqq.*

121. Hanc etenim doctrinam adducunt præfati Doctores Sarmien.& Castillo, ad illam quæstionem, an creditores antecessoris possessoris maioratus habentes facultatem regiam possint prius exigere ex bonis maioratus, sibi obligatis, anteaquam excutiant bona libera prædecessoris, cum quo contraxerunt, in qua iustè resoluunt, ex liberis prius exigere debere, cum obligatio maioratus sit subsidiaria,& conditionalis, bonis liberis non existentibus & ideo antequam fiat eorum excussio, possessor, qui se non obligauit, ratione sui tituli legitimi, & præambuli, atque ratione, & intuitu sui dominij legitimè impedit exactionem ex bonis maioratus, in quibus procuIdubio ratione dominij cunctis præfertur creditoribus, quam etiam quæstionem altius examinauimus *infra 2.part.cap.5.*

123. Hinc facile percipies, quam perperam abutatur vulgus hac Sarmienti doctrina, eam accommodare volens quibuslibet casibus, præcipuè vt cuilibet indistinctè maioratus possessori, concursum firmanti assignari debeant alimenta, eo quod in bonis maioratus sit prior,& potior creditor. Cum contrarium regulariter verius sit,& sub distinctione, de qua nos ad longum *infra hac 1.part.c.24.*

124. Hæc etenim doctrina prorsus inapplicabilis est huic casui, in quo nulla arte, aut ingenij dexteritate verificari potest, nec extra terminos, quibus Doctores loquuti fuerunt, adaptari. ex hac siquidem applicatione falsum inducitur argumentum, est prior creditor, ergo eidem debentur alimenta, quis enim sanæ mentis affirmare audebit, creditori potiori deberi alimenta ex bonis concursus: quando igitur possessor maioratus potior sit in bonis maioratus, sui intuitu dominij, ei applicabuntur bona sua, quod solum operare potest illa possessoris prælatio, quæ ad hanc bonorum adiudicationem dumtaxat potest se extendere, aliàs foret contra omnia iuria principia à separatis illationem facere.

125. Debitori quippè concursum formanti, non vero creditoribus quibuslibet alimenta assignantur ex corpore bonorum, nec equidem effectus iste præstandorum alimētorum causatur ex priuilegio anterioritatis, sed dumtaxat ex priuilegio & beneficio legis, quibusdam personis concesso debitoribus, quo indulgentur, ne conueniantur vltra quam facere possint, sed deducto, ne egeant, quo quidem legis beneficio non omnes maioratus possessores indistinctè gaudere possunt, sed illi dumtaxat, quorum maioratui inest dignitas prout abun-

126. dè,& concludenter ostendimus *infra hac 1.part.d. c.24.* à principio, atque ideo deinceps huius doctrinæ applicatio omnino delenda erit.

127. Nec obstat supradictis per discursum nostræ resolutionis *ex nu.94.* quod in contrarium considerauimus ibidem *n.97.* illum oempe, qui rem vendicat, non esse creditorem, & ideo nec ad creditorum concursum vocandum, nec cogendum esse, cum propriè creditor is sit, qui ab alio inuito exigere potest, *leg. fideicommissa §. si rem, ff. de legatis 3.leg.si ex cautione,* vbi gloss. & Doctores. *Cod. de non numer. pecun. leg. debitor. ff. de verbor. signific.* Alexand. *consil. 12.num.14.volum.2. & consil.2.num.17.volum.4.* Costa *decis.9.num.19.* Decian *decis.21.num.4.volum.4.& decis.55.num.14. vol.5.* Anna *allegat.145.num.4.* Bacca. *de inope debito cap.6.num.4.* Magn. *Lucensi decis.13.num.22.* Tuschus *littera Q.conclus.34.num.7.& conclus.35. num.6.* sicut & propriè is dicitur debitor, qui obligatus est actione personali, Lanarius *consil.78.n.2.*

Giurba *in consuetud. Messanens. cap. 9. gloss. 1. n. 4. p. 1. fol. 563.* qui autem tenetur actione reali proprie debitor non est, nec qui rei vindicatione conueniri potest, textus *in §. omnium. instit. de actionibus.* ibi: *aut cum illo agit, qui nullo iure sibi obligatus est, mouet tamen ei de re aliquam quaestionem* Alexan. *cons. 46. num. 4. vol. 1. & cons. 170. n. 6. in* 2. Bald. *cons. 133. in* 2. Decianus *cons. 21. num. 1. vol. 4.* Carpanres *ad stat. Mediolan. 112. num. 16. p. 1.* Rota Auinionen. *decis. 134. num. 2.* Duenas *in regula 6.* Tuschus *littera D. conclus. 35. num. 11.* Rebuffus *ad constitut. Galliae. tit. de famulor. salar. gl. 10. n. 5.*

129. Mascardus *de statuto interpret. conclus. 5. num. 172.* Afinius *de executione. §. 4. cap. 9. num. 24.* & ideo in statutis loquentibus de creditore, non comprehendi, qui actionem realem habet. Cornazan. *decis. 54. num. 34.* Giurba proxime *num. 7. & 8.*

130. Cui respondetur, quod licet debitoris nomine proprie non contineatur, nisi qui actione personali tenetur; large tamen eos etiam contineri, qui personali, vel reali tenentur actione, docent Alexand. *cons. 102. num. 11. volum. 6.* Tuschus *d. concl. 35. num. 15. & 16. per l. pecunia verbum. ff. de verbor. signific.* Ruta Auinion. *decis. 134. num. 8.* Hieron. Fabri *cons. 8. volum. 1.* Mascard. *de statuto interpr. conclus. 5. num. 172.* Menochius *lib. 3. praesumpt. 139. num. 27.* Marius Giurba *d. gloss. 1. ex n. 9. cum seqq.* cum, vt ipsi affirmant Doctores, nulla sit

131. inter eos differentia, Maxime iuxta subiectam materiam concursus creditorum, in quo omnes tam creditores actionis personalis, quam actionis realis tendunt ad eundem finem consequendi, & recuperandi ex patrimonio debitoris, quod suum est, quando agitur de eo distribuendo, vel distrahendo, & illi qui ius habent ad recuperandam rem suam in patrimonio debitoris detentam iuste comparent, & legitime certant, ne aliis vendatur, aut per varias manus distrahatur; & ideo recte inter creditores computantur, eisdemque prior, & potior inter alios locus, & gradus assignatur, per iura, & Do-

132. ctores hactenus laudatos ex *num. 94. vsque adhuc.* atque ideo omnes veri, proprij, & improprij creditores in vnum concurrere debent iudicium ob omnium & singulorum interesse, & ob eius indiuisibilitatem, vt illic omnium examinentur iura, & quilibet ex debitoris patrimonio consequatur, siue quod suum esse apparuerit, siue quod sibi debetur, constet: accedente praesentia, & defensione omnium, qui legitime contradicere possunt singulorum praetentiones, & iura.

§. vnic.

Successor rei titulo particulari, seu vniuersali, an contra creditorem agentem hypothecaria, retentione pro melioramentis non à seipso, sed ab Autore suo aliove in hypotheca factis vti valeat, & an ei possidenti, à quo facta fuerint, probare, incumbat.

SVMMARIVM.

Tertius hypothecaria per creditorem conuentus restituere condemnatus, hypothecam retinet, quousque de melioramentis à se factis satisfiat. n. 1.

Tertio pro melioramentis ab authore suo factis, an hypothecae retentio competat. num. 2.

Negatiue resoluit Paul. de Castro. num. 3.

Nisi à suo authore cessionem habeat. ibid.

Pro melioramentis possessori bona fidei non actio, sed sola retentio datur. num. 4.

Quia meliorant rem, putans suam esse, non habet animum obligandi alium. ibidem.

Melioranti rem sciens esse alienam retentio, & actio datur, etiam post rem domino restitutam. num. 5.

Quia habuit animum obligandi dominum. ibid.

Re semel tradita, retentionis ius euanescit. n. 6.

Tertium rei possessorem non posse à domino euincente melioramenta consequi, nisi probet à se, vel ab authore suo facta esse, cum possit ab alio fieri, tenuit Paul. de Castro. & sequaces. num. 7.

Possessori rei melioratae competit retentio absque cessione, siue melioraverit ipse, siue suus author. n. 8. & seqq.

L. in hoc iudicium. §. impedia. vers. sed & is qui à me emit. ff. communi diuid. excorruntur n. 9.

Retentionis ius pro melioramentis ab authore factis, transit in singularem successorem sine cessione. num. 10.

Exceptiones ex persona venditoris transeunt in emptorem. num. 11.

Condemnatus emptor ad rei restitutionem poterit in executione opponere de melioramentis factis à venditore. num. 12.

Retentionis ius transit in singularem successorem absque alia cessione. num. 13. 14. 15. 16. & 17.

Contra creditorem hypothecaria agentem contra tertium possessorem competit retentio pro melioramentis tam à se factis, siue à suo authore sine cessione. num. 18.

Contra Paul. de Castro. qui idem expressè tenent. num. 19.

Emptor primus pro centum, vendens secundo pro quinquaginta: iste à vero Domino conuentus potest pro aliis 50. rem retinere, etiam cessante cessione. num. 20. & 21.

Emphyteuta locans rem emphyteusis agricolae illam melioranti conuentus à Domino, & condemnatus ad restitutionem, potest illam pro melioramentis retinere, absque agricolae cessione. n. 22. & 23.

Rem melioratam translatam in tertium titulo vniuersali, vel particulari posse contra dominum vindicantem retineri. num. 24.

D. l. in hoc iudicium. §. sed si is. ff. communi diuid. ponderantur. n. 25.

De euictione an teneatur venditor rei melioratae, si emptor de melioramentibus domino eam vendicanti non opposuit. num. 26.

Retentio competit singulari successori pro iure personali penes authorem suum remanente, etiam sine cessione. n. 27. 28. & 29.

Ius personale, pro quo praetenditur retentio, si sit pars rei, & cum ea transeat in successorem, isti iure proprio retentio competit pro eo. n. 30.

Res simpliciter vendita, vel donata intelligitur vendita vel donata eo modo, & iure, quo venditor eam detinebat. n. 31.

Et venit quod intrinsecè, vel extrinsecè rei cohaeret, vel fuerit accessorium, aut quidquid ipsius rei pars considerari potest. num. 32.

Retentio datur possidenti rem melioratam pro meliorationibus, cum quibus ad eum res peruenit. num. 33.

D. l. in hoc iudicium. vers. sed si is qui à me. ff. communi

muni diuid. ponderatur. n. 34.

Examinatur doctrina Pauli de Castro, dicentis, possessorem rei melioratæ teneri probare melioramenta esse à se, vel ab authore suo facta, aliàs versus dominum euincentem non habere retentionem. num. 35.

Et falsam esse monstratur ex n. 36. cum seqq.

Possessori rei melioratæ contendenti cum vero Domino super melioramentis sufficit probare rem esse melioratam. n. 36.

Melioramenta à quouis facta lucrare dominum vendicantem suam rem, iniquissimum foret. n. 37.

Possessor iustus rei dominus præsumitur. num. 38.

Possessor fundat in rei proprietate. n. 39.

Possessor non tenetur de iure suo docere, nec causam, nec titulum suæ possessionis monstrare. n. 40.

Possessor etsi nihil probet, nec actore probante absolutus retinet rem. num. 41.

Et etiam si possessor assumpsisset in se onus probandi, & nihil probauerit. num. 42.

Possessori sufficit vincere per non ius actoris. n. 43.

Possessor fundi præsumitur dominus omnium, quæ intra illum continentur. n. 44.

Et eo titulo, quo rem principalem acquirit, eodem & omnia intra fundum contenta transeunt in possessorem. num. 45.

Possessori legitimo pro se iuris præsumptionem habenti, rectè soluitur, & debitor liberatur. n. 46.

Qui soluit creditori putatiuo, etiam Iudicis authoritate non interueniente, liberatur. ibidem.

Dominus rem melioratam vendicans, & opponens non à possessore, sed ab alio potuisse rem meliorari; non auditur. n. 47.

Opponens de iure tertij sine mandato non auditur. num. 48.

Dominus licet probet, melioramenta non à possessore, sed ab alio facta fuisse; obtinere non potest, nec retentionem euitat, donec ea soluat. n. 49.

Rem si nec ad possessorem, nec ad vindicantem in iudicio constiterit, pertinere, possessor absoluitur, & rem retinet saluo iure tertij. n. 50.

Dominus rem vendicans nequit fundari in iure tertij, sicuti nec in defectu iuris possessoris. n. 51.

In pari iuris & tituli defectu melior est conditio possidentis. n. 52.

Possessor cæteris paribus semper habet intentionem suam fundatam in possessione. n. 53.

Possidenti rem melioratam euictam à vero domino melioramenta (cuius esse præsumuntur) præstanda sunt. n. 54.

Sum in possessione rei melioratæ; ergo mea sunt melioramenta iuris præsumptione, valet argumentum. n. 55.

Idem determinauit Senatus Vallisoletanus. n. 56.

Possessor non vincitur, si specificè constet, rem esse alterius, in iudicio non existentis; ergo multo minus vincetur per exceptionem genericam, & incertam, rem posse alterius esse. n. 57.

Lite pendente super melioramentis inter possessorem, dominum vindicantem rem, & tertium simul comparentem, ei erunt soluenda per dominum, qui melius probauerit. n. 58.

Contendentibus duobus super melioramentis potest dominus retentionem rei euitare, & recuperare; si ea taxata deponat, restituenda ei, qui postea vincat. n. 59.

1. EX resolutione huius *cap. 11.* posse nempe tertium rei hypothecatæ possessorem vti retentione pro melioramentis necessariis à se factis aduersus creditorem agentem actione hypothecaria, de quo multa videnda erunt superius hoc eodem *c. 11. ex n. 45. cum multis seqq.* vbi tractauimus accuratè de conciliatione *text. in l. Paulus. §. domus. ff. de pignoribus.* cum *l. cum postulassem. 44. §. damni infecti. ff. de damno infecto.*

2. Nunc tractandum de melioramentis non ab ipso tertio rei hypothecatæ possessore factis; sed ab eius authore, à quo causam, & titulum habet, particularem, seu vniuersalem; an iste conuentus à creditore actione hypothecaria possit rem retinere, donec de melioramentis in re factis à quouis alio, sibi satisfiat.

3. Hanc quæstionem tetigit Paul. de Castro *in cons. 270. n. 4.* in nouiori impressione. *tom. 2. & 326.* in antiqua impressione, quo firmat, quod si dominus directi dominij vendicauerit rem à colono, & per sententiam vicerit solutis prius melioramentis in re ipsa factis, vt isti non sint restituenda à suis authoribus facta, si sit successor ex titulo particulari, nisi à suo authore ostenderit cessionem eorum, secus si fuerit successor vniuersalis, qui cessione non eget, ad melioramenta consequenda, ea ratione motus, quoniam ius excipiendi, & retinendi competens venditori, tanquam personale, non transit in emptorem, & successorem particularem, nisi ei fuerit cessum, in huius rationis comprobationem allegat gloss. Cynum, & Barto. *in l. 3. C. quod metus causa.* necnon Bald. *ibidem.*

4. Sed efficaciorem aliam rationem potuit adducere Paul. de Castro, ne ius excipiendi, & retinendi transiret in successorem particularem, nempe possessor bonæ fidei rem possidens meliorando, nullam regulariter pro meliorationibus actionem habet, sed dumtaxat retentionem, quam amisit, & vti nequit, possessione semel dimissa, textus est expressus *in l. si in area. in fin. ff. de conditione indebiti.* Ratio est, quoniam iste bonæ fidei possessor, qui alienam rem possidet, putans suam esse, meliorando non habet animum obligandi alium, atque ideo ei, dum possidet, datur ius retentionis dumtaxat, & possessione cessante ius suum extinguitur, & euanescit, *ex d. l. si in area.* & hoc ad differentiam eius

5. possessoris, qui scit, rem alienam esse, & à se restituendam, vt isti non solùm pro melioramentis detur restitutio; verum restituta re, & amissa possessione detur actio ad consequenda melioramenta, cùm sciens rem esse alienam expendendo necessariò & vtiliter habet animum obligandi dominum rei, vt in colono, emphyteuta, vsufructuario, feudatario, hærede grauato, & similibus, per textum *in l. dominus horreorum. §. 1. ff. locati. l. si seruus. ff. de pigneratitia actio.* & post plurimos Doctores, ita communiter distinguentes probant Aluar. Valasc. *de iure emphyteu. q. 25. ex n. 25.* innumerabiles penè congerit pro præfata distinctione Castillo *controuers. tom. 5. cap. 65. ex num. 83.* plurimos recenset Antoninus Amato *variar. resol. cap. 14. ex num. 54. & 55. & seqq.* Mangeillus *de euictionibus q. 154. ex n. 13. & n. 24. cum seqq.*

6. Sed quando possessor bonæ fidei tradit possessori particulari rem melioratam sine retentionis cessione, nihil potest in successorem transferre, cum dimittendo possessionem ius retentionis sublatum, & extinctum sit, probat textus *in l. in hoc iudicium. ff. communi diuid.* ibi: *sed hoc ita si mecum agatur, cæterum si partem meam alienauero, non erit vnde retinere possim.* Ergo, impossibile videtur, vt in

 successo

9. tisfaciat creditoribus, etiam hoc creditore nolente, sed retinere volente, qui nec potest venditionem impedire, sed suo debitori volenti vendere, tenetur consentire, & illud omnino exhibere, ex textu *in l.quamuis, ff. de pignoratitia actione, & d. Authent.hoc ita,C.de pignoratitia actione.*

10. Et dicit Bart. *in d. l. à Diuo Pio, §. sed & illud, num.2. ff. de re iudic.* quod licet non sit cogendus creditor ad vendendum pignus, benè tamen cogendus, & compellendus erit illud exhibere, & ostendere, vt per debitorem vendi possit; sequitur Fontanella *clauf.7.glossa 3.part.9.num.17*, qui per hanc exhibitionem, & venditionem nullum damnum dicitur sentire creditor, cum ordinetur ad eius,& aliorum vtilitatem, & satisfactionem, Fontanella *ibid. num.12.in fin.* per textum *in l.3.ff.de damno infecto.*

11. Hinc etiam oritur, quod bona, quæ vrgente viro ad inopiam, vxori restituta sint, vel pro sua dote tradita, seu data in solutum, si plus valeant, quam esset vxoris creditum dotis, licet restitutio pro concurrenti dotis quantitate in creditorum præiudicium sustineatur; adhuc tamen illis residuum dimittere tenetur,(bonis aliis deficientibus) vt ex illis

12. cæteri creditores satisfiant. Alexand.*in l.si constante,num.34. ff. soluto matrimonio.* Gratnmaticus *decis.92.num.19.* Muscatellus *in pract. ciuili.part.3. glossa adiudicantur. num.76.* Franchis *decis.54.sub num.4.& 5.* Ozascus *decis.155. in fin.* Mantica *de coneract. lib.11. tit.30.num.24.* Rolandus à Valle *cons.9. num.4. volum.1.* Fachinus *lib.11. controuersiarum,cap.14.* Costa *subsidiar.remed.1.num.12.in fin.* Negusantius *de pignor. part.5. membr.1. n.33.* plene Viuius *decis.413. à num.5. vsque ad finem.* Fabius Anna. *cons.63. num.2. & 3.* Tuscus *littera D. conc.762.num.5.* Moroto *de iure offeren.n.9.* Catrocius *decis.21.* Caualc.*decis.13. num.17.p.4.* Afflictus *de executio.§.7.cap.109.* Nouellius *de dote,part.7.priuilegio 47.* Thesaur. *decis.207.* Giurba

13. *decis.17.ex n.17.* vbi post plurimos firmat in excessu esse nullam dotis assignationem propter creditorum præiudicium, & quod excessus fructus cedunt in vtilitatem creditorum,plurimos ad vtrumque Doctores allegans *à num.18. & sequent. ex num.20.* & in fine dictæ decisionis testatur,fuisse decisum, vendenda esse bona vxori tradita, & adiudicata pro satisfactione suæ dotis, & aliorum creditorum.

14. Et quod creditor,qui rem iure,& contemplatione creditoris detinet,teneatur in concursum illam conferre,& in corpus bonorum ingredi,probatur, quoniam debitor iudicium concursus formans omnia bona, quæ possidet, tenetur cedere, & indicare, vt suprà diximus *in cap.1.à num.13. & seqq.* sed bona pignorata apud creditorem de-

15. tenta, remanent in bonis, & dominio debitoris pignorantis, vt expressè probat textus *in l.si dominium. C. de pignoribus,* textus etiam *in l.non est nouum. ff. de adquirendo. rer. dominio.* Decius *in l. nemo plus iuris, num.3.ff.de regulis iuris.* Petrus Surdus *in cons.243. num.8. & 9.* Rota *decis.77.*

16. *num.4.& 5.* inter recollectas per Ludouis. Posthum post tract. *de manutentio.*& licet creditor iustè rem pignoratam possideat, non sibi possidet, sed nomine debitoris possidet, *l.si seruus depositus,22.§.1. ff. de noxalibus, l. si pignus.37. ff. de pignorat. actione,* textus *in l.1. §. per seruum, el 2.ff.de adquirenda possessione,* probant Caldas Pereira *de emptione,& venditione, cap.8. sub num.37.* Gregorius Lopez *in l.9. verb. empeñado, tit.15.part.* Rochus de Curte *de iure patron. verb. ipse, vel l.15. n.6.* Lambertin *eodem tract. lib.1.part.2. quæst.9. art.2.n.3.* Spino *in specul. testament. glossa 4. num.118.* Petrus Barbosa *in l. diuortio. §. si vir.num.57.ff.soluto* Cenedus *ad decreta collectan.5. num.15. & pract. canon. quæst. lib.1. quæst.10. num. fin.* Augustinus Barbosa *de iure Ecclesiast.lib.3.cap.12.à num.236. & sequentibus,* dicentes, † quod creditor nullum

17. dominium, nec possessionem habet in re sibi pignorata: & detenta, sed nudam tantùm detentationem.

18. Non enim hæc creditoris detentatio, & occupatio pignoris aliis anterioribus creditoribus præiudicare potest, in sua prælatione, quamuis enim debitor posteriori pignus tradat, cæteri adhuc anteriores, quibus absque traditione bona fuerunt prius obligata præferuntur posteriori, cui res fuit tradita, iura sunt expressa, quia solo titulo,& conuentione perficitur ius hypothecæ sine aliqua traditione, *l 1. ff. de pignor. actio. l. contrahitur.ff.de pignorib. l. si tibi decem, §. de pignore, ff.de pactis, l. 4. ff. de fide instrumen.l. iusto, §. non mutat, ff. de vsucapio. l.2. C.quæ res pign. oblig.poss.l.13. tit.13. part.5.* & est text. apertissimus *in l.si prior.§.fin.75. vers.ff. qui potio. in pign.habean.* ibi,*nam in pignore, placet si prior conuenerit de pignore, licet posteriori res tradatur, adhuc potiorem esse priorem,* vbi expressè notant Glossa, Bart.Angel.Salu.& communiter Doctores & per illum text. tenent Cinus Iacob. Butr. Albet. Bald. Paul.Salu. & communiter Doctores, *in l.quoties,C.de rei vendic.* & præ cæteris Anton. Gomez *tom.2. variar.cap.2.de emptione, sub num.20. verf. nun. verò limita illatione 2.* plurimos etiam referens sequitur Ant. Gabr. *commun. opinion. lib.3. tit. de empt. & vendit.concluf.3.num.36.* quamplures refert Tiraquell.*de retract. inuent. §.3.gloss.1. & vnica, num.4. & 5.* & per eum Castillo *controuer.tom.5. cap.80.n.82.* hinc cauendum à Gaito, dum *in tract. de credito, cap.4.quæst.8.num.1067.& quæst.11.num.1033.* misere lapsus contrarium asserat, dicens quod posterior creditor, cui pignus fuit traditum cæteris anterioribus præfertur, atque ideo creditor, qui bona debitoris detenta habet, omnino tenetur in concursum conferre, vt ibidem de iure omnium creditorum contendatur, & gradus ad exactionens cuilibet assignetur.

19. Et ex identitat e rationis idem venit dicendum in se debitoris concursum causantis, per eum depositatapud aliquem tertium, tenentem eandem, quę omnino cogendus erit eam concursui, & corpori bonorum statim restituere, vt & ex ea satisfiat credi-

20. toribus,† quia depositarius nullum ius habet in re deposita, nec dominium, aut possessionem, sed,

21. nudam detentationem, nec † à bonis, & dominio, ac possessione debitoris vnquam exiuit,iuxta glossam 2.*in cap.bona fides. de deposit.* Antonius Gomez *in l.48.tauri. num.8.& tomo 2.variar. cap.7. num.2.* Emanuel Costa *in l. si ex cautione.fallentia 5.num.7.* Augustin. Barbosa *de iure Ecclesiastico lib.3. cap.12.n.236.*

Cum re vera in bonis debitoris semper permanserit, textus est ad propositum nostrum singularis, *in l.depositi.39. ff. de peculio.* cuius verba sunt. *Depositum apud filium familias decem, & ago deposito de peculio; quamuis nihil patri filius debeat, & hæc decem teneat: nihilo magis tamen patrem damnandum existimauit, si nullum præterea peculium sit:*

hanc

hanc enim pecuniam cum mea remaneat, non esse peculij; demque quelibet alio agente de peculio minimè dubitandum, ait, computari non oportere; itaque ad exhibendum agere me, & exhibitam vindicare debere.

22. Pariformiter sicut ad petitionem creditoris, & authoritate Iudicis res debitoris fit sequestrata apud sequestrum indubiè ad concursum trahenda erit, tum † quia eo casu possessio non transit in

23. eum, sed penes debitorem dominium remanet, infinitos pene Doctores laudat Barbosa. *ubi proximè à n. 233. & seqq.*

24. Tum, quia cum creditoris principalis causa, seu executio pendens coram Iudice sequestrante ad Iudicium concursus sit omnino trahenda, prout abundè probauimus *sup. c. 4. per totum.* & per Iudicem concursus inhibitus, vel inhibēdus erit Iudex sequestrans, ne in causa vlterius procedat, sed remittat ad concursum vniuersalē, sequitur manifestè, quod in consequentiam etiam ipsa res sequestrata ad corpus bonorum trahi debeat, & ingredi, quousque per sententiam graduationis locus assignetur illi creditori, (ad cuius instantiam alibi sequestrum fuit appositum) exigere suum creditum non potest in præiudicium cæterorum creditorum

25. † non etenim prioritas sequestri attenditur, sed prioritas, & priuilegium creditorum, ita vt quamuis aliquis ex creditoribus præuenerit in sequestranda re debitoris communis; adhuc tamen non præfertur aliis creditoribus potiora iura habentibus, vt per textum *in l. creditor. ff. qui potior. in pign. habean.* & cum Ioanne Bologneto *in cons. 30. numer. 7.* ita singulariter tenet Iacobus Cancer. *variar. resol. lib. 4. cap. 4. de sequestro. num. 36. & num. 34.* quos sequimur *in nostris commentariis de protectione Regia 4. p. cap. 7. n. 69.*

26. Ac propterea ad iudicium concursus vniuersale debet trahi sequestrū alibi, vel à quolibet petitum, & appositum, vt ibidem inter omnes de prælatione agatur, maximè cùm iam pendeat iudicium cō-

27. cursus, † & illum creditorem exigentē malam fidē habere notum sit, à quo creditum etiam exactum per quemlibet anteriorem creditorem indistinctè auocari potest, vt latius probauimus *c. antecedenti. à n. 46. vers. quoad secundum duo casus. cum mult. seqq.*

28. Ex quibus manifestè constat, quod quælibet res debitoris apud alium existens, & nomine ipsius debitoris communis detenta, nullo modo retineri debet, sed ad concursus corpus trahenda, & restituenda tanquam res propria debitoris, & in eius dominio existens, & semper permanens; sed an interim quod super hoc contenditur, res debeat remanere penes detinentem, statim in sequenti membro per distinctionem apparebit.

29. Quoad secundum principale membrum: nempe, quādo res debitoris, quæ ad eum pertinet iure dominij, vel iusto alio titulo; tamen ab aliquo tertio possidetur iure proprio, & tanquam sua, puta, titulo emptionis, legati, aut donationis, siue ab ipso debitore nacta, siue ab alio tertio, an trahi debeat ad concursum; tunc maturiùs procedendum; nam si per debitorem, vendicatur, (virtute cessionis bonorum à debitore ipso factæ inter formandum iudicium concursus) vel etiam per ipsos creditores suam actionem hypothecariam realem experientes *ex l. pignoris, vel hypotheca persecutio in rem est. C. de pignoribus, & toto titulo de pigneratitia actione. l. si fundus. §. in vendicatione. ff. de pignoribus. l. si cum venditor 66. ff. de euictionibus. l. fin. §. & si præfatam. C. de iure deliberandi.*) res vendicatur, & possessor conuenitur, in concursum comparere debet, quia est iudicium vniuersale, & agitur de vniuerso patrimonio debitoris diuidendo inter creditores, vt diximus suprà *cap. 1. n. 28. & 29. & c. 3. à num. 1.* quia causæ continentia non est diuidenda, vt *in eodem cap. 3.* abundè probauimus.

30. Et tunc quousque per sententiam in transactam in rem iudicatam, res vincatur, possessor non est amouendus à possessione, sed rem lite pēdente retine-

31. re debet, † quia lite pendente nemo sua possessione priuatur, vt vulgare est *ex l. 1. & toto titulo. ff. nihil nouari appellatione pendente.* † nec lite penden-

32. te rei suæ administratione priuari quis debet, vt per Rodericum Suarez *in l. 2. fori titulo de los emplacamentos, vers. sed attende. num. 10.* tenet Iacobus Cancerius *variar. resolut. lib. 2. cap. 4. num. 45.* & est textus optimus *in l. 1. §. Diuus 1. de petitione hereditatis.* sed tandem † postquam per rem iudi-

33. catam vincatur possessor, tunc in eius executionem restituenda erit corpori bonorum concursus, ita in terminis firmat decisum in Senatu Gaspar Antonius Thesaurus *quæst. forens. lib. 3. quæst. 55. n. 7. ad fin.*

34. Nam quemadmodum quando inter bona debitoris communis reperitur res aliena possessa, vel per eum detenta, cuius dominium, aut ius ad tertiam aliquam personam verè pertinet; si comparet, & prætendit à corpore cōcursus extrahere, & rei vindicationem intentet, non sibi statim relaxatur, sed interim in concursus administratione retinetur, quousque hinc inde auditis partibus actor rem iudicatam obtineat pro rei relaxatione, vt diximus suprà *cap. 8. a num. 38. vers. a regula tamen huius.* latissimè *in 2. p. cap. 24. ex num. 3. cum seqq. vers. quarto quid domino pecuniæ*, &c. atque plenissimè videbis *hoc eodem cap. ex num. 94. cum multis seqq.*

35. & est textus expressus *in l. si pater. C. de cessione bonorum* ibi: *si pater tuus bonis cessit propter onera ciuilia, ipsius facultates oportet inquiri, non patrimonium, quod tibi emancipato, quæsitum dicis, inquietari, quod vt fiat, implorare æquitatem præsidis debes*, vbi tertius, qui bona sua à debitore cedente detenta vult recuperare, ad eundem iudicem debet recurrere.

36. Qui quidem tertius rei Dominus, apud debitorem repertæ vindicare eam volens audiri debet, etiam si ipse debitor possidens rem ipsam pignori, vel hypothecæ subiecerit creditoribus suis, quia nihil detrahit iuri veri Domini, quominus illud liberè exercere possit, † rei namque alienæ pignus,

37. vel hypotheca non tenet, *ex l. 1. & toto tit. C. si res aliena pignori data sit, & toto tit. C. si communis res pign. data sit*, prout abundè probauimus *in 2. p. c. 9. ex n. 59. cum multis seqq. & c. 10. necnon 12. 2. p.*

38. Ita pariter, & ex identitate rationis, quando tertius, à quo res debitoris in iudicio concursus vindicatur, possidet, ab eo non est res abdicanda interim lite pendente, sed penes se retinenda, quousq; per rem iudicatam vincat debitor Dominus, qui suam esse prætendit, † nam interim in dubio possi-

39. dentis esse præsumitur, vt abundè diximus *in 2. p. c. 22. ex n. 74. cum seqq.*

40. Deinde probatur, quoniam quando per creditores res possessa, aut in solutum data, reuocatur, non via executiua, sed via ordinaria contra eum agendum est, & iuris ordine seruato, quia cùm sit tertius possessor, via ordinaria cōtra eum erit agendum, vt probant multi Doctores laudati per Fontanellam *de pactis nuptial. clausula 5. glossa 8. p. 8.*

à num.66.& sequentibus. Alexand. Trentacinquius *variar. lib. 5. tit. de iure fisti, resolut 7. num. 15. 16. & 17.* Castillo *controuersiar. tom. 4. cap. 61. sub n. 81* Parlador. *lib. 1. rerum quotidianar. cap. fin. 5. p. §. 3. n. 46.* qui etiam loquuotur io pecunia noo exacta, sed extante, adhuc nomine debitoris, aut specie data in solutum per debitorem alicui posteriori creditori, & ideo multo magis procedit, quaodo alio titulo tertius rem possidet, à quo vt res auocetur, debet expectari res iudicata contra eum.

41. Sed hæc verissima resolutio tripliciter fallit, primo in depositario, cuius causa, dum agitur contra eum ad restitutionem, & redditionem depositi, est summaria, & celeriter agitatur, & prima restitutionis sententia statim exequitur appellatione non obstante. ex latè traditis *in nostris commentariis de Regia protectione 2. part. cap. 16. à num. 66. & multis seqq.*

42. Secundo limitatur in sequestro per alium iudicem ad instantiam alicuius creditoris apposito, iuxta terminos superius suppositos *num. 22. vers. pariformiter, si ad petitionem, &c.* Qui statim, quod Iudex coucursus vniversalis inhibet alteri iudici, & ad se trahit causam coram eo motam per aliquem creditorem, quæ vestitut natura iudicis concursus; iam cessat sequestri impedimentum, & res sequestrata io corpus bonorum concursus ingreditur, & applicatur, vt ibidem diximus, quia sub voa & eadē administratione, & administratore cæterorum bonorum coocursus de cætero rediguotur, & computantur, atque ideo remotus remanet ille prior sequester, & bona deponuntur apud sequestrum, & administratorem concursus, mutata, & resoluta alterata causa prioris sequestri, quia de particulari, hoc est ad petitionem vnius creditoris, transfunditur in vniversalem, hoc est ad dimissionem, & cessionem bonorum factam per debitorem communem, & ab eo petitum sequestrum, seu à creditoribus concurrentibus, alteratur prius sequestrū particulare, eo quod cæteris creditoribus nihil officit, prout supra *ex n. 22.* diximus, & probauimus.

43. Tertio fallit, quando pendente concursu res, vel nomen debitoris, aut pecunias dedit debitor vni creditori inferioris gradus, quia debitor non est (iam concursu formato, & introducto) persona legitima ad soluendum, sed administratione bonorum suorum priuatus, vt infra *cap. 14. per totum latius comprobatur, & cap. fin. hac 1. part.* quia si de hoc appatet per datam solutionis, euidenterque per inspectionem oculorum, res est notoria, & sic aliter non erit audiendus, sed protinus cogendus creditor ad restitutionem, & incorporationem cum aliis bonis concursus, & conducunt quæ diximus

44. *cap. antecedenti à n. 64. vers. 4.* etiam fingitur. † Quia in notoriis ordo est, ordinem oon seruare, & quæ de facto fiunt, de facto rescindere ius est, iuxta iura, & doctrioas vulgares.

45. Sed maior extat difficultas, quando tertius vel possessor, à quo per creditores hypothecarios res auocatur, suam actionem hypothecariam deducētes, & rem possessor retinere conatur pro expensis in eadem re à se factis, in qua difficultate duo inuestiganda sunt, primum, an iure retentionis deducto non obstante, res interim in concursum trahenda sit, & à possessore auocanda. Sed hanc difficultatem facile dissolues, ex iis, quæ hactenus

46. scripsimus, † & probauimus, interim possessorem re priuari non debere lite pendente, quousque per rem iudicatam vincatur, & via ordinaria, iurisque ordine seruato, condemnentur, in quo amplius non licet hîc immorari, cum plurima alia videnda erunt per discursum huius cap.

47. Secundum, an victus pro suis expensis præferatur anterioribus, & potioribus creditoribus, hypothecam habentibus, in ipsa re principali, ita vt dum sibi expensæ non soluantur, aduersus eosdem retentione vti valeat, res est ardua, & valde difficilis, in qua non tantum inter Doctores diuersimodè, & variè sentientes, verum & inter ipsos Iurisconsultos notam, & apertam repugnantiam reperies.

48. Io resolutione duo viri famosi pugnant Paulus I.C. & Africanus, ille *in leg. Paulus §. domus, ff. de pignoribus*, contra creditorem pignoratitia agentem ad rem melioratam, retentionem, & prælationem melioranti attribuit, donec sibi de meliorationibus satisfiat, clarè patent verba.

49. † *Domus pignori* (inquit Paulus) *data exusta est; eamque aream emit Lucius Titius, & extruxit, quæsitum est de iure pignoris: Paulus respondit pignoris persecutionem perseuerare: & ideo ius soli superficiem secutam videri, id est, cum iure pignoris: sed bonæ fidei possessores non aliter cogendos creditoribus ædificium restituere, quam si sumptus in extractionem erogatos, quatenus pretiosior res facta esset, reciperent.*

50. † Africanus vero *in l. g. cum postulassem 44. §. damni infecti, ff. de damno infecto in 2. responso* contrarium omnino determinasse, putant quamplurimi Doctores; quod vt facilius agnoscatur, eius verba sic se habent, *damni infecti nomine* (inquit Africanus) *in possessionem missus, si possidendo dominium habere cœpi, deinde creditor eas ædes sibi pignori obligatas persequi velit, non sine ratione dicitur, nisi impensas, quas in refectionem fecerim, mihi præstare sit paratus, inhibendam aduersus me persecutionem*, (& licet hactenus conueniat cum dispositione Pauli, in sequenti determinatione protinus contrarium determinat) sequitur, & facit. *Cur ergo non emptori quoque id tribuendum est, si forte quis insulam pignoratam emerit? Non rectè hæc inter se comparabuntur: quando is, qui emit sua voluntate negotium gerat, ideóque diligentius à venditore sibi caueri, & possit, & debeat, quod non æquè de eo, cui damni infecti non promittatur dici potest.*

51. Hæc Iurisconsultorum repugnantia, Doctorum ingenia torquet, in earum intelligentiam variantium, indéque incertitudo occasionem præbuit, diuersimodè sentiendi, & diuersos iotellectus prædictis iotibus adaptandi: glossa igitur *in d. §. damni infecti, verb. tribuendum*, varios intellectus assignat. Distinguens inter booam, & malam fidem meliorantis, deinde, quod alibi facta erat res melior, alibi vero noo. tertio, quod alter Iureconsultus de iuris rigore loquitur: alter de æquitate, qoarto, quod missus in possessiooem refecerat necessario, emptor ex voluntate, sed adhuc iis intelligentiis Accursius ipse non acquiescit.

52. Bartol. alios succincte tradit ad confœderationem horum iurium iotellectus, ait enim aliud in domioo, aliud in creditore, aliud in voluntaria, aliud in necessaria refectione, aliud in eo, qoi missus est in possessionem reficiente, aliud in emptore respectu creditoris.

53. Nostras Ioan. Garzia *in Tract. de expens. & meliorationibus cap. 58. à num. 55. cum multis sequentibus*, admodum fatigatur in concordia horum iurium, & referens aliorum doctorum intellectus;

nulli

nulli acquiescit,& suum interponit longè peiorem omnibus,subuertendo orthographiam textus. Et negatiua verba in affirmatiua transformãdo,otiosus quidem labor,& periculosa explanatio,& omnimoda litteræ subuersio,prout & ipse tandem agnoscit,*n.61.ad finem.*

54. Doctissimus insuper Couar. *variarum resolutio. lib.1.c.8.à principio*, metu horum iurium trepide se gerit in resolutione aliquarum quæstionum, tangentium materiam hanc, quando possessori rei hypothecatæ competit retentio pro melioramentis aduersus creditorem sua agentem hypothecaria actione contra ipsum possessorem. Et tamen concordiam inter Iurisconsultos assignare aufugit, ex qua penitus vera,& iuridica multa quidem pendeant.

55. Sed non possum non mirari tantorum virorum verum,& litteralem sensum Iurisconsultorum piæ oculis habentium, deserere,& per incultas, & periculosas vias alium quærere. Igitur cum distin-

56. ctione illa iura conciliabis, aut enim possessor † conuentus hypothecaria actione rem retinere certat pro expensis necessariis,factis in rei conseruationem, ex quibus res pretiosior redditur, & tunc pro eius æstimatione, & valore præfertur cuilibet hypothecario creditori anteriori, aut

57. † enim possessor expendit vtiliter, & voluptariè, & tunc cessat prælatio. & per consequens retentio. Hanc distinctionem iure statim fulciendam

58. non obscurè deduces ex vtriusque Iurisconsulti determinationibus,† nam textus *in d.l. Paulus, §. domus. ff. de pignoribus*, aperte loquitur, in primo nostræ distinctionis membro, ibi. *Domus pignori data exusta est,eamque arcam emit Lucius Titius, & extruxit.* Vides ex noua constructione pignus in superficie extinctum, ex necessariis, omnino impensis non solùm vtiliter conseruatum,sed reuiuiscens, immo magis necessariique sumptus dicendi sunt, qui ad domum penitus dirutam ædificandam erogantur, quam qui in eius ruinosæ reparatione expenduntur.

59. Non minus clarè hoc primum nostræ distinctionis membrum patet ex Africani responso,*in d.l.cum postulassem,44. §. damni infecti nomine in possessionem missus,ff. de damno infecto*; qui manifestè loquitur in expensis necessariis, ex quibus res pignorata pretiosior redditur; si naturam iudicij

60. damni infecti consideres, quo vicinus † mittitur in possessionem domus ruinosæ,minantis ruinam, & periculum, *l.1.& 2.l.eneum, l.prætor ait, §. hoc edictum. & toto tit. ff. de damno infecto*, melior textus *in l. hoc amplius, in fine,cum l bona fide, §. inter ædes eodem tit.*in quibus igitur casibus vterque Iurisconsultus emptori, & immisso conuentis hypothecaria, retentionem,& prælationem priuilegiatam, rectè, & iuridicè attribuit, quousque æstimationem huiusmodi impensarum integrè consequantur, vt mox latiùs probabimus.

61. Et necessaria iudicantur melioramenta, & impensæ quoad prælationis priuilegium, & hypothecã in re meliorata,quæ in ipsius rei refectionem fiunt,ruinam minantis, vel si deterior alias fieret. Guido Papæ *decis.169.n.1.* Seraphinus *decis.898. num.1.* Peregrinus *cons.42.num.14.lib.1.* Tuschus *littera M. conclus.179. num.10.* Carrocius *de locato. 4.p.tit. de expensis. q.1. sub. num. 5.* Binius *cons.123. numer.5.* Alciatus *cons.69. n. 19. lib.9.* Marescotus *variar.resol. lib.2. resolutione 109. n.9.* Mandellus *cons.210.suo num. 5.*Hypolit.Riminal. *cons.800.num.10.*Rosental. *de feudis p. 2. cap.10. conclus.43.num.51.* Schrader. *de feudis p. 2. p.9. principio.sectio.2.n.21.* Mangonius *decis.33. n.24.* Perusin. *decis.24.num.6.* Antonin. Amato. *variar. resolutio.3.num.56.*& loquendo in creditore, † cui

62. res debitoris fuit pro suo credito adiudicata,vt eius non sibi competat retentio, nisi pro expensis necessariis,sine quibus res fuisset peritura, vel non potuisset conseruari. tenent Antonius Faber *in C. lib.8. tit. 16. etiam ob chirographar. pecun. pign.retin.posse.definitio. 1. num.1. & 2.* ex Alberico *in l. intra vtile. §. vendentibus in fin. ff. de minoribus*, latissimè ipse Amatus *resolutione 44. ex num. 3. cum seqq.*vbi *num.4. & 5.* quod pro vtilibus expensis, & meliorationibus rei retentio non datur.

63. Hanc eandem interpretationem licet(vt vidisti) sub tanta præcisione insinuarunt Accursius *in d.l. cum postulassem §.damni infecti*, verbo *tribuendum, in 2. conciliatione.* ibi, *alibi facta erat melior, alibi vero non*, & iterum *in 4. conciliatione* ibi: *quod missus in possessionem refecerit necessario*, emptor ex voluntate, ac similiter Bar. *ibidem.* dicens, *aliud in voluntaria,aliud in necessaria refectione.* & licet. Ioannes Garzia *de expensis.d.cap.18.sub n.56.* increpet Bar. conciliationes ex eo, quod istud aliud Bar. non explicet,cui aliud in vno, aliud in alio casu dixerit,nec diuersitatis rationem reddat: nihilominus ratione iuridica, & fundamentali non caret.

64. Nam ille, qui expendit ad rem hypothecaram conseruandam, vel reficiendam; præfertur anterioribus creditoribus, etiam hypothecatis cum prælationis priuilegio,quia saluam fecit totius pignoris causam, textus *in l.interdum posterior creditor potior est potiore.cum l.huius enim pecunia saluam fecit totius pignoris causam.* proximéque. *ff. qui potiores in pign.habean.*& *l. licet.C.eodem tit.* exornat Amato *variar.resolut.44. à num. 23.* Petrus Surdus *de alimentis.tit. 1.q.70.a num.10. & seqq.* Flores de Mena *quæst.practic.6.§. 3. num.5.* idem tenent glossa, & Azon.*in d.l.interdum.* sequitur ibidem B. & Salicetus, Negusantius *de pignori.in 2. membro. 5.p. num.15.* Afinius *de executione. §. 7. cap.13.num.1.* Decianus *cons.109.sub.num.23. l.1.* Cardinal. Tuscus *littera H.conclus.133. numer.30 tom. 4.* Ceuallos *commu. contra comm. quæst. 744. num.1.* Mantica *de tacit. & ambiguis conuentio. lib. 11.tit.23.num.19.volum. 1.* Antonin. Amato.*variar.resol.3.num.20.& limitat. num. 21.* post Gaspar Rodriguez *de annuis redditibus.lib.2.q.20.n.13 & alios.*& videndus ipse Amato. *num. 13. & 14.* & Giurbam *decis. 40* vbi de expensis factis pro pascendis, pro alimentandis alienis animalibus, vt in his habeat hypothecam tacitam cum priuilegio,& omnibus aliis creditoribus prælatione,cùm dicatur expendere necessario, pro conseruatione rei,& in expendente necessario pro rei reparatione, aut recuperatione, probant infiniti Doctores, quos referens sequitur Antonin. Amato. *d. cap.3.a num.23.* vide tamen *à num.27.& seq.* pro solutionis veritate, & Castillo *controuersiar.lib.3. cap.8.num. 27.* Cancerius *variar. resolut.tit.9. de dote, & donat. propter nuptias.numer. 4.tom.1.* Gutierrez *practicar. quæst. 99. lib.4.* Gratian. *disceptatio.257.n.33.lib.2.& discept.670.lib.4.* Fontanel. *de pactis nuptial.clausul.7.glossa 2.p.9.n.19.* vbi an præferatur doti, & fisco anterioribus. Ideirco non est mirum,textus *in d.l.Paulus. §.domus. & in d.l. cum postulassem. in d.§.damni infecti* in prima parte

concedere prælationem,& ius potius tertio possidenti pro melioramentis necessariis, & ad rei hypothecatæ conseruationem,& extructionem,cum de iure iste talis hypothecam cum priuilegio habere noscatur,ex dictis iuribus, & doctrinis.

65. Ita intelligendi sunt quamplurimi Doctores,qui materiam harum legum, scilicet *d. leg. Paulus §.domus, & d.leg.cum postulassem, §. damni infecti*, tractant, & concedunt retentionem, & prælationem possessori pro melioramentis, & impensis, omnes ferè signanter loquuntur de expensis necessariis,& ex quibus res facta est pretiosior, amplissimè Couarr.*variar.cap.8. à num.1. & sequentibus*, Ioannes Garzia *de expensis d.cap.18.à num.66. & seqq.*Gaspar Antonius Thesauros *quæst.foren.lib.1. quæst.71.per totam.* Vincentius de Franchis *dec.38. & decis. 112.& decis.456.& decis.506.* Muscatellos *de appellationib. 3. part. gloss. seruata num. 51. vers.3* Marius Giurba *decis.63. num. 20.* Hercules Marescotus *variarum resolutionum lib. 2. cap. 112. à num.14.* qui plurimos alios allegant loquentes specificè de necessariis expensis,ex quibus res facta fuit pretiosior ad dandam prælationem, & retentionem contra creditorem hypothecam habentem in re meliorata, prò quo etiam est expressus *d.§.domus*, qui dum loquitur de his expensis necessariis ad rei extructionem, & conseruationem, vlterius requirit,quod ex eis res facta sit pretiosior, ibi. *Sed bonæ fidei possessores non aliter cogendos creditoribus, ædificium restituere, inquam si sumptus in extructionem erogatos, quatenus pretiosior res facta esset,reciperent.*

66. Et quod ob expensas necessarias factas in bonis debitoris detur hypotheca, cum priuilegio, ita vt aliis præferatur creditor expendens aliis priuilegiaris creditoribus,probat expressè Amador Rodriguez *de priuilegiis creditorum 2.part. art.2. n.6. per textum in leg.qui hominem §. quoties, ff. depositi*, ibi,*ante priuilegia cuncta leg.sequenti in fin.* ibi, *planè sumptus causa qui necessario factus est, semper præcedit, nam deducto eo bonorum calculus subduci solum*,per *leg. at autem Cod. de bonis authorit. iudicis possidendis*, præcipuè, quia constat expensarum rationem sæpè haberi etiam contra hypothecarios *ex leg.interdum, iuncta leg.huius, ff. qui potiores in in pignor.habeant.* ex quibus ipse Rodriguez apertè firmat, expensas necessarias factas in re debitoris prælationem, & priuilegium habere contra alios creditores quoslibet.

67. Quod etiam non obscurè sentit Gaspar Anton. Thesaur. *in quæst. foren.lib.1.quæst.71.* dum de retentione rei possessori danda pro expensis in ea factis contra creditores hypothecarios,*ex d.leg.cum postulassem §.fin. de damno infecto inquit numer. 6.* posse firmat applicari regulam, *leg. creditor. ff. si certum petatur.*† Vbi mutuans pro refectione rei hypothecatæ, est priuilegiatus, & omnibus præfertur etiam antenoribus hypothecariis,ex quibus satis comprobatur primum nostræ distinctionis membrum quod *d. leg. Paulus §. domus, ff. qui potiores in pignor. habean. & d.leg. cum postulassem §. damni infecti in 1.part. ff. de damno infecto*, procedant in expensis necessariis ad constructionem, & reparationem rei pignoratæ, ex quibus ipsa pretiosior fit, præfatáque iura habere fundamentum in regula *d. leg. interdum, & leg. licet, & similium.*

68.

69. Et quod tertio pro expensis factis in re pignorata detur retentio aduersus creditores hypothecarios,quando expensæ fuerunt necessariæ iuxta terminos *d.leg.licet,& leg. interdum*,& non alias,latè probat Gaito *de credito.cap.4.quæst.11.ex n.1975. & sequentib.* Et signanter *ex n.1978. & sequentib.* atque sic de illis expensis, quæ erogata fuere ad pignoris conseruationem, quæ dicuntur necessariæ, ne pignus pereat.

70. Quoad secundum autem distinctionis membrum, de quo supra *num.57.* vt licet prædicta iura non procedant in expensis, quæ necessariæ non sunt ad conseruationem rei hypothecatæ,licet aliàs sint vtiles,& voluptariæ,satis euidenter apparet ex dictis iuribus,dum se aiunt ad prædictum expensarum genus,in quibus retentionem,& prælationem expendenti conceduot aduersus creditores in reipsa hypothecarios, & ex Doctoribus hactenus laudatis,qui de huiusmodi expensis necessariis & pretiosis loquuntur dumtaxat.

71. Et in hunc sensum accipiendus est textus *in d.l. cum postulassem §. damni infecti in 2. part.* dum negat emptori retentionem, & prælationem in re pro expensis in ea factis contra creditorem hypothecarium, qui alias videbatur ex diametro repugnare, *sibupsimet §.damni infecti in 1. part.* concedenti misso ex causa damni infecti retentionem, & prælationem aduersus hypothecarium creditorem,& *d.leg.Paulus §.domus, ff. de pignoribus*; qui idem disponit in emptore rei hypothecatæ meliorante,atque ideo aduertendum erit. *Vt d. §. damni infecti in 2.part.* procedat in expensis voluptatiis,& aliàs vtilibus,sed non in necessariis ad conseruationem rei pignoratæ, prout clarè indicant eiusdem §. *verba*, ibi, *cur ergo non emptori quoque id tribuendum est, si forte quis insulam pignoratam emerit,non rectè hæc inter se comparabuntur: quando is qui emit sua voluntate negotium gerat*, &c. id est non currit inter hæc, scilicet missum causa damni infecti, & emptorem quoad expensas absoluta comparatio,quia ille semper, & indistinctè necessario ad rei conseruationem expendit, prout supra probauimus *à num. 61. & seqq.* emptor vero non semper,sed accidentaliter, quando modò necessario expendit, modò voluntariè pro sui vtilitate, & commoditate, & ideirco inquit textus. *Non æquè comparabuntur, quando sua voluntate negotium gerat.* Quo casu dumtaxat non rectè, vtroque comparabitur. Sed non negat textus comparationem inter istos, quando emptor necessario expendit,immo, & hoc ipsum per argumentum à contrario sensu ex isto textu deducitur, quoniam qui vnum ex duobus negat,alterum fateri videtur. *C. nonne de præsumptionibus*, & quia comparationis denegatio, non est absoluta ibidem; sed tantum restricta ad casum, quo emptor voluntariè expendat, non tamen quando necessario, quia tunc idem in emptore rei pignoratæ expendente dispositum est per textum *in d.leg.Paulus §.domus ff.de pignoribus*, qui loquitur in expensis necessariis, factis ab emptore, vt superius clare ostendimus ad eius interpretationem, & declarationem.

72. Hanc inter hæc iura conciliationem notabis, quia verissima est,& Iurisconsultorum sensui absque vlla litteræ violentia adaptabilis. Qua stante tantum abest,quod inter se adsit antinomia aliqua, prout putarunt nostri omnes,quod immo iuris regulas sequutus fuit vterque Iurisconsultus,Paulus, & Africanus per casuum,& expensarum distinctionem,vt pro necessariis detur retentio, & prælatio aduersus creditores hypothecarios, quã habet expendens,

pendens, & hypothecam tacitam in re pro eisdem exigendis ex *d. l. interdum, l. sequenti. ff. qui potiores, & d. l. licet. C. eodem tit.* at in voluntariis, licet aliàs vtilibus expendens tanquam creditor personalis ad earum æstimationem, & valorem caret hypotheca, ac per consequens nihil mirum, quod eidem quilibet creditor hypothecarius præferatur ex notissimis iuris regulis.

73. Hac igitur distinctione attenta, hæc ita quoad cursus iudicium ita erunt practicanda, quod si conuentus sit tertius possessor rei per hypothecarios creditores in iudicio concursus, prius vincendus erit, interim lite pendente re penes se retenta & tandem per rem iudicatam euicta, & possessore condemnato, tunc indistinctè res in concursum & corpus bonorum mittetur, quia † expendens,

74. etiam hypothecam habens creditor est æstimationis, & pretij expensarum, & pecuniæ; non tamen proprietatis rei. Bald. *in Authent. excipitur. Cod. de bonis, quæ liberis,* Dectus *cons.* 5 1 9. *& cons.* 19. Guido Papæ *decis.* 196. *num.* 1. Anton. Faber *in C. Fabriano, lib.* 4. *tit.* 42. *diffinitio.* 4. *volum.* 1. Gama *decis.* 4. *& decis.* 22. *&* 99. *in fin.* Alnat. Valascus *de iure emphyt. quæst.* 25. *num.* 6. *& quæst.* 18. *num.* 8. Ioan. Garcia *de expens. cap.* 5. *& cap.* 16. *num.* 14. Ioannes Gutrierrez *lib.* 3. *practicar. quæst.* 89. Vincentius de Franchis *decis.* 261 *part.* 1. *& decis.* 112. Ioseph Ludouic. *decis. Perusina* 34. *numer.* 9. *& decis.* 24. plures relati à Flores de Mena *in addit. ad Gamam decis.* 4. 22. *&* 75. Caldas *de nomine. q.* 16. *num.* 30. Antonius Amato. *variar. resolut.* 14. *per totam.*

75. Et sic quilibet expendens in sententia concursus, pro suo credito, & pretio expensarum soluendus erit, & graduandus, quia cum iure creditoris pro expensis rem teneat, etiam hypothecam exhibere tenetur pignus, vt ex eo subhastato creditoribus satisfiat, & immittere in corpus concursus salua gradus prærogatiua, prout latius probauimus in principio huius cap.

76. Sed inter expendentes hæc distinctio supradicta erit obseruanda, vt qui simpliciter expendit, & voluntariè, cum creditor chirographarius sit, & personalis, inter personales soluatur sine prælatione de bonis debitoris, quia cum in hoc casu creditor hypothecarius ei præferatur, contra quem non habet retentionem, habet tamé ius & regressum ad bona debitoris vendendis pro expensis, & sic de illis in concursu debitoris satisfieri debet suo loco, & gradu, nempe inter creditores personales, ita Ioan. Garcia, de expensis, c. 8. *n.* 67. *&* 68.

77. † & videmus in deponente rem, in qua depoens cunctis præfertur creditoribus; ea tamen non stante, & æstimationem, & valorem ius habet, & tunc cæteri priuilegiati præferuntur, vt ex Amato. Rodriguez *de priuileg. creditorum,* 2. *part. artic.* 2. *num.* 2. tenet Gaito *de credito. in appendice, cap.* 4. *num.* 26.

78. Et idem simile habemus in rem, vel merces vendente, & tradente habita fide de pretio, pro quo vendens remanet creditor personalis dumtaxat, & inter creditores personales sine priuilegio graduatur, & simul cum illis creditum suum exigit in tributum, † quia in re vendita etiam stante, hypo-

79. thecam non habet, sed in ea præferuntur creditores hypothecarij *l. procuratoris,* 5. § *si plures, vers. plane, ff. de tributoria actione. l. quidam fundum,* 16. *ff. de in rem verso,* & post Dinum Bart. & Bald. Salicet. Alexand. Cassaneum, Nauarrum, Cæpolam, Ripam, Negusantium, Couarr. Stracham. Fanuntium, Nouellum, Matteozum, & alios sequitur Io. Gutierrez *practicarum lib.* 3. *quæst.* 98. *num.* 6. *&* 7. *& allegatione* 5. *num.* 1. & cum Barbosa Flores de Mena, Ceuallos *practicar. contra commun. q.* 744. *num.* 5: & plures alios Castillo *controuersiar. tom.* 3. *cap.* 8. *à num.* 9. *& seqq.* Parlador *lib.* 1. *rerum quotidianarum, cap.* 8. *num.* 1. Franchis *decis.* 714. *num.* 3. *part.* 4. Valenzuela Velasquez *consil.* 56. *num.* 32. *&* 33. *& ex num.* 45. *cum seqq.* Casanate *consil.* 9. *à num.* 45. *cum seqq.* Mastrillus *decis.* 143. *num.* 17. Surdus *consil.* 52. quam plurimos refert Antonin. Amato. *variar resolutio, resolutione* 3. *n.* 40. *&* 41. *& n.* 43. vide infrà *in* 2. *part. cap.* 24. *ex n.* 13. *vers. quartò, quia Domino,* &c.

80. At expendens necessariò, & in rei conseruationem cum habeat in tota re hypothecã, & prælationis priuilegium inter alios huius generis creditores; soluendus erit, & graduandus pro suo expensarum credito, & pretio, ante omnes creditores, vt decisum refert Anna *singul.* 186. dicens, † quod

81. hæ expensæ factæ à tertio possessore rei hypothecatæ (quando adest concursus creditorum, & res ipsa subhastatur, & appretiatur pro eorum solutione) sunt soluendæ ante omnes creditores. Sequitur Amendula *in additionibus ad Vincentium, de Franchis decis.* 112. *n.* 6. ex quibus † apenè insuper colli-

82. gitur, rem ipsam melioratam ad concursum trahendam ad effectum subhastandi, & soluendi cunctis creditoribus, seruata gradus prærogatiua.

83. Quo sensu accipiendi sunt Gaspar Antonius Thesaurus *quæstionum forens. lib.* 1. *quæst.* 7. & Ricius *in additionibus ad Franchis, decis.* 38. dum dicunt, quod retentio rei pro expensis in ea factis, non competit possessori expendenti aduersus creditores anteriores habentes hypothecam, & priuilegium anterioritatis, vt in muliere, & fisco, quod examinant plures Doctores superiùs remissiuè laudati, *n.* 64. *vers. nam ille qui expendit,* &c.

84. Sed an etiam expensæ factæ in re hypothecata per tertium, sint etiam hypothecatæ aliis creditoribus, vide latissimè per Couarr. *variar. capit.* 8. *à principio.* Ioannem Garcia *de expensis, d. cap.* 18. *à num.* 76. Vincentius de Franchis *in decis.* 606. *à n.* 7. *vsque ad* 11. *& in decis.* 38. *in fin. & in decis.* 456. *per totam,* qui Negosantium, & alios allegant, qui constanter affirmatiuam tuentur, & rectè, quia pro se habent text. expressum, qui cauillari non potest *in d. l. Paulus, §. domus, ff. de pignoribus,* ibi, *Paulus respondit pignoris persecutionem perseuerare, & ideo ius soli superficiem sequitur, id est cum iure pignoris*; non admissa Bart. distinctione, quem ipsi

85. Doctores referunt, & Giurba *in decis.* 63. *num.* 18. inter debitorem ipsum expendentem, & meliorantem pignus, & tertium expendentem, *in l.* 2. *C. de prædiis, & omnem rerum nauicular. lib.* 11. per textum ibi, qui nihil ad rem facit, quo tantum fuit tractatum, an pensio crescat pro modo meliorationum factorum in re, & dicitur quod non, sed an si quis habet pensionem in re meliorata, & hypothecam ipsam habeat etiam in meliorationibus, vel non, nihil fuit actum, & vna quæstio ab alia longè diuersa est.

86. Apud eosdem Doctores videbis etiam & Hermosillam *tom.* 2. *ad l.* 36. *glossa* 6. *tit.* 5. *p.* 5. *num.* 7. infinitos penè Doctores laudat Manguillius *de euictionibus, quæst.* 40. *ex num.* 23. *cum seqq.* Herculeś Marescotus *variar. resolut. lib.* 2. *d. cap.* 112. *à num.* 14. *cum seqq.* Ioannes Petrus Fontanella *de*

96\. Quam difficultatem quandoque excitare solent aduocati, contendentes coram alio iudice debitoris aliàs competenti domino licere rem suam à debitore vendicare, & actionem suam realem mouere, etiam debitore, & creditoribus inuitis, oetuosè impugnantes causæ huiusmodi attractionem ad concursum pendentem.

Quo autem iuris colore, aut fundamento moueantur, qui dubium suscitant; non eructant. Et propterea operæ pretium duximus nebulas amouendo, euidentiorem resolutionem reddere, ne deinceps aliqua dubitandi occasio maneat.

97\. Prima sit difficultas, hoc iudicium vniuersale, dicitur concursus creditorum, † creditor is tantum dicitur, qui debitorem habet obligatum, ad aliquid dandum, vel faciendum, & sic qui habet actionem personalem, Dominus rei non habet debitorem obligatum, nec vllam aduersus eum actionem personalem, sed realem ad rei vendicationem sui intuitu dominij mouendam, de quo latius plura videbis ad calcem huius *cap. ex num.* 126. *vers.* nec obstat supradictis, &c. Ergo cogi non potest, vt ad concursum, creditoribus tantùm destinatum, venire debeat; sed ei sufficit seorsum coram alio iudice aliàs competente rem suam vendicare, & à debitore petere.

98\. Quæ difficultas augetur ex eo, quod res aliena, quæ penes debitorem reperitur, non est de eius patrimonio, nec in eius bonis computatur, sed extra suum patrimonium est omnino, *leg. depo. ni* 39. ibi. *Hanc enim pecuniam cam mea maneat, non esse peculij, ff. de peculio.* Et ideo creditores ad bona sui debitoris admittuntur, non ad bona aliena text. *singularis in leg. à Diuo Pio, §. si super rebus vers. si forte, ff. de re iudicata leg. veniunt, ff. de priuilegiis creditor. leg. si non expedierit, ff. de bonis authorit. iud. possid.* Castillo *controuers. tom.* 3. *cap.* 16. *sub num.* 75. †

99\. Et quia debitor de bonis suis, non de alienis concursum, & cessionem facit. Prout abundè diximus *supra cap.* 8. *ex num.* 38. *vers. à regula tamen huius*, &c. Ergo pariter controuersia super eadem re, & vindicatio debet extra concursum tractari.

100\. Quibus minimè refragantibus, verius est, dominum rem suam in bonis debitoris repertam vendicare volentem omnino cogi posse, vt iudicium concursus adeat, & coram eodē iudice litem moueat, & prosequatur, vt rem suam consequi valeat. Non enim est bona consequentia, res non est in bonis debitoris, sed aliena; ergo ad concursum dominus pro ea consequenda recurrere non cogitur. †

101\. Nam æs alienum non est in bonis debitoris, sed in bonis creditorum, prout latius probabimus *infra* 2. *part. cap.* 24. *ex num.* 122. *vers. pro fundamenti comprobatione*, &c. *& cap.* 28. *numer.* 4. *vers. secundo Rex*, &c. quibus locis multa videbis vtilia; & tamen omnes coguntur concursum adire, vt sua credita consequantur ob indiuisibilitatem iudicij, & interesse.

Nec etiam valet consequentia, dominus rei repertæ inter bona debitoris non est creditor, nec actionem personalem aduersus eum habet, sed realem, & rei vendicationem: ergo pro ea consequenda, & sibi restituenda ad concursus iudicium venire non cogitur. Non † enim est vera propositio,

102\. quod soli creditores personalem actionem habētes admittuntur ad concursum; cum omnes indistinctè, ius aliquod quomodolibet prætendentes, ad bona debitoris siue iure, & actione personali, siue reali admitti omnino debeant, & cogi possunt Prout per iura expressa, & Doctorum assertiones plusquam manifestè statim monstrabimus.

103\. Tum, quia debitor de omnibus suis bonis concursum formauit, inter quæ hæc res (scilicet aliena) reperitur. Non tamen statim, quod aliquis comparet, & dicit, suam esse, illius simplici assertioni deferendum est, & credendum: nam interim, quòd debitor victus non sit per rem iudicatam: res ipsa eius esse præsumitur, qui possidet, & in cuius bonis reperitur: †

104\. quia possessor dominus rei præsumitur, donec contrarium probetur. Prout latissimè diximus *infrà* 2. *part. cap.* 22. *ex num.* 74. *cum seqq.*

Imò plus est, quia bona nostra appellantur, quæ bona fide possidemus, quamuis aliena sint, & inter bona possidentis computantur, antequam euincantur *leg. bonorum appellat.* 49. *ff. de verbor. signific.* ibi, *in bonis autem nostris, computari, sciendum est, non solum quæ dominij nostri sunt, sed si bona fide à nobis possideantur*, quam exornant Rebuffus ibidem *in vers. in bonis autem*, & Gutierrez *pract. lib.* 3. *quæst.* 45. *num.* 35. *& ex num.* 12. *cum seqq.* cuius fundamenta recenset Castillo *contro. tom.* 4. *cap.* 59. *num.* 23. Azor. *de partition.* 1. *part. cap.* 7. *ex num.* 22. Anton. Gumez *in leg.* 50. *Tauri num.* 13. Bacca. *de non meliorandis filiab. cap.* 28. *ex num.* 4. *& cap.* 31. *num.* 12. Matienzo *ad leg.* 2. *cap.* 2. *num.* 4. *tit.* 2. *lib.* 5. *recopilat.* vbi Azeued. *n.* 23. Pat. Molina *de iust. & iure lib.* 2. *disput.* 431. *§. aliud est obseruandum.* Latè etiam Thomas Sanchez de Matrimonio *lib.* 6. *disput.* 30. *per totam*, qui *num.* 4. post Gutierrez *d. num.* 35. & Rebuffum loco citato explicat, procedere quoad habendam actionem, & exceptionem prouis, & ad præscribendum, dum res à Domino non fuerit euicta, nam interim vt diximus, pro possessore præsumit lex, & ideo asserenti rem esse suam, incumbit onus probandi, ita vt si actor quod asseuerat, non probet, possessor etiam nihil probans vltra possessionem absoluitur *leg. actor. Cod. de probationib. l. extat.* 25. *ff. de iure fisci leg. fin. Cod. de rei vendicatione leg. qui accusare. Cod. de edendo, leg.* 1. *Cod. de alienat. iudicij mutan. causa fact. §. retinendæ institut. de interdictis*, quia tunc postquam probauerit & euicerit dominus, præsumptio cessat, & cedit veritati.

105\. Atque ideo interim ad ea, sicut ad cætera bona cessa per debitorem ius habent creditores, & à iudicio indiuisibili extrahi non debet, sed cum omnibus, (quorum interest, proculdubio opulentum esse debitoris patrimonium) lis agitanda erit. Si enim hæc causa dominij alibi, & seorsum tractari permitteretur; facilè furet debitori cum eo, qui se dominium rei dicit, colludere, & suos creditores frandare, & fingendo istum, & alios dominos, seu etiam creditores, pati se ab illis vinci, & superari, vt nihil ex suis bonis veri creditores consequantur contra text. *in leg.* 2. *ff. quæ in fraud. credito.* dequo abundè diximus *infra* 3. *part. cap.* 23. *per totum.*

166\. Et quod is, qui se dominum rei repertæ in bonis debitoris, asserit, teneatur adire concursus iudicium, & inter creditores graduari, vt rem suam, quam vendicat; consequi valeat, iura sunt apertissima text. *in leg. si ventri* 8. *§. in bonis, ff. de priuileg cred.* Vbi text. agens de bonis numularij debitoris, qui decoxit, vendendis pro satisfactione creditorum concurrentium, & circa eorum prælationem,

tionem. Ita ait. *In bonis Mensularij vendendis post priuilegia potiorem eorum causam esse, placuit, qui pecuniam apud mensam fidem publicam sequnti, deposuerunt. Sed enim qui deposito nummis vsuras à Mensularijs acceperunt: à cæteris creditoribus non separantur, & meritò. Aliud enim est credere, aliud deponere* (sequitur, & facit) *si tamen nummi extent, vendicari posse puto eos à depositarijs, & futurum eum, qui vendicat, ante priuilegia*, quo tendit etiam text. *in l.si hominem,§. quoties, ff. depositi*, *quoties* (inquit Consultus) *foro cedunt nummularij; solet primo loco ratio haberi depositariorum: hoc est, eorum, qui depositas pecunias habuerunt, quas non fœnore apud nummularios, vel cum nummularijs, vel per ipsos exercebant, & ante priuilegia; igitur si bona venierint, depositariorum ratio habebitur: dummodo eorum, qui postea vsuras acceperunt, ratio non habeatur, quasi renunciauerint deposito*, &c.

107. Elegans etiam est text. *in l.si pater. Cod.de cessione bonorum.* Cuius sunt verba. *Si pater tuus bonis cessit propter onera ciuilia, ipsius facultates oportet venire; quod si tibi emancipato quæsitum dicis, inquietari, quod vt fiat, implorare æquitatem Præsidis debebis*, &c. Vbi tertius, qui bona sua à debitore eodem detenta vult, vt sua recuperare; ad eundem iudicem concursus cogitur recurrere.

108. Vides igitur ex his tribus legibus, depositarium, qui rem, aut pecuniam depositam, & stantem (pro qua ei competit rei vendicatio ob dominium, quod in re retinet, nec in depositarium fuit translatum per text. expressum, *in l.si veneri, 8.§.in bonis, ff. de priuileg. creditor. l. licet, cum suis. §§. ff. depositi. l. cum fundus, 31.§.finem. ff.si certum petat. l.2.tit.3. part.5* latè Castillo *tom.3.cap.16. ex num.23. cum multis seq.*) posse reiuendicare, & in concorsus iudicio inter creditores dominium suum, & actionem realem deducere, teneri, vt gradum inter eos recipiat, & rem suam prælatiuè consequatur.

109. Hinc Bald. *in cons. 400.num.8.lib.5. & in cons. 432.lib.1. & in l. pro debito. Cod. de bonis Auth. iud.possid.* eleganter tractans de concursu creditorum ad bona mercatoris decocti, vbi ad concursum vocat simul omnes creditores, siue habentes actionem personalem, siue realem, & hypothecariam, siue dominium ad certa bona, eisdem assignat gradus, & ordinem prælationis; dicens primo loco habendam rationem dominorum rerum, & ponit exemplum in deponente, si extat depositum, quia ei competit rei vendicatio, tanquam vero domino rei, refert, & sequitur Castillo *d.c.16. num.49.*

110. Hanc eandem resolutionem reouerunt, & supposuerunt plorima iura, & Doctores attribuentes prælationem domino rei, eam petenti rei vindicatione inter creditores, & asseuerantes, ante omnes indistinctè esse soluendum, profitentes certam esse, & generalem regulam in materia concursus creditorum, quod is, qui rem aliquam vendicat, præfertur omnibus, & quibuslibet aliis creditoribus

111. † per text. expressum, *in l. in rebus, & ibi Bald. 2.lectura, C.de iure dotium, l.vbi adhuc, C.eodem l.ex facto, in princip. ff. de pecul. l. 11. tit. 14. part. 5. vers. Mas si todos los otros, o parte dellos de mandas sensu debdo otro si por inizio, o fuesse dada sentencia*, &c. *Pero si entre los bienes de tal debdor como este fuesse fallada alguna cosa agena, que le obiesse dado alguno enguarda, en saluo decimos que le finque a su señor, e que los debdores no se lo puedan en bargar.* Ad idem l.9.tit.13. part.5.ibi. *Mas las otras cosas, que fuessen dadas en condesizo, non por quento, nin por peso, nin por medida, si fueron falladas entre los bienes del finado, debenser entregadas en todas guisas a sus duenos, antes que se pagen las otras debdas de qual manera quier quescant.* Vincentius Carrocius *de deposito part.2. quæst.47.n.1.* vbi ponit pro regula, quod vbicumque res mea reperitur penes te, & non est translatum dominium; præferor omnibus creditoribus, tam ex personali, quam ex reali actione ius habentibus; sequitur Castillo *controuersiar. tom.3.cap.16.sub num.75.* Et quod is, qui dominium habet in re, in concursu creditorum præferatur omnibus quibuslibet ipsius rei respectu; quia ei competit rei veoditio. Ex pluribus probauit Matienzo *in l.7.glossa 4.n.1. & seqq.* vbi ponit creditorum omnium gradus, & solutionis ordinem, *tit.16. lib.5. recopil.fol.* 428. Flores Diaz de Mena *variar.lib.1.quæst.6.num.40.* & alij plurimi mox allegandi, & plura alia iura, & Doctores reperies suprà *cap.8. ex n.38. cum seqq. vers. à regula tamen huius cap.* &c. & aliis in locis diximus, de quibus suprà *num.94.*

112. Et ex hac regula generaliter vera multi descendunt ad casus speciales, sub ipsa comprehensos, & ab ipsa resolutionem trahentes, quidam in deposita re, aut quantitate stante, loquentes, vt deponens verè dominus rei, aut quantitatis, & qui in depositarium dominium non transtulit, cui rei veodicatio competit, actio realis in creditorum concursu primum locum obtinet, & ante omnes creditores quoslibet, res restituenda est, & tradenda, postquam constiterit rem fuisse ab eo penes debitorem depositam, vt inquit *d. l.9.tit.3.part.5.*

113. † quia sicut debitori nullum ius competit in tali re, pariter nec eius creditores aliquid prætendere valent, qui solùm ad bona debitoris sui, & non ad aliena ius habent, vt per plura iura post alios probant Mantienzus *in l.7. tit.16. glossa 4.num.1. cum seqq. tit.5. recopil.* Vincentius Carrocius *de deposito part.2. quæst.47. ex num.1.* Beneuenius Stracha *de decoctorib. p.vltim. num.2.& 3.* Castillo *controuer.lib.3.d.cap.16.n.75. & plurimis seqq.* & ferè per totum cap. qui plurimos alios allegant.

114. Alij etiam hinc inferunt ad res, vel merces venditas, & traditas emptori, & distinguentes inter traditionem animo transferendi dominium in emptorem, & traditionem cum præseruatione, & retentione dominij penes venditorem. Nam si simpliciter tradatur habita fide de pretio, tunc proculdubio dominium transferatur in emptorem: & hoc casu venditor, si concurrat cum aliis emptoris creditoribus, ad pretium consequendum, creditor chirographarius, & personalis simplex dicitur, & nullum priuilegium, aut prælationem habet, sed potiùs ei cæteri creditores hypothecarij, aut aliàs priuilegiati præferuntur, ex Doctoribus statim referendis.

115. At si penes se insuper venditor retinuit dominium, quia vel tradidit rem non habita fide de pretio, vel sibi cauit pacto, quod dominium non transferatur, donec sibi integrè de pretio sit satisfactum, vel quod interim emptor precario, vel in locato habeat; tunc quia non transfert dominium; sed retinet emptor, vt antea; potest, si reperiantur res, aut merces inter bona debitoris, proculdubio vendicare eandem potest, & præfertur in ea omnibus quibuslibet creditoribus ratione sui dominij, ex quo eadem potest reiueodicare Has conclusiones probaruot

bantur innumerabiles Doctores relati à Matienzo *in leg.7.gloss.4.ex num.6. & seqq.* Flores Diaz de Mena *variar.resolut.lib.1.cap.6.num.4.* qui benè loquitur, Castillo *tom.3.controuersiar.cap.16.n.73.* & *cap.8.* & *n.* 8. Fontanella *de pact. nuptialib. 2. part. claus.7.gloss. 2. part.9. num.21. & 22.* Gratianus *disceptat.cap.325. num. 11.* Hermosilla *ad leg.28.tit.5. part.5. gloss. 2. ex num. 35. & 39. & seqq.tom.2.fol.122.& seqq.*

116. Vides, quàm apertè loquantur isti Doctores de concursu creditorum, cui adesse debet depositarius dominus rei repertæ penes debitorem, necnõ venditor dominium rei venditæ retinens, & vendicare volens, vt sint cæteris quibuslibet creditoribus præferendi, qui quidem quando ita apertè non loquerentur; eo ipso, quod asseuerant prælationem illis competere; per necesse supponerent concursum creditorum: † nam prælatio absque concursu

117. dari non potest. Vt feliciter probauimus *sup.hac 1. p.c.3.ex n.7. cum seqq.*

118. Deinde quia cum hæc actio realis, deducta per dominum rei, omnino tendat ad prælationem inter cæteros creditores, (vt expressè probant iura, & Doctores hactenus laudati) per necesse recurrendum erit ad iudicium concursus, ne causæ continentis diuidatur, sicuti abundè diximus *sup.cap.2. c.3.& seqq.hac 1.part.* & in terminis tenet Sylua *respons lib. 2.respons.16.cap.4.sub n.20.*

119. Deinde quia Iudex ipse, qui tractat de executione contra debitorem, etiam in iudicio particulari cognoscit de dominio rei repertæ in bonis debitoris deducto per tertium, dicentem rem illam suam esse, non autem debitoris, text. expressus *in leg.à Diuo Pio §. si super rebus, ff. de re iudic. leg.3. tit. 27. part. 3.* Et ex alijs ipse Sylua. *Vbi proximè d.cap. 20.& d.respons.16.num.58.* Ergo multo fortiùs cognoscere debet Iudex, qui de Iudicio vniuersali concursus cognoscit, facultatem habens trahendi ad se omnes causas alibi pendentes, prout *sup.c.4.per totum, & hoc iure vtimur.*

120. Ex iis rectè infertur ad doctrinam Sarmienti *l.7 selectarum cap.5.* dum in hæc loquit ad medium. *Nec me mouerit, creditoribus fraudi esse videri: quia successor maioratus est potior, & antiquior creditor, cum in rebus maioratus (rectè constituti) nullum possit esse antiquius debitum, vel potius, quam successoris in ipso, qui à primo titulum habet, non à debitore istius dotis, ad hoc faciunt verba elegantia text. in leg. in liberto, ff. de solutionibus, optimus text. in leg. 1. Cod. de bonis author. iud. possiden. vbi hoc probatur, si rectè ponderetur,* &c. Idem & per eadem verba, atque in eodem casu, & terminis refert, & firmat Castillo, *controuersiar. tom.4. cap.26.sub.num.32.vers. denique, & quinto loco,* ad medium.

121. Qui quidem Doctores rectè, ac iuridicè loquuntur, & procedunt in iis eisdem terminis, quibus, & nos hucusque quando, scilicet creditores prædecessoris maioratus volunt ex bonis ipsius sua exigere credita absque Regia facultate, vel cum ea, minus legitimè obtenta, vel obtenta sub quibusdam qualitatibus, & conditionibus, nondum impletis, & verificatis, quia tunc possessor maioratus ratione sui dominij, & tituli in eiusdem bonis potior dicitur creditor, & quibuslibet præfertur creditoribus sui prædecessoris, iuxta iura, & Doctores hactenus, & per longum discursum laudatos *ex n.94.cum seqq.*

122. Hanc etenim doctrinam adducunt præfati Doctores Sarmien. & Castillo, ad illam quæstionem, an creditores antecessoris possessoris maioratus habentes facultatem regiam possint prius exigere ex bonis maioratus, sibi obligatis, anteaquam excutiant bona libera prædecessoris, cum quo contraxerunt, in qua iustè resoluunt, ex liberis prius exigere debere, cum obligatio maioratus sit subsidiaria, & conditionalis, bonis liberis non existentibus & ideo anteaquam fiat eorum excussio, possessor, qui se non obligauit, ratione sui tituli legitimi, & præambuli, atque ratione, & intuitu sui dominij legitimè impedit exactionem ex bonis maioratus, in quibus procuIdubio ratione dominij cunctis præfertur creditoribus, quam etiam quæstionem altius examinauimus *infra 2.part.cap.5.*

123. Hinc facile percipies, quam perperam abutatur vulgus hac Sarmienti doctrina, eam accommodare volens quibuslibet casibus, præcipuè vt cuiuslibet indistinctè maioratus possessori, concursum firmanti assignari debeant alimenta, eo quod in bonis maioratus sit prior, & potior creditor. Cum contrarium regulariter verius sit, & sub distinctione, de qua nos ad longum *infra hac 1.part.c.24.*

124. Hæc etenim doctrina prorsus inapplicabilis est huic casui, in quo nulla arte, aut ingenij dexteritate verificari potest, nec extra terminos, quibus Doctores loquuti fuerunt, adaptari, ex hac siquidem applicatione falsum inducitur argumentum, est prior creditor, ergo eidem debentur alimenta, quis enim sanæ mentis affirmare audebit, creditori potiori deberi alimenta ex bonis concursus: quando igitur possessor maioratus potior sit in bonis maioratus, sui intuitu dominij, ei applicabuntur bona sua, quod solum operare potest illa possessoris prælatio, quæ ad hanc bonorum adiudicationem duntaxat potest se extendere, aliàs foret contra omnia iuris principia à separatis illationem facere.

125. Debitori quippè concursum formanti, non vero creditoribus quibuslibet alimenta assignantur ex corpore bonorum, nec equidem effectus iste præstandorum alimẽtorum causatur ex priuilegio anterioritatis, sed dumtaxat ex priuilegio & beneficio legis, quibusdam personis concesso debitoribus, quo indulgentur, ne conueniantur vltra quam facere possint, sed deducto, ne egeant, quo quidem legis beneficio non omnes maioratus posses-

126. sores indistinctè gaudere possunt, sed illi dumtaxat, quorum maioratui inest dignitas prout abundè, & concludenter ostendimus *infra hac 1.part.d. c.24.* à principio, atque ideo deinceps huius doctrinæ applicatio omnino delenda erit.

127. Nec obstat supradictis per discursum nostræ resolutionis *ex nu.94.* quod in contrarium considerauimus ibidem *n.97.* illum nempe, qui rem vendicat, non esse creditorem, & ideo nec ad creditorum concursum vocandum, nec cogendum esse, cum propriè creditor is sit, qui ab alio inuito exigere potest, *leg. fideicommissa §. si rem, ff. de legatis 3.leg.si ex cautione,* vbi gloss. & Doctores. *Cod. de non numer. pecun. leg. debitor. ff. de verbor. signific.* Alexand. *consil. 12.num.14.volum.2. & consil.2.num.17.volum.4.* Costa *decis.9.num.19.* Decian *decis.21.num.4.volum.4.& decis.55. num.14. vol.5.* Aona *allegat.145. num.4.* Bacca. *de inope debito cap.6.num.4.* Magn. *Lucensi decis.13.num.22.* Tuschus *littera Q.conclus.34.num.7.& conclus.35. num.6.* sicut & propriè is dicitur debitor, qui obligatus est actione personali, Lanarius *consil.78.n.2.*

Giurba *in consuetud. Messanens.cap.9.glossa 1 n.4.* 128. *p.1.fol.*563. qui autem tenetur actione reali propriè debitor non est, nec qui rei vindicatione conueniri potest, textus *in §.omnium.institut.de actionibus.* ibi: *aut cum illo ages, qui nullo iure sibi obligatus est, mouet tamen ei de re aliqua quaestionem* Alexan. *cons.46. num.4. vol.1. & cons.170. n.6. in 2.* Bald. *cons.133. in 2.* Decianus *cons.21. num.1. vol.4.* Carpaotes *ad stat. Mediolan.*112. *num.16. p.1.* Rota Auinionen. *decis.*134. *num.* 2. Duenas *in regula 6.* Tuschus *littera D. conclus.*35. *num.*11. Rebuffus *ad constitut. Gallic. tit. de famulor. salar. gl.*10. *n.*5. 129. Mascardus *de statuto interpret. conclus.5. num.*172. Asinius *de executione.* §.4. *cap.*91. *num.*24. & ideo in statutis loquentibus de creditore, non comprehendi, qui actionem realem habet. Cornazao. *decis.*54. *num.*34. Giurba proximè *num.*7. & 8.

130. Cui respondetur, quod licet debitoris nomine propriè non contineatur, nisi qui actione personali tenetur; largè tamen eos etiam contineri, qui personali, vel reali tenentur actione, docent Alexand. *cons.*102. *num.*11. *volum.*6. Tuschus *d. concl.*35. *num.*15. & 16. *per l.pecunia verbum. ff. de verbor signific.* Rota Auinion. *decis.*134. *num.* 8. Hieron. Fabri. *cons.*8. *volum.* 1. Mascard. *de statuto interpr, conclus.5. num.*172. Menochius *lib. 3. praesumpt.*139. *num.*27. Marius Giurba *d. gloss.1. ex n.9. cum seqq.* cùm, vt ipsi affirmant Doctores, nulla sit 131. inter eos differentia, Maximè iuxta subiectam materiam concursus creditorum, in quo omnes tam creditores actionis personalis, quàm actionis realis tendunt ad eundem finem consequendi, & recuperandi ex patrimonio debitoris, quod suum est, quando agitur de eo distribuendo, vel distrahendo, & illi qui ius habent ad recuperandam rem suam in patrimonio debitoris detentam iustè comparent, & legitimè certant, ne aliis vendatur, aut per varias manus distrahatur; & ideo rectè inter creditores computantur, eisdemque prior, & potior inter alios locus, & gradus assignatur, per iura, & Do-132. ctores hactenus laudatos ex *num.*94. *vsque adhuc.* atque ideo omnes veri, proprij, & improprij creditores in vnum concurrere debent iudicium ob omnium & singulorum interesse, & ob eius indiuisibilitatem, vt illic omnium examinentur iura, & quilibet ex debitoris patrimonio consequatur, siue quod suum esse apparuerit, siue quod sibi debetur, constet: accedente praesentia, & defensione omnium, qui legitimè contradicere possunt singulorum praetentiones, & iura.

§. vnic.

Successor rei titulo particulari, seu vniuersali, an contra creditorem agentem hypothecaria, retentione pro melioramentis non à seipso, sed ab Autore suo aliove in hypotheca factis vti valeat, & an ei possidenti, à quo facta fuerint, probare, incumbat.

SVMMARIVM.

Tertius hypothecaria per creditorem conuentus restituere condemnatus, hypothecam retinet, quousque de melioramentis à se factis satisfiat. n.1.

Tertio pro melioramentis ab authore suo factis, an hypotheca retentio competat. num.2.

Negatiuè resoluit Paul. de Castro. num. 3.

Nisi à suo authore cessionem habeat. ibid.

Pro melioramentis possessori bonae fidei non actio, sed sola retentio datur. num.4.

Quia melior ans rem, putans suam esse, non habet animum obligandi alium. ibidem.

Melioranti rem scienti esse alienam retentio, & actio datur, etiam post rem domino restitutam. num.5.

Quia habuit animum obligandi dominum. ibid.

Re semel tradita, retentionis ius euanescit. n.6.

Tertium rei possessorem non posse à domino euincente melioramenta consequi, nisi probet à se, vel ab authore suo facta esse, cum possit ab alio fieri, tenuit Paul de Castro. & sequaces. num.7.

Possessori rei melioratae competit retentio absque cessione, siue meliorauerit ipse, siue suus author. n.8. & seqq.

L. in hoc iudicium. §. impedia. vers. sed & is qui à me emit ff. communi diuid. exornatur n.9.

Retentionis ius pro melioramentis ab authore factis, transit in singularem successorem sine cessione. num.10.

Exceptiones ex persona venditoris transeunt in emptorem, num.11.

Condemnatus emptor ad rei restitutionem poterit in executione opponere de melioramentis factis à venditore. num.12.

Retentionis ius transit in singularem successorem absque alia cessione. num.13.14.15.16. & 17.

Contra creditorem hypothecaria agentem contra tertium possessorem competit retentio pro melioramentis tam à se factis, siue à suo authore sine cessione. num.18.

Contra Paul. de Castro. qui idem expressè teneant. num.19.

Emptor primus pro centum, vendens secundo pro quinquaginta: iste à vero Domino conuentus potest pro aliis 50. rem retinere, etiam cessante cessione. num.20. & 21.

Emphyteuta locans rem emphyteusis agricolae illam melioranti conuentus à Domino, & condemnatus ad restitutionem, potest illam pro melioramentis retinere, absque agricolae cessione. n.22. & 23.

Rem melioratam translatam in tertium titulo vniuersali, vel particulari posse contra dominum vendicantem retineri. num.24.

D. l. in hoc iudicium. §. sed si is. ff. communi diuid. ponderatur. n.25.

De euictione an teneatur venditor rei melioratae, si emptor de meliorationibus domino eam vendicanti non opposuit. num.26.

Retentio competit singulari successori pro iure personali penes authorem suum remanente, etiam sine cessione. n.27.28. & 29.

Ius personale, pro quo praetenditur retentio, si sit pars rei, & cum ea transeat in successorem, isti iure proprio retentio competit pro eo. n. 30.

Res simpliciter vendita, vel donata intelligitur vendita vel donata eo modo, & iure, quo venditor eam detinebat. n. 31.

Et venit quod intrinsecè, vel extrinsecè rei cohaeret, vel fuerit accessorium, aut quidquid ipsius rei pars considerari potest. num.32.

Retentio datur possidenti rem melioratam pro meliorationibus, cum quibus ad eum res peruenit. num.33.

D. l. in hoc iudicium. vers. sed si is qui à me. ff. communi

muni diuid. ponderatur. n.34.
Examinatur doctrina Pauli de Castro, dicentis, possessorem rei melioratæ teneri probare melioramenta esse à se, vel ab authore sne facta, aliàs versus dominum euincentem non habere retentionem. num. 35.
Et falsam esse monstratur ex n.36. cum seqq.
Possessori rei melioratæ contendenti cum vero Domino super melioramentis sufficit probare rem esse melioratam. n.36.
Melioramenta à quouis facta lucrare dominum vendicantem suam rem, iniquissimum foret. n.37.
Possessor iustus rei dominus præsumitur. num.38.
Possessor fundat in rei proprietate. n.39.
Possessor non tenetur de iure suo docere, nec causam, nec titulum sne possessionis monstrare. n.40.
Possessor etsi nihil probet, nec actore probante absolutus retinet rem. num.41.
Et etiam si possessor assumpsisset in se onus probandi, & nihil probauerit. num.42.
Possessori sufficit vincere per non ius actoris. n.43.
Possessor fundi præsumitur dominus omnium, quæ intra illum continentur. n.44.
Et eo titulo, quo rem principalem acquirit, eodem & omnia intra fundum contenta transeunt in possessorem. num.45.
Possessori legitimo pro se iuris præsumptionem habenti, rectè soluitur, & debitor liberatur. n.46.
Qui soluit creditori putatiuo, etiam Iudicis authoritate non interueniente, liberatur. ibidem.
Dominus rem melioratam vendicans, & opponens non à possessore, sed ab alio potuisse rem meliorari; non auditur. n.47.
Opponens de iure tertij sine mandato non auditur. num.48.
Dominus licet probet, melioramenta non à possessore, sed ab alio facta fuisse; obtinere non potest, nec retentionem euitat, donec ea soluat. n.49.
Rem si nec ad possessorem, nec ad vindicantem in iudicio constiterit, pertinere, possessor absoluitur, & rem retinet salue iure tertij. n.50.
Dominus rem vendicans nequit fundari in iure tertij, sicuti nec in defectu iuris possessoris. n.51.
In pari iuris & tituli defectu melior est conditio possidentis. n.52.
Possessor cæteris paribus semper habet intentionem suam fundatam in possessione. n.53.
Possidenti rem melioratam euictam à vero domino melioramenta (cuius esse præsumuntur) præstanda sunt. n.54.
Sum in possessione rei melioratæ; ergo mea sunt melioramenta iuris præsumptione, valet argumentum. n.55.
Idem determinauit Senatus Vallisoletanus. n.56.
Possessor non vincitur, si specificè constet, rem esse alterius, in iudicio non existentis; ergo multo minus vincetur per exceptionem genericam, & incertam, rem posse alterius esse. n.57.
Lite pendente super melioramentis inter possessorem, dominum vindicantem rem, & tertium simul comparentem, ei erunt soluenda per dominum, qui melius probauerit. n.58.
Contendentibus duobus super melioramentis potest dominus retentionem rei euitare, & recuperare; si ea taxata deponat, restituenda ei, qui postea vincat. n.59.

1. EX resolutione huius *cap.11.* posse nempe tertium rei hypothecatæ possessorem vti retentione pro melioramentis necessariis à se factis aduersus creditorem agentem actione hypothecaria, de quo multa videnda erunt superius hoc eodem *c.11. ex n.45. cum multis seqq.* vbi tractauimus accuratè de conciliatione *text. in l. Paulus. §. domus. ff. de pignoribus.* cum *l. cum postulassem. 44. §. damni infecti. ff. de damno infecto.*

2. Nunc tractandum de melioramentis non ab ipso tertio rei hypothecatæ possessore factis; sed ab eius authore, à quo causam, & titulum habet, particularem, seu vniuersalem; an iste conuentus à creditore actione hypothecaria possit rem retinere, donec de melioramentis in re factis à quouis alio, sibi satisfiat.

3. Hanc quæstionem tetigit Paul. de Castro *in cons. 270. n.4.* in nouiori impressione. *tom.2. & 326.* in antiqua impressione, quo firmat, quod si dominus directi dominij vendicauerit rem à colono, & per sententiam vicerit solutis prius melioramentis in re ipsa factis, vt isti non sint restituenda à suis authoribus facta, si sit successor ex titulo particulari, nisi à suo authore ostenderit cessionem eorum, secus si fuerit successor vniuersalis, qui cessione non eget, ad melioramenta consequenda, ea ratione motus, quoniam ius excipiendi, & retinendi competens venditori, tanquam personale, non transit in emptorem, & successorem particularem, nisi ei fuerit cessum, in huius rationis comprobationem allegat gloss. Cynum, & Barto. *in l.3. C. quod metus causa.* necnon Bald. *ibidem.*

4. Sed efficaciorem aliam rationem potuit adducere Paul. de Castro, ne ius excipendi, & retinendi transiret in successorem particularem, nempe possessor bonæ fidei rem possidens meliorando, nullam regulariter pro meliorationibus actionem habet, sed dumtaxat retentionem, quam amisit, & vti nequit, possessione semel dimissa, textus est expressus *in l. si in area. in fin. ff. de condictione indebiti.* Ratio est, quoniam iste bonæ fidei possessor, qui alienam rem possidet, putans suam esse, meliorando non haber animum obligandi alium, atque ideo ei, dum possidet, datur ius retentionis dumtaxat, &

5. possessione cessante ius suum extinguitur, & euanescit, *ex d. l. si in area.* & hoc ad differentiam eius possessoris, qui scit, rem alienam esse, & à se restituendam, vt isti non solùm pro melioramentis detur retitutio; verum restituta re, & amissa possessione detur actio ad consequenda melioramenta, cùm sciens rem esse alienam expendendo necessariò & vtiliter habet animum obligandi dominum rei, vt in colono, emphyteuta, vsufructuario, feudatario, hærede grauato, & similibus, per textum *in l. dominus horreorum. §.1. ff. locati. l. si seruus. ff. de pigneratitia actio.* & post plurimos Doctores. ita communiter distinguentes probant Aluar. Valasc. *de iure emphyten. q.25. ex n.25.* innumerabiles penè congerit pro præfata distinctione Castillo *controuers. tom.5. cap.65. ex num.83.* plurimos recenset Antoninus Amato. *variar. resol. cap.14. ex num.54. & 55. & seqq.* Manguillus *de euictionibus q.154. ex n.13. & n.24. cum seqq.*

6. Sed quando possessor bonæ fidei tradit possessori particulari rem melioratam sine retentionis cessione, nihil potest in successorem transferre, cum dimittendo possessionem ius retentionis sublatum, & extinctum sit, probat textus *in l. in hoc iudicium. ff. communi dimid.* ibi: *sed hæc ita si mecum agatur, cæterum si partem meam alienauero, non erit vnde retinere possim.* Ergo, impossibile videtur, vt in

 successo

successorem transire possit, *l. Modestinus*, cum materia, *ff. de solutionibus*, atque ideo cessio iuris retinendi debet ioteruenire, vt successor particularis possit pro meliotamentis ab auctore suo factis rem retinere, & oppnnere contra verum dominum vendicanrem rem.

7. Ex hac doctrina iofert ipse Paul. de Castro, loco superius citato, quod sucessor titulo vniuersali, hereditario, vel titulo particulari, non poterit à Domino rem vindicante coosequi meliotamenta, nisi specifice probet à se meliotamenta facta esse vel à suis auctoribus, à quibus titulum, & causam habet: reddit rationem, quia potuerunt fieri ab alio, à quo possessor causam non habeat; nec ad eum melicramenta pertinebunt, sed illi tertio, qui impensas fecerit, cum non valeat consequentia; reperitur in possessione rei meliorataæ; ergo ab ipso facta sunt, & sibi restitui debent, ita vt sola melioramentorum possessio non sit sufficiens, vt illi melioramenta restituantur à domino rei vindicatæ, allegat ad id Bald. *in d. l. 3. C. quod met. causa.* (qui id non dixit) Paulum de Castro tamen alij sequuntur, Bursatus *cons. 330. n. 96. lib. 3.* Hondedeus *consil 85. num. 41. lib. 1.* Menochius *de recuperan. possessio. remedio. 15. n. 567.* Rolandus *consil. 28. col. vltim. lib. 1.* Gratian. *disceptat. forens. tom. 1. cap. 193. num. 1. & 2.* adde Manguillum *in tract. de euictionibus, quæst. 153. num. 1.* qui tamen, nec ipse Paulus aliquod fundamentum pro sua opinione adducunt.

8. Sed nihilominus contraria opinio longè verior, & probabilior est lege, ratione, & commnni Doctorum opinione roborata, vt scilicet successor, & possessor rei melioratæ siue vniuersalis, siue particularis noo egeat cessione sui auctoris, vt possit rem retinere pro melioramentis siue à se factis, siue à suis authoribus factis, contra verum dominum rem vendicantem, ita vt hoc ius retinendi competat possessori duplici ex capite, tam ex iure sibi ab auctore suo transmisso, à quo titulum, & causam habet; quam ex suo proprio ipsius possessoris, ita vt sola possessio rei melioratæ sufficiat ad hanc retentionem causandam contra Dominum eam vindicantem, ita vt possessori sufficiat, rem esse melioratam probare, absque eo quod arctetur probare, an à se, vel ab auctore suo facta fuerint melioramenta.

9. Probatur hæc resolutio ex text. expresso, qui nulla arte aut ingenio cauillari potest *in leg. in hoc iudicium §. impendia vers. sed & is, ff. communi diuidunde. Sed & is* (inquit consolutus) *qui à me emit, an retinere possit, videndum est. Nam si vendicatur ab eo pars impendiorum nomine, quæ ego fecissem, ita vt ego, poterit ipse retentionem facere, & verius est, vt in hac specie retineatur.* Quem textum non allegauit Paulus de Castro, nec eius sequaces, cuius si meminisset, non ita facile contra eum determinasset, vel vt verius puto, ipsum ex proposito omisisse, ne suo clientulo, pro quo consulebat, damnum afferret, agnoscens nullam responsionem aptam ei accommodari posse, quod apertiùs colligitur ex eo, quod ipse Paul. de Castro pro suæ opinionis comprobatione adducit Cynum, Bartol., & Bald. cum dempro Bart. cæteri contrariam teneant expresè, vt ius retenrionis transeat in singularem successorem pro meliotamentis absque vlla cessione à suo auctore factis.

10. Eamdem tertiam opinionem post Bald. & alios probauit Tiraquellus *de retract. lignagier. §. 12. gl. 1. ex num. 18. cum seqq.* dicens veriorem opinionem, quia ius retentionis pro melioramentis ab auctore factis sapit defensionem, ius autem defensionis transit in singularem successorem sine vlla cessione ex plenè notatis à Dino *in l. fluminum, §. adicitur, ff. de damno infecto,* & probari dicit, *in d. l. in hoc iudicium, vers. cæterum si partem, ff. commu. diuidun. & in num. 19.* quod exceptiones ex persona venditoris transeunt in emptorem, ex *l. si à te, in fin. & l. si mater, §. vltimo ff. de exceptione rei iudicata,* & per text. *in d. l. in hoc iudicium, §. 1. vers. sed is, qui à me,* dicens singularem, & vnicum post Ripam *in l. vbi purè. §. qui in distrahendis, ff. ad Trebellianum,* & Romanum *in singula. 174. tu scis, quod faciens,* idem firmat ipse Tiraquellus *de tract. conuentio. §. 7. ad fin. tit. num. 15.* quod si emptor alteri tertio vendiderit, & hic tertius conuentus, & condemnatus fuit ad rei restitutionem, poterit in executione sententiæ opponere de melioramentis, ac expensis à primo emptore factis.

11.

12.

13. Et per dictam *l. in hoc iudicium, §. impendia, vers. sed si is, qui à me emeris,* & per Alexand. *in l. qui exceptionem, § si pars, ff. de condictione indeb.* idem probat Negus. *de pignorib. 5. p. 4. membr. n. 23.* quod ius retentionis, quod competit possessori ratione meliotamentorum transit etiam in singularem successorem illius sine alia cessione, hinc etiam dicit Hercules Marescotus *var. resolut. lib. 1. cap. 112. num. 7.*

14. quod in singulares successores transit ius retinendi pro melioratis à primo emptore factis per text. *in d. vers. sed is qui emerit.* Ripam, Negos. Tiraq. & Boerium *in decis. 44. n. 14. & n. 19.* & Gallesium *ad form. obligat. Cameral. 4. p. q. 2. n. 15.*

15. & quod ius retentionis pro expensis transit sine cessione in singularem successorem, probarunt Cephal. *cons. 299. n. 35.* Becius *cons. 97. n. 21.* Sebast. Medicis *in tract. de compensationib. 2. p. q. 16. n. 18.* post quos & plures alios affirmat Petr. Surdus *in tract. de alimentis, tit. 8. priu. 62. n. 11.* quam plures etiam allegat, & sequitur Manguil. *de euictionib. q. 154. n. 3. 4. 5. & n. 6.*

16. Idem etiam tenet post plures Doctores, veriorem opinioaem affirmans Gratian. *discep. forens. tom. 1. cap. 20. n. 13. & 14.* ibi. *Eo magis quia concurrit cum iure excipiendi ius retentionis, & detentionis, quod transit in singularem successorem ob commodum, quod affert retentio, Gomes. de contractibus, tom. 2. tit. de locato & conduc. cap. 3. n. 9. vers. tertiò limita.* Socinus *cons. 121. in fin. n. 16. lib. 1.* per text *in l. hoc iudicium, in princ. ff. communi diuidun. & ista est verior opinio, quidquid in contrarium* dicat Cynus *in l. emptorem, C. locati, n. 4.* & *ibi* Salicet. *n. 8. qui volunt quod conductor non possit contra emptorem excipere de huiusmodi pacto vẽditoris, cum sit personale, licet possit agere, vt venditor sibi cedat dictam exceptionem; & tunc iuuabitur iure cesso; quia eorum sententia non approbatur,* vt latè concludit Surdus *dec. 264. per tot. prout regulare est, vt in translatione exceptionis nulla requiratur cessio, l. rescriptum, §. fin. ff. de pactis.* Aymon. *cons. 148. in princ. vbi loquitur de quolibet successore,* sequitur Bertazola *claus. 29. gl. 6. in fin.* &c.

17. Et loquendo, io tertio possessore rei melioratæ singulare successore coloni, vt in eum transeat ius retẽtionis absque vlla cessione per *d. l. in hoc iudiciũ, §. impendia.* tenent Magon. *decis. Florent. 59. à n. 3.* Thesaur. Iun. *l. 2. forens. q. 96. n. 8.* Surdus *cons. 4. n. 8. & cons. 183. n. 5. & n. 19.* Costa *de scientia, & ignor. centur. 2. dist. 73. n. 9.* Rodoanus *de reb. eccl. non alien. q. 72. e. 12. n. 6. & 7.* Trentacinq. *var. resol. l. 3. tit. de pign. resol. 1. n. 1. vers. istud*

ius

ius, Bimius *conf.* 179. *num.* 14. *vol.* 2. post quos, & plures alios tenet Giurba *decis.* 73. *num.* 17. & per text. *in d. leg. in hoc iudicium.* idem tenet Ioseph. Ludouis. *decis. Perus.* 109. *num.* 2. p. 2. Francisc. Marcus *dec.* 181. p. 1. Caualcan. *de vsufruct. n.* 201. Grammatic. *decis.* 92. *n.* 20. & post alios tenet Gutzman *de euictionib. q.* 10. *n.* 29. & quod ius retentionis transeat in singularem quemlibet successorem, tenet post Greg. Lopez, & *d. l. in hoc iudicium.* Ricium in *dec. Curiæ Archiepisc. Neapol.* 176. Carror. *decis.* 21. *n.* 11. & per quamplurimos alios ex relatis tenet Hermosilla *ad l.* 9. *tit.* 2. *p.* 5. *gloss.* 4. *n.* 115. *tom.* 1. *fol.* 175. dicentes, successorem singularē posse rem retinere pro melioramentis factis à suo auctore, tenet etiam Pittus Maurus Aretin. *in tract. de retentione n. fin.*

18. Quæ doctrina non solum locum habet contra dominum vendicantem rem à tertio possessore, verum etiam contra veri domini creditorem agentem actione hypothecaria ex dominio debitoris, & tunc tertius iste possessor possit opponere de retentione pro melioramentis factis à possessore, verum & pro factis ab auctoribus, à quibus causam habet; probant expressè Gutierr. *pract. q. Canon. l.* 1. *q.* 8. *n.* 61. Petr. Surd. *consf.* 4. *n.* 8. & idem Surd. post plures alios *de alimentis tit.* 8. *priuil.* 61. *n.* 11. Giurba *decis.* 63. *num.* 17. *in fin.* & post Bart. Alexand. Ioan. de Platea Angel. & Castrens. *in l. si conuenerit* §. *si fundus, ff. de pignor. actio.* Socin. Senio. Brunum Aluer. & Negusant. idem probant Ioan. Anton. Mangullius *in tract. de euictionib. q.* 154. *n.* 3. & 4. & *num.* 6.

19. Et expressè probando Paul. de Castro *in d. cons.* 270. *n.* 4. tenet Boer. *decis.* 44. *n.* 19. dicens suam opinionem esse contra text. expressum *in d. l. in hoc iudicium* §. *impendia. vers. sed si is qui a me ff. comm. diuidun.* expressè determinantē retentionem vii posse secundum emptorem, rei melioratæ possessorem pro melioramentis factis à venditore contra verum dominum eam vendicatem.

20. Contra Paul. de Castro *d. cons.* 270. *n.* 4. eleganter insurgit nostras Ioan. Garcia *in tract. de expens. & melioratio cap.* 7. *n.* 13. per tex. *in d.* §. *sed & is*, qui loqui dicit, quando emptor rei melioratæ vult eam retinere pro expensis à venditore factis, quas ipse emptor nec fecit, nec venditori soluit, vt nihilominus retinendi ius habeat, sibi translatum absque cessione, quia ius retentionis, quæ sapit defensionem, transit in quemlibet singularem successorem per iura, & Doctores à se allegatos, quo etiam casu loquuntur Bart. Bald. & Cynus, allegati à Paulo de Castro, qui *in l.* 3. *C. quod metus causa*, dicunt

21. quod quando res vendita fuit à Domino pro centum, & iste alteri vendat pro quinquaginta, si dominus à secundo emptore metus causa auocauerit rem; poterit emptor rem ipsam retinere pro pretio, quo eam emit primus emptor, iuxta magis communem, ad latissimè tradita per Tiraquellum *de retract. lignagier.* §. 12. *gloss.* 1. *ex num.* 18. *cum seqq.* & *ex num.* 6. *cum seqq.* probant etiam omnes Doctores, hactenus laudati *ex num.* 8. *cum seqq.*

22. Ex hac Theorica infert ipse Ioan. Garcia *d. c.* 7. *sub n.* 13. ad casum practicum, quando emphyteuta fundum emphyteuticum locauit cuidam Agricolæ, quem fundum iste suis expensis meliorauit, postea dominus fundi vindicauit ab emphyteuta possessore, restituere cōdemnato, iste opposuit de melioramentis, quę in fundo facta reperiebātur, dominus replicat, & ei opponit, hæc melioramēta ipsum emphyteutam non fecisse, sed colonum, cuius cessionem non habebat, & propterea melioramenta ad eum non pertinere, sed ad colonum, pro quibus emphyteutæ possessori ius retentionis competere non poterat, quia ipsi restituenda melioramēta non erant, cum sua non sint, nec ad ea ius habeat emphyteuta, pro domino impediente retētionem allegat *d. cons.* Pauli de Castro 270. *n.* 4. tandem hinc inde plura, exagitans Ioannes Garcia, cum gloss. Parisiensi, resoluit, domino rem melioratam vindicanti non prodesse huiusmodi obiectionem, emphyteutam non meliorasse, nec ad se pertinere aliquo titulo melioramenta ipsa ab alio facta; cum in ipsum emphyteutam possidentem, transierit defensionis ius, & retentionis, ipsum verò dominum non posse vendicare rem melioratam, cum ad eum melioramenta non pertineant, nisi prius ea soluat, nec antea dominum habiturum esse fundum, quia ditari non debet cum iactura aliena, nec alienum consequi, ius patitur.

[Margin note: Idem quod Garcia ... alias ... Gar ... Iur. ... n. ... l. ...]

23. Ioannem Garciam referens sequitur Hermosilla *in l.* 36. *tit.* 5. *p.* 5. *gloss.* 7. *n.* 6. *tom.* 2. *fol.* 181. In hæc. *Et emptor non solum pro expensis à se factis contra verum dominum rem vendicantem poterit retentione vti, sed etiam pro factis à venditore, à quo causam habet, vel ab alio, nec ei obstabit exceptio, quod ipse expensas non fecerit, quia verus dominus non aliter, quam si expensas soluerit, rem vendicare poterit, vt tradit Garcia vbi proximè,* &c.

24. Infertur secundò, quod quando res iam meliorata transfertur in quemlibet successorem titulo vniuersali, veluti ex testamento, vel titulo particulari emptionis, donationis, legati, & similium, ita vt tota res, prout est meliorata transit in tertium, iste iure proprio poterit rem retinere contra verum dominum eam vendicantem, nam ex quo melioramenta sua sint effecta simul cum re principali ex alio iusto titulo; nemo dubitat sibi competere retentionem pro melioramentis repertis in ipsa re absque alia cessione, imò Doctores, qui melioramentorum cessionem appetunt, ad hunc dumtaxat effectum illam requirunt; vt iure proprio singularis successor valeat retinere rem pro melioramentis ab alio factis, negantes sine cessione non transire, quod pro probar optimè Ioannes Garcia *d. cap.* 7. *num.* 13. *ante fin.*

25. Quod deinde probatur argumento text. *in d. leg. in hoc iudicium* §. *sed & is, qui*, ex quo iuxta intellectum Ioan. Garciæ, datur retentio secundo emptori possidenti pro melioramentis factis ab auctore, quæ nec ipse possessor emit, nec pro eis pretium soluit, sed propterea pertinent venditori, vt annotauimus supra *n.* 20. quanto magis dabitur possessori, singulari successori, qui rem melioratam, & sic meliorationū pretium soluit, & sua facit iusto titulo emptionis, vel donationis iuxta Pinell. *in leg.* 2. *part.* 2. *c.* 3. *à n.* 1. *C. de rescind. vendit.* Cauallinus *de euictionib.* §. 3. *n.* 169. Trentacinq. *variar. resol. tit. de interesse resolut.* 1. *n.* 88. *c.* 17. *n.* 9. Gutier. *practic. l.* 3. *q.* 68. *n.* 15. Franchis. *decis.* 552. Valascus *de iure emphyt. q.* 25. *n.* 25. *vers. quid autem* Castillo *in l.* 50. *Tauri verb. Las cosas n.* 4. Mieres *de maiorat.* 4. *p. q.* 32. *n.* 8. Guzman *de euictionib. q.* 13. *n.* 73. & 20. *à n.* 1. & *q.* 95. *n.* 5. Hermosillam *ad l.* 36. *tit.* 5. *p.* 5. *gloss.* 7. *n.* 4. & *n.* 1. & 2. & *n.* 5. *tom.* 2. *fol.* 180. qui agunt, quando venditor rei melioratæ euictæ ab emptore per dominū nō tenetur

26. de euictione pro melioramētis, quæ emptor possidens condemnatus neglexit opponere, per *l. idemque Iulianus* §. *illud expeditius, ff. de action. empti.*

 Qui

qui duo vera supponunt, vnum, venditionem meliotamentorum simul cum ipsa re, quam supponit euictio. Secundum, quod isti emptori rei melioratæ competit retentio iure proprio pro melioramentis factis à venditore contra verum dominum vindicare volentem rem melioratam.

27. Sed vt in re hac clariùs procedamus, & vt ea, quæ hactenus dicta sunt, faciliùs percipiantur, aduertere debemos, quod duplici ex causa potest ius retentionis transire in singularem successorem, & sibi competere; ex causa nempe iuris personalis in successorem nec transmissi, nec cessi, sed remanentis penes suum auctorem, vendentem, quod quidem ius consideratur extra rem principalem, quod nec sit rei pars, vt in exemplo, & quæstione mota per gloss. & Doctores *in d. l. 3. C. quod metus causa*, de qua abundè per Tiraquell. *de retractu linagier. d. §. 12. gloss. 1. ex num. 6. cum multis seqq.*

28. quando nempe primus emptor à domino rem pro centum, & secundus à primo emit pro quinquaginta tantùm, etsi ab isto rem Dominus vendicet actione quod metus causa, dubitatur, an iste secundus emptor condemnatus possit rem retinere pro illo maiori pretio, quo primus emit, ac Dominus recepit, & restituat: vel an sufficiat præstare illud minus pretium, quo secundus emit, Glos. Bart. & Paul. *in cons. 270. num. 4.* negant pro maiori pretio retentionem competere possessori, non habenti cessionem à suo auctore illius iuris personalis, quod penes se remansit, cum ad secundum emptorem ille pretij excessus non pertineat, nec ius habeat. Communis tamen Doctorum contrarium tenet, vt *ex n. 8.* vidisti, quantumuis ius illud personale extra rem consideretur, vt adhuc ius retentionis

29. transferatur in singularem absque vlla cessione.

30. Secunda causa, ex qua ius retentionis transit in singularem successorem, illa erit, quando ius rei, pro quo retentio prætenditur, sit rei pars, & cum illa simul transeat in successorem particularem, vel vniuersalem, vtpota, quando quis emit rem iam melioratam, quia simul emit melioramenta, & sibi ea acquisiuit eodem titulo, quo & rem principalem. nam res simpliciter vendita, aut donata intel-

31. ligitur vendita eo modo, & iure, quo autor eam detinebat tempore venditionis, seu donationis, vt post plurimos probat Bertazola *claus. 19. gloss. 10. n. 7.* Negusant. & alij per Surdum *consil. 183. n. 18.*

32. & non solùm venit quod intrinsecè inest, verum & quod extrinsecè rei cohæret, aut sit accessorium, aut quidquid pars ipsius rei considerari potest, plura cumulat Bertazola *d. gloss. 10. per totam.* Anton. Gomez *variar. resolutio. tom. 2. cap. 2. ex num. 11.* per plures colum. Mantica *de contractibus, tom. 1. lib. 4. tit. 9. n. 1. cum seqq. & ex n. 15. cum seqq.*

33. Et tunc pro iis meliotamentis iure proprio, & ad sui commodum retentio competit rem melioratam possidenti, qui aliter tradere non tenetur, nisi priùs sibi melioramenta Dominus soluat. nam quemadmodum auctor suus, qui melioramenta fecit in re aliena, eam retinere potuit, dum sua erant, & ad se pertinebant, ita pariter successor quilibet, qui iusto titulo melioramentorum Dominus effectus fuit, siue verè siue iuris præsumptione, (de quo latiùs protinus erit tractandum) potest possessor iure proprio rem retinere, donec melioramenta ipsa sibi à Domino vendicante restituantur, quod expressè probant text. *in d. l. in hoc iudicium, d. vers. sed si qui à me, ff. communi diuidundo*, qui loquitur de eo, qui emit rem melioratam, & sic respondit quoad ius retentionis. *Sed si, qui à me emit, an retinere possit, videndum est. nam si vendicaretur ab eo pars impendiorum nomine, quæ ego fecissem, ita vt ego, poterat ipse retentionem facere*; qui est vetus

34. & literalis sensus *d. §.* & non traditus à Ioan. Garcia, suprà relatus *n. 20.* vt iste text. loquatur, quando emptor non soluit melioramenta, sed remanserunt penes venditorem, qui intellectus diuinatorius est, quamuis doctrina in se vera sit, sed conuenit priori distinctionis membro; iuxta Doctores innumerabiles relatos suprà, *ex n. 8. cum seqq.* non verò quando res meliorata emitur, vel donatur simpliciter, quæ tota prout iacet in successorem transfertur, & iure, ac titulo proprio possidet, qui sunt casus omnino distincti, & diuersi procedentes ex distinctis regulis, atque perperam confundi solent ab aliquibus Doctoribus maximè citatis *n. 7.* qui promiscuè eis vtuntur.

35. Infertur denique ad examen illius illationis, quam deduxit Paul. de Castro *d. cons. 270. sub n. 4.* Ex sua opinione ab omnibus reprobata, (de qua suprà *ex num. 8. cum seqq.*) vt scilicet tertius rei melioratæ possessor, vt possit obtinere retentionem pro meliotamentis in ea factis ab auctore, vel ab auctoribus suis; debet præcisè probare meliotamenta facta fuisse ab illis, cum potuissent ab alio fieri, à quo ipse possessor nec causam, nec titulum habet, cum ex sola possessione non inferatur ad melioramenta sibi restituenda, cum Paulo simpliciter transeunt plures Doctores superiùs relati *n. 7.* quorum neuter aliquam rationem, aut fundamentum adducit, ex quo sua assertio sustineri possit.

36. Quæ tamen opinio sic absolutè, & simpliciter sumpta falsa est, & prorsus improbabilis, & contra omnia iuris præcepta, iuxta quæ, vt veritas lucescat, tres casus distinguendi erunt: primus, quando controuersia melioramentorum versatur inter possessorem rei melioratæ, & dominum verum eam vendicantem; & tunc possessori opponenti de melioramentis sufficit probare rem esse melioratam, & melioramentorum valorem ostendere, nec in hoc casu possessor grauatur specificè probare, à quo facta fuerint melioramenta ipsa, nec dimittere, vel tradere rem meliotatam cogi potest possessor, do-

37. nec sibi à domino melioramenta soluantur. tum quia hæc meliotamenta, à quolibet facta nullo modo sunt, nec pertinent ad Dominum vendicantem, nec rem melioratam consequi potest, donec cum effectu illa soluat, cum iniquissimum sit melioramenta Dominum lucrare cum iactura aliena, vt in istis, & fortioribus terminis considerant Ioan. Garcia *de expensis, c. 7. sub n. 13.* Hermosilla *in l. 36. tit. 5. p. 5. gloss. 7. n. 6. fol. 181.* & generaliter considerant Doctores communiter Valascus *de iure emphyt. q. 25. sub n. 25.* ideo à quouis facta sint, semper melioramentorum verus Dominus debitor est, & soluere tenetur.

38. Ergo possessori, à quo Dominus rem melioratam recipere vult, tenetur melioramenta soluere, cuius esse in dubio præsumitur, & iusto titulo acquisiuisse, cum ipsa re siue titulo vniuersali, siue titulo particulari ad se res meliorata peruenerit. Dominus etenim præsumitur is, qui in rei iusta possessione reperitur, *l. ob maritorum, C. ne vxor pro marito l. cum res, C. de probation. l. fin. C. de rei vendic. l. siue possidetis, C. de probation.* Menoch. *cons. 90. n. 59. & cons. 576. n. 8. & cons. 187. n. 15. & cons. 1252. n. 23. & 4.* idem Menoch. *de præsumpt. l. 3. præsump. 109. num. 4. & seqq.* qui vbique plurimos alios allegat,

Christopho.

Christopho.de Paz. *in tract. de tenuta. cap. 6. n. 20. & 21.* Coletius *de process. execut. p. 2. cap. 3. n. 261.* Cancerius *variar. resol. p. 2. cap. 4. num. 29.* Anton. Faber *in suo C. Fabriano. lib. 4. tit. 14. diffinit. 40.* Ludouis. Post. *in tract. de manutentione. obseruat. 1. ex n. 21. cum seqq* & quemadmodum possessor præ- 39. sumitur dominus rei possessæ; ita pariter fundare dicitur in proprietate, multa cumulauimus *2. part. cap. 22. ex n. 75. cum multis seqq.*

40. Possessor enim non tenetur de iure suo docere, nec causam, nec titulum suæ possessionis monstrare. *l. cogi. C. de petitio. hereditat.* & ibi communiter Doctores, Mazolus *cons. 91 n. 7.* Tuschus in verbo *possessor. concl. 439. per totam.* Seraphinus *decis. 670. n. 2.* Rota *diuers. decis. 441. num. 6. part. 4.* 41. Ludouis Post. *d. obseruatio. 1. num. 8. & 9.* contra quem si non sit probatum ab actore absoluitur, & remanet res penes ipsum etiam si nihil de iure suo probauerit, Caballinus *ad constitut. Marchia. lib. 5. cap. 14. glossa vni.* Cyriacus *controuers. forens. lib. 2. controuers. 244. num. 2.* Guttiertez *practicar. quæstio. lib. 3. q. 19. num. 3. l. liberis. §. fi. ff. de liberali causa.* optima *l. 28. tit. 2. p. 3. pro muy grande nace a los tenedores de las cosas, quierlas tengan con derecho, o non, ca maguer los qnefelas demandasen, dixesen que eran suyas. si lo non pudiesen probar que les pertenescia el senorio dellas: sienpre finca la tenencia en aquellos que las tienen, maguer non muestren ningun* 41. *derecho, que anpara tenerlas.* etiam si ipse possessor assumpsisset in se onus probandi, & nihil probauerit, *gloss. vlt. in l. circa. ff. de probationibus.* addit *ad gloss. in §. retinenda.* in verbo *remanet. instit. de interdictis.* Cæsar Bartius *decis. 47 sub num. 17.* Ludouis. Post. *de manutentio. obseruat 1. numer. 13. 14. & 15.*

43. Possessori etenim sufficit vincere per non ius actoris, absque eo quod doceat de iure suo, cum sola possessio ei sufficiat ad defensionem. Monachus *decis. florenti. 61. in fi. l. qui accusare. C. de edendo, l. fi. C. de rei vindicatio.* Melchior Loterius *de re benefic. tom. 1. lib. 2. quæst. 46. numer: 27.* Triuisan. *decis. 25. numer. 3. lib. 1.* Seraphinus *decis. 871. num. 5.* Mantica *decis. 166. num. 11.* Rota *in recent. decis. 21 num. 6. & decis. 284. num. 4. & decis. 293. num. 9. & decis. 708. n. 10. p. 1.* Coccinus *decis. 385. num. 1.* Caualer. *decis. 630. n. 1. & 2.* Rota *in Romana restitutio.* quæ est post tractat. *de manutentio. 249. n. 8. & decis. 302. num. 2.* Ludouis. Post. *d. obseruatio. 1. n. 16. & seqq.*

44. Igitur si possessor ex eo solo, quod reperiatur in possessione rei melioratæ, & per consequens melioramentorum præsumitur dominus; nullo modo arctari poterit, vt doceat, à quo facta sint melioramenta, sed dumtaxat, quod res sit meliorata, vt melioramenta consequatur à domino rem vendicante, cum fundi possessor omnium intra illum contentorum dominus præsumatur, multa cumulat Hermosilla. *d. l. 15. tit. 1. p. 5. glos. 3. ex n. 9. &* 45. *n. 11. cum seqq. tom. 2. fol. 88.* & ex titulo acquisitionis siue vniuersali, siue particulari, omnia intra fundum contenta in possessorem transeant, Pereira *de emp. & vendit. cap. 22. num. 15. & 16.* vbi plures laudat, diximus etiam suprà *ex n. 30.* quia le- 46. gitimo possessori, pro se habenti iuris præsumptionem rectè soluitur, & debitor liberatur, licet verè non sit dominus, plures adduximus *infrà 2. p. c. 22. n. 77. & seqq.* quia qui soluit creditori putatiuo etiam iudicis authoritate non interueniente liberatur. *l. 1. §. si rem a seruo. ff. deposit.* & Albetic. *in l. vrbana. ff. de condictio. indebiti.* Bald. *in l. extat. C. quod metus causa.* Gratianus *disceptatio 37. num. 36.* Peregrin. *cons. 88. n. 2. volum. 1.* Giurba *decis. 99. num. 10.* vbi etiam qui soluit possessori hæreditatis putatiuo, inde priuato liberatur. ex Bar. *in l. filia intestata. ff. de solutionibus, & in l. cum fundum. §. seruum. vers. vers. venio ad secundum ff. si certum petat & in l. falsus num. 4. ff. de furtis.* Castrensis. *in l. si procuratori. nota. 2 & 3. ff. de conditione ob causam. & in l. cum quis. § 1. ff. de solutio.* Aretinus *cons. 35. per totum.* Riminald. Senior. *cons. 64. n. 4.* Ruinus *cons. 171. num. 4. vol. 4.* Alberic. *cons. 462. num. 3. & 6.* Bruno. *de solutioni. lib. 1. fol. 325.* Casanat. *cons. 2. num. 32.* ergo rei melioratæ possessori, pro quo adest iuris præsumptio interim, quod non appatet alius melioramentorum dominus, eorum ei à vendicante rem soluenda erunt melioramenta.

47. Secundus casus sit, quando melioramentorum controuersia similiter versatur inter possessorem rei melioratæ, & verum dominum, & ab isto opponatur, melioramenta ab alio tertio facta fuisse, à quo possessor nec titulum nec causam habet, siue iste tertius in genere enuncietur; siue specificè nominetur: & hoc casu dominus in hac oppositione audiri non debet, sed cogitur melioramenta præstare, si rem auocare vellet à possessore; nam si in genere opponat, tanquam exceptio vaga, & incerta non releuat, nec admittitur. Et quoniam non sit bona consequentia. fuerunt melioramenta ab alio facta; ergo mihi possidenti non pertinent; tum etiam quia hæc generica, & incerta oppositio, cui ius nullo modo assistit, concurrit cum iuris præsumptione, quæ facit possessorem dominum melioramentorum, vt in primo casu ostendimus.

48. Deinde quia quando dominus in sua oppositione nominet specificè tertium, qui melioramenta fecit, à quo possessor causam non habet, adhuc audiri non debet, quia sua non interest: tum quia opponit de iure tertij, super quo absque mandato audiri, nec obtinere quis debet, ad latè per Nos tradita infrà *2. p. c. 22. n. 62. & seqq.*

49. Tum etiam, quia quando audiretur, & probaret (provt tenebatur) hæc melioramenta ab alio facta fuisse, cuique & non possessori pertinere, adhuc sibi obiectio hæc nihil prodesse poterat; quoniam ex hac probatione solùm docere potest defectum iuris possessoris, melioramenta nempe ad alium pertinere; sed non docet dominus de iure suo melioramenta hæc sua esse, & ad se pertinere ex aliquo iusto titulo aliunde quæsito, quo casu nullatenus euitat dominus rei retentionem, quæ penes possessorem semper remanet, donec tertius, cuius sint melioramenta, illa petierit, & à possessore vindicauerit; nam quando apparet, rem, super qua contenditur inter duos, nec ad actorem, nec ad possessorem pertinere, sed ad alium, qui in lite non sit; interim res remanet penes possessorem, à quo non auocatur, sed potius absoluitur, quia posses- 50. sori sufficit vincere per non ius actoris, reseruato iure tertij, quod semper illæsum remanet, vt nouo iudicio rem vindicare possit à possessore, provt latè ex aliis comprobat Anton. de Virgilio. *in tr. de legitima. person. in preludio. num. 157. & num. 159* & est textus *in l. fin. C. de rei vindicatio. res alienas possidens,* inquit textus, *licet iustam tenendi causam nullam habeat, non nisi suam intentionem implenti restituere cogitur.* plura alia iura, & Doctores citantur ad idem superius, *ex numer. 38. cum sequentibus.*

51\. Et quia dominus rem vendicans non potest fundari in iure tertij, sicuti nec in non iure possessoris. Scaccia *de iudic.* li. *lib.* 2. *cap.* 7. *casu* 3. *fol.* 187. Virgil. *in praeludio.n.* 157. *in princ.* & probatur *in l. vti frui ff. si vsusfruct. petat.* *l. loci corpus* §. *competit. ff. si seruit. vindic.* vbi, si quis praetendens seruitutem in aliquo loco prohibeat dominum ibidem aedificantem altius tollere, & opponat de seruitute quam illud aedificium debet aedibus alicuius tertij vicini, non tamen suis; obiectio non releuat, quia satis est aedificanti, suum aedificium liberum esse quoad prohibentem, & opponentem, & est textus *in d. l. fi. C. de rei vendicatio.* cum similibus.

52\. Quapropter si nec possessor, nec actor ius in re controuersa aliquid habere constiterit, possessor in sua possessione toleratur absolutus, quia ius magis abhorret quod carens titulo possessionē ingrediatur; quam possidens etiam iure carens eiiciatur, & spolietur, & idcirco in pari iuris, & tituli defectu, parique turpitudinis causa, & etiam in pari titulo, aut pari praesumptione melior est conditio possidentis. *l. in pari.ff. de reg. iur. cap. in pari.eodem tit. in* 6. Peregrinus *de iur. fisci. lib.* 6. *tit.* 6. *n.* 25. Menoch. *consi.* 51. *num.* 41. Chaquettan. *decis. Pedemon.* 108. *num.* 18. Cyriacus, *controuers. forens. lib.* 1. *controuers.* 176. *num.* 7. & *controuers.* 176. *num.* 9. & *lib.* 2. *contron.* 28. *num.* 12. Ludouis. Post. *de manutentio. obseruatio.* 1. *num.* 23. qui *num* 24. dicit, quod possessor caeteris paribus semper habet intentionem suam fundatam in possessione. Caesar Argelius *de acquirend. possessio.* q. 8. *art.* 34. *num.* 883. etiam si

53\. res, de qua agitur sua non sit, sed aliena, nec in ea ius aliquod habere constiterit, *d. l. fi. C. de rei vindic.* §. *retinenda, vers. commodum. instit. de interdictis.* Cyriacus *lib.* 2. *controuers.* 244. *num.* 2. Caesar Bartius *decis.* 47. *num.* 16. Caputaquens. *decis.* 11. *num.* 2. *p.* 1. Rota *in nouis. decis.* 4. aliàs 160. *num.* 1. *de re iudicata.* & in recentior. *decis.* 331. *num.* 2. *p.* 2. Postius vbi proximè. *num.* 25. atque ideo possessori rei meliorata e conuento, & condemnato per verum dominum ad rei restitutionem, debent per dominum

54\. melioramenta solui, tanquam eorum domino iuris praesumptione, si illa in re facta vtilia, & permanentia probauerit, etiam si non probet à se, vel ab authoribus suis, à quibus causam habet, facta fuisse, sed etiam si à domino oppositum fuerit, & probatum, non à possessore, nec à suis authoribus, sed ab alio tertio, à quo possessor causam, nec titulum habeat, probatum fuerit, dummodo iste tertius non comparuerit, & melioramenta petierit (secus si compareat, & simul sit in lite, vt statim dicemus) & ideo falsa, & prorsus improbabilis redditur assertio Pauli de Castro, in saepe citato *cons.* 270. *num.* 4. *tom.* 2. & sequacium, dicentis, quod non valet consequentia, & in possessione rei meliorata e, ergo ab ipso facta sunt melioramenta, & ei sunt restituenda, & propterea possessorem teneri proba-

55\. re, tem à se, vel ab authoribus suis fuisse melioratam; cùm verius, & apertissimè hactenus fuisset ostensum, vtrumque falsum esse, imò valere consequentiam, sum in possessione rei melioratae; ergo mihi restituenda sunt à domino vindicāte melioramenta facta, cum ex sola possessione arguatur ad eorum dominium iuris praesumptione à quouis facta fuerint, cùm possessori sufficiat docere dumtaxat, rem, quae à domino petitur, esse melioratam, & quantitatem seu valorem melioramentorum liquidare, prout manifestis iuris rationibus hactenus

56\. ex *num.* 8. ostendimus, & propterea Paulum, & sequaces audiendos non esse, nullum pro sua opinione habentes fundamentum, nec vllum adducentes, cùm Doctorum opinioni nec credendum, nec defendendum sit, nisi quatenus iuri sit consonans; non quando manifestè conuincitur, & hanc nostram, ac Ioan. Garsiae, & aliorum opinionem in terminis contra Paulum, & sequaces iuridicè amplexus fuit Senatus noster Vallisuletanus, & pro ea post longam inter doctissimos Senatores controuersiam determinauit, vt possessori rei melioratae condemnato ad eius restitutionem sufficiat probare valorem melioramentorum absque eo, quod arctetur probare, an à se, an à suis authoribus facta fuerint melioramenta, cum iuris praesumptione sua sint, & eidem restituenda.

57\. Si enim quis non vincitur ex eo solo quod probetur, & verè constiterit, rem; quam possidet, esse alienam, atque ad alium in lite non existentem pertinere, quomodo quaeso, poterit possessor vinci ac priuari re, nec ius suum conturbari ex sola oppositione, & obiectione generica, dubia, & incerta? quod res à se possessa possit esse aliena, prout perperam asserit Paul. de Castro, & sequaces contra omnes iuris regulas, dictantes, quod in dubio res sit possidentis, etiamsi alienam esse probetur, dummodo vindicans manifestè suam esse non probauerit, imò in hoc vtriusque partis defectu iuris praeualet possessio, & possessor re interim non priuatur, nec spoliatur, sed absoluitur.

58\. Tertius casus erit, quando contentio super melioramentis versatur non solùm inter possessorem, ac dominum vendicantem; verùm & simul inter eos, & alium tertium (à quo possessor causam non habet) comparentem, & contendentem ad se pertinere melioramenta, & non ad possessorem: & hoc casu re meliorata interim retenta penes possessorem, melioramentorum valor, & aestimatio illi praestanda, & soluenda erunt à domino, qui sua esse probauerit, & qui melius de iure suo docuerit, cum dominus semper eorum debitor sit, & cui sit soluenda inter possessorem, & tertium sit orta controuersia per iudicem inter eos dirimenda ad latissimè tradita infra hac 1. *p. cap.* 27. *per totum*, quo quidem dumtaxat casu potest procedere doctrina Pauli de Castro, & sequacium, in caeteris verò prorsus falsa est, vt clarè ostendimus apertissimis iuris fundamentis.

59\. Ac denique circa hunc tertium casum illud singulare adnotandum erit, quod dominus poterit euitare retentionem rei euictae, & eius consequi possessionem, anteaquam dirimatur lis, & controuersia inter possessorem, & tertium comparentem: si compareat coram Iudice, & eius authoritate deponat pretium melioramentorum, si sint liquidata, restituenda postea ei, qui vicerit: ex quo remedio euitabit dominus dilationem, atque damnum, quod sibi ex ea inferri posset, prout latè probauimus infrà, hac 1. *part. cap.* 27. *num.* 125. & 126. vbi iura & doctrinas adduximus.

CAPVT XII.

Debitor dum mutuum ab vno debitore recipiens concursum non causaturum, aut fortè causatum, bona sibi consignata extra illum, mansura promisit, an insuper creditor citatus conferre teneatur bona consignata, vel interim penes se retinere permittatur.

SVMMARIVM

Pacta seruari naturali æquitati conuenit. n. 1.

Pactum inter creditorem, & debitorem quod bona consignata erant præseruata à concursu, vel quod eum debitor non formabit, seruandum est. ibid. contrarium verius. n. 8.

Pactum initum in initio contractus inter creditorem, & debitorem potest cæteris creditoribus anterioribus praiudicare. n. 2.

Materia mutuantis ad emendum, & vendentis debitori, circa prælationem mutuantis, & vendentis, traditur remissiuè. n. 3.

Debitor rem emens habita fide de pretio, potest in præiudicium creditorum anteriorum in initio contractus specialem hypothecam concedere venditori, vt in re vendita omnibus præferatur. num. 4. & num. 15.

Pactum, in quo apponitur hypotheca specialis in re vendita, vel in mutuante debitori ad emendum, requiritur vt in continenti fiat, iuxta veriorem sententiam. n. 5.

Explicatur text. in l. licet C. qui potiores, &c. ibid.

Creditor prior hypothecam possidens, si deducto suo credito aliquid superest, tenetur rem dimittere posterioribus creditoribus. n. 6. & 20.

Consignatarius prior, cui pro satisfactione consignata, & hypothecata fuit res fructifera, vt eam possideat, non potest cogi ad relaxandam partem, etsi redditus sint vberrimi, donec integrè de suo credito satisfiat. n. 7. & 20.

Pactum initum inter debitorem, & creditorem, quod bona consignata erunt præseruata à concursu, vel quod debitor eum non formabit, seruandum non est. n. 8. 22. & 23.

Cessionis bonorum beneficio renuntiari non potest à debitore, imò ea non obstante formare potest concursum 9.

Etiam interueniente iuramento. n. 10.

Pactum renunciationem cessionis bonorum continens, est contra bonos mores; & charitatem, iure naturali mitentem. n. 11.

Pactum appositum in consignatione, vt consignatarius non teneatur ad concursum venire, nec bona consignata, & hypothecata conferre, tendit in præiudicium creditorum anteriorum. n. 12.

Debitor non potest vendere, in solutum dare, & alia facere, per quæ creditorum ius lædatur. n. 13.

Pactum, quod inest in ipsa acquisitionis origine, in rebus de nouo per debitorem acquisitis, creditoribus officit. n. 14.

Explicatur textus in l. patrem 19. & in l. debitorem 20. D. quæ in fraud. credit. n. 15.

Prælatus potest renuntiare hæreditatem, vel legatum sine vlla solemnitate. n. 16.

Prælatus in acquirendis potest Ecclesiæ præiudicare, non in iam quæsitis. n. 17.

Pactum, quod creditor posterior in re acquirenda per debitorem præferatur anterioribus, valet. num. 18.

Debitor in bonis acquisitis non potest præiudicare suis creditoribus. n. 19.

Respondetur argumento n. 6. & 7. adducto n. 20.

Creditor accipiens nomen debitoris in solutum, vel in consignatione cum cessione iurium, semper id tenetur conferre in concursum, ad instantiam aliorum creditorum. n. 21.

Adducitur in terminis supradictorum decisio Senatus Pontiani. n. 22. & fin.

NATVRALI iuri, & æquitati conueniens est, inter partes pacta, & conuentiones seruari *leg. 1. §. si conuenerit, ff. depositi leg. 1. ff. de pactis leg. iuris gentium §. prætor ait, ff. eodem tit. cum multis similibus.* Ergo pactum istud inter debitorem, & creditorem, quod bona consignata præseruata intelligantur à concursu, vel quod concursum non formabit debitor, seruandum erit, cum non contraueniat iuris dispositioni. 1.

Secundo, quia nec alij creditores aliquid in pactu habent, de quo conqueri possunt, cum appositum sit ab initio contractus celebrati inter debitorem, & creditorem, quo casu potest debitor libere suis anterioribus creditoribus præiudicare, vt per text. *in leg. licet Cod. qui potiores in pignore habeantur.* Latè Neguzantius *de pignorib. 4. p. principali à num. 33. & sequentibus, & num. 36.* Vrsillus *decis. 306. num. 1. & sequentibus.* Latissimè materiam examinat tam in mutuante ad emendum, quam in vendente debitori. Castillo *controuersiar. tom. 3. cap. 8. per totum,* maximè *à num. 5. & à n. 12.* Valenzuela, Velascus *cons. 56. num. 36. & 37. cum sequentibus.* Gaspar Rodriguez *de annuis redditibus lib. 2. quæst. 20. sub num. 6.* Vincent. de Franchis, *decis. 369. num. 2. & 3.* Mastrillus ad Petrum de Gregor. *de censib. quæst. 5. num. 56.* Campegius *de dote. 4, part. quæst. 8. sub num. 3.* Gioellina *in decis. Sena. Dolani. 56. n. 4.* Ioseph de Selle *dec. 42. n. 8. & sequentibus lib. 1.* Grattianus *disceptat. 270. num. 2. lib. 4.* Anton. Faber. *in suo. Cod. lib 8. tit. 8. qui potior. pignor. habean. diffinit. 10.* Surdus *decis. 177.* Stathus Pacificus *de Saluiano interdicto inspectio. 3. cap. 3. à num. 24. & sequentib.* Fontanella *de pactis nuptialib. clausul. 7. gloss. 2. part. 8. num. 73 volum. 2.* dicentes, quod debitor, qui rem emit habita fide de pretio, potest in præiudicium creditorum anteriorum cum hypotheca, tempore emptionis, & ab initio contractus, & traditionis concedere venditori hypothecam specialem in ipsa re, vt in illa aliis omnibus præferatur, & de absoluta materia, & pactis, quibus impeditur dominij rei venditæ translatio habita fide de pretio in emptorem, ne venditori præferantur anteriores creditores, videndus Hermosilla *in leg. 28. tit. 5. p. 5. gloss. per totam, tom. 2.* 2. 3. 4.

Et licet aliqui videantur tenere quod ad acquirendum priuilegium, & hypothecam in re vendita, vel in mutuante debitori ad rem emendam sufficiat, quod siue tempore contractus, aut mutui, vel post illum etiam ex interuallo vendens, vel mutuans sibi præcaueat hypotheca, vt ubiter per 5.

Castillo

Castillo *d.cap.8.sub num.5.in fin.* & relati ab Antonio.Amato. *d.resol.3.n.30.* tamen communis est in contrarium, vt requiratur statim, & in continenti obligatio hypothecæ appont ex supradictis Doctoribus, & est textus expressus, qui cauillari non potest *in d. l.licet*, ibi: *quod ei pignori esse specialiter obligatum statim conuenit. C. qui potiores in pign.habean.* ergo licet ex hac conuentione, facta tamen in continenti inter debitorem, & nouum creditorem resultet aliis anterioribus, & hypothecariis præiudicium, licitum est, & à iure permissum, & ideo non attendendum.

6. Tertiò, quia licet verum sit, quod quando prior creditor rem sibi hypothecatam possidet, si res sit idonea, & sufficiens pro solutione, & satisfactione non solum ipsius creditoris possessoris, sed etiam posterioris, etiam hypothecarij, teneatur rem huic dimittere, & possessionem pro ea parte, quæ superest, deducto suo credito anteriori ad latè tradita per Cencium *de censibus quæst.98. à num. 42. cum seqq.* & signanter *à n.45.*

7. Tamen speciale est in creditore consignatario, cui si pro satisfactione sui crediti consignata fuit, & hypothecata res aliqua fructifera, & rem possidet, vt sibi soluat ex fructibus eiusdem iuxta textum *in l. 1. 2. & fin. ff. de pignoratitia actione.* quia tunc quantumuis fructus, & redditus sint vberrimi, non debet creditor possidens cogi ad relaxandam rem, nec eius partem, sed permittitur retinere donec de suo credito integrè satisfiat, ex eo, quod quanto fructus sunt vberiores, citius sibi satisfiet, & satisfactus citius rem dimittet, vt per duas Rotæ decisiones probat Cencius *de censibus, d.q.98. sub num.45. vers. secundo.* debet intelligi. Ergo creditor consignatarius rem consignatam retinet, nec cogi debet in concursum conferre, stante pacto, ne conferre teneatur etiam concursu per debitorem causato.

8. Quibus, & aliis minimè obstantibus, contrarium verius est de iure, immo non obstante pacto, teneatur creditor bona sic consignata conferre, & debitorem concursum liberè formare, quandocumque, inuito consignatario; nam cum cessionis bonorum beneficium pars iuris sit, quæ per fortunam aduersam obæratis cessionem indulget, ex naturæ iure desumpta, cùm contra carceris iniuriam pro libertate corporum pugnetur. Beroius *q.133. num.2.* ideo nullo modo valet huius beneficij renunciatio, imò ea non obstante, debitor ad con-

9. cursum formandum inter suos creditores admittẽdus erit; probant Cinc. Bart. Angel. & Immola. *in l.alia.§.eleganter.ff.solut.matrim.* Faber *in l.fin. Cod. qui bonis cedere possunt.* Alexand. *cons. 87. num. 6. vol. 2.* Capella.Tholosa *q.61.* veriorem opinionem dixerunt, ac receptiorem Couarruu.*lib.2.variar. resolut. cap. 1. num. 7.* Baeça *de inope debito. cap. 1. num.41.* Rodriguez *de annuis redditibus. lib.2.q.10. num.12.* magis communem dixit Trentacinquius *variar. resolut. lib.3. tit. de solutionibus. resolut. 27. num.35.* Gaill.*de pace publica.lib.2.cap.2.num.23.* Tuschus *tom.1.littera D.conclus.218. num.7.* Gutierrez *de iuramento confirmatorio. 1.p.c.18. num.1.* Marius Giurba *decis.31.num.3.* & magis communem esse hodie testatur Iacobus Cancerius *variar. resolut.lib.2.cap.9.num.34. & seqq.* & etiam inter-

10. ueniente iuramento super ipsam renunciationem factam per debitorem, prout de magis communi, & veriori testatur Cancerius ibidem, Cynus, & Salicetus *num.19. in l.1.Cod.qui bon. cedere possunt.* Petrus Gregorius *in tract. de censibus. quæst. 6. priuileg.8.* Cumia *in Ritu. 95.sub num. 7.* Seraphinus *de iurament.priuileg.91.num. 3.* Intrigol *de censibus quæst.54 num.7.* Guido Papæ *decis.211. num.1.* Abbas *in cap. 2. de pignoribus.* Couarr.*lib.2. variar. resolut. cap. 1. num.7.* Thesaurus *decis.36. num.4.* Costa *de remed. subsidiar. Remedio. 27. numer. 10.* magis communem dicit Viuius *opinio.183.num.2.* Ludouis. *decis. Perusina, 64. num. 21.* Trentacinquius *d.resolut.27.num.36.* Cauall. *milleloq. 325.* Tuschus *d.conclus.219. num. 2.* Gaspar Rodriguez *d.quæst.10. num.12.* Menochius *de arbitrariis. casu 183. num, 8.* Bruno à Sole *quæst.8. num.13. & num. 17.* Muscatellus *de appellationibus p.3. glossa detinebatur. num.108. & 109.* Ceuallos *commun. contra commun. quæst. 702. num. 7.* Menchaca *de success.creatio. lib. 3. §.22. num 8.* & alij quos ipsi referunt, & Baeça *de inope debito. cap. 1. num. 42.* Giurba *decis.41.n.3.& 4.*

11. Ex quo sequitur, quod primum pactum renunciationem continens euanescit, & tanquam contra bonos mores, & charitatem, nitentem iure naturali non tenet, nec adstringit debitorem ad obseruantiam, sed liberè eo non obstante, potest causare iudicium inter creditores, & bonis cedere, vt ex illis satisfiant, ex qua doctrina simul respondetur primo argumento ad principium huius cap appositum, quod, vt vides, nihil obstat.

12. Quoad secundum pactũ conditionaliter appositum in contractu consignationis inter debitorem, & nouum creditorem gesto, quod iste non teneatur facto concursu ad eum venire, nec bona sibi consignata, & etiam hypothecata conferre, sed retinere interim penes se, minus securum esse iudicandum, cùm tendat in præiudicium creditorum anteriorum ius firmum habentium, iam quæsitum,

13. cui nullo modo nec vlla arte detrahi potest per factum debitoris, qui in eorum præiudicium vendere, donare in solutum, aut in pignus rẽ suam non potest, quominus creditorum ius saluum, & illæsum remaneat: textus est in *l. debitorem, nec vendentem nec donantem, &c. C.de pignoribus. l. distractis, & authent. hoc ita Cod. eodem tit. l.debitor, & l.pignoris. Cod. de pignoribus. l. sicut. §. non videtur. ff.quibus modis pign.vel hypoth.solui. l.1.Cod.debitorem vendit. pign. imped. non poss.* Guzman *de euictionibus q.34. n.45. & 49.* copiosè Fontanella *de pactis nuptial. claus.5.glossa 8.p.7. n.29.& a n.57. tom.2.* Felician.de Solis *in tract. de censibus. tom.2. lib. 3.c.2.n.14.* Marius Giurba *decis.24.n.4.& decis. 61.n.21.& decis.104.n 5.* Nos latiùs suprà *c.10.à n.43.vers.quia cum in hoc iudicio*, & abundè infra *2.p.c.13.per totum.* Igitur, cùm ex hoc pacto euidens resultet, & manifestè redundet præiudicium, & detrimentum anteriorum creditorum, nullo modo seruari debet.

14. Nec huic veræ resolutioni obstat doctrina in se certissima, de qua supra *à n.2.& seq.* in secundo argumento, quia procedit in longè diuerso casu, nec ad nostrum trahenda, quando scilicet in bonis adquirendis per debitorem pactum in continenti apponitur, quod inest in ipsa adquisitionis origine, & cum suo onere, & grauamine tunc apposito res venit in potestatem debitoris, & anteaquã creditoribus sit in reipsa ius adquisitũ, mediante sua hypotheca ad bona futura debitoris, vt amplissimè videre est per Doctores ibidem laudatos, maximè per Castellum, & Anton. Amatum, & ad intellectum. *l.1.§.si.cum l.seq.ff.de rebus eorum.* in comprobatio-

nem

hem huius doctrinæ videnda erunt quæ scripsimus infra 2. *part. cap.* 14. *ex num.* 113. *& seqq. & ex num.* 108. *cum seqq.* cui doctrinæ addere poteris aliam deductam ex celebri textu *in l. patrem.* 19. *& leg. debitorem* 20. *ff. qua in fraudem creditorum.* vbi quod debitor in adquirendis, & nondum acquisitis potest præiudicare creditoribus hypothecariis, cum in his nondum ius habeant quæsitum, anteaquam bona incorporentur in bonis debitoris, quæ iura latissimè exornant Castillo *controuers. tom.* 5. *c.* 112. *à n.* 42. *cum seqq.* Molin. *de ritu nuptiarum c.* 99. *à n.* 17. Ceuallos *q.* 661. Cernentes *in l.* 6. *Tauri n.* 79. plurimos congerit Barbos. *in cap. nonnulli n.* 9. *de reb. Ecclesiæ, & de iure Ecclesiast. lib.* 3. *c.* 50. *à n.* 42. *& seqq.* eleganter tractat Thom. Sanch. de Matrimon. *lib.* 6. *disput.* 4. *à n.* 10. & in optimo casu per Noguerol. *allegatione* 6. *à n.* 20. *& seqq.* qui omnes etiam tractant, quod Prælatus Religionis potest repudiare hæreditatem sua sponte, vel legatum sine solemnitate, quia agitur de monasterij præiudicio in acquirendis, & Noguerol. quod solemnitas requisita, per Trident. *sess.* 25. *tit. de regularib. c.* 16. in renunciatione nouitij, non habet locum in renunciatione facta per prælatum, & conuentum de hæreditate deferenda nouitio, & Monacho ex prædicta ratione, quia in acquirendis præiudicat Monasterio, non in acquisitis iam, apud quos Doctores plurima alia similia reperies vtilissima.

15.

16.

17.

18. Et quod pactum, quod creditor posterior præferatur anterioribus in re acquirenda; valet, quia cum adhuc in debitoris dominio non sit, nec ius, nec hypothecam habere dicantur anteriores creditores. Et sic acquiri potest per debitorem cum pacto prælationis, ex ratione supradicta, quod in acquirendis potest debitor suis creditoribus præiudicare, quam reddunt in puncto Fanus *de pignorib.* 4. *part. principali in principio, vers. quarto quæro. n.* 33. *&* 34. qui allegat Socinum *cons.* 75. *l.* 4. Tuschus *tom.* 4. *littera H. conclus.* 128. *per totam.* Franchis. *decis.* 97. Parlador. *in sesqui cent. different.* 57. *n.* 9. Pacificus *de Saluiano interdicto, inspectio.* 3. *c.* 2. *n.* 510. *&* 512. Fontanella *de pactis nuptialibus, tom.* 2. *clausul.* 7. *gloss.* 2. *part.* 8. *n.* 77. *&* 78. Rota apud Burattum *decis.* 774. *n.* 14. *&* 15. Noguerol. *allegat.* 11. *numer.* 78. alias similes, & singulares doctrinas, videbis, *infra* 2. *part. cap.* 14. *ex n.* 108. *vers. qua doctrina in tantum,* &c. & superius.

19. Quæ quidem omnia nullomodo applicari possunt huic consignationi, quam de suis propriis bonis debitor nouiter facit vni ex creditoribus, in præiudicium aliorum anteriorum in dictis bonis ius hypothecæ radicatum, & acquisitum habentium, prout modo dicebamus, & ex eisdem doctrinis comprobatur, nec recognoscendo, aut confitendo creditoribus præiudicat debitor, plures per Noguerol. *allegat.* 36. *num.* 37.

20. Nec obstat tertium argumentum de quo supra *num.* 6. *&* 7. circa specialitatem rei creditori consignatæ pro satisfactione, & solutione sui crediti ex eiusdem fructibus, vt eam retinere possit, quousque integrè satisfiat, nec nostro casui adaptatur, nec naturæ iudicij concursus causati per debitorem. Tum quia loquitur in priore creditore, cui tradita fuit res hypothecata, vt ex eius fructibus soluatur, quia tunc secundus creditor iuste à primo repellitur: nos autem loquimur, quando consignatio fit posteriori creditori, quæ in præiudicium anteriorum non tenet.

Tum etiam, quia præfata doctrina procedit in iudicio, & concursu particulari inter vnum, & alterum creditorem, siue inter plures inter se formatum ad latè tradita supra *cap.* 4. *per totum,* qui longè distat à nostro vniuersali causato per debitorem conuocantem omnes creditores suos, vt ibidem apertè probauimus.

21. Et inter alios huius concursus effectus ille vnus, vt quoties creditor iure creditoris, & ad suam satisfactionem accepit à debitore rem, vel nomen debitoris, siue in solutum, siue in consignationem cum cessione iurium, & factus procurator in rem propriam; semper ad instantiam creditorum conferre tenetur in iudicium, quidquid sic acceptum habeat; vt inter omnes controuertatur de prælatione, & valore iurium, & ex eisdem, & aliis bonis omnes satisfiant, seruata gradus, & priuilegij prærogatiua, ad latissimè scripta supra *c.* 10. *per totum, & c.* 11. quibus locis fundamentaliter de hac retentione tractatur, vt alias competens creditori non euitet bonorum consignatorum collationem in concursum, ad ibidem abundè dicta te remitto pro latiori explicatione huius articuli.

22. Et cum hæc quæstio post hæc scripta in facti contingentia verteretur in hac nostra Cancellaria Vallisoletana, vbi creditor consignatarius in redditibus, & fructibus, debitoris communis cum pacto expresso, quod debitor non posset, interim, quod ex ipsis redditibus nondum solutus fuerit creditor, formare concursus iudicium inter suos creditores, quod si forte formanerit insuper, ipsum creditorem minimè teneri bona, & redditus sibi ad solutionem consignatos in corpus concursus conferre, aut submittere, sed quousque integrè ex eisdem satisfiat, retinere posse. At cum debitor communis nihilominus ære alieno, & multis creditoribus grauatus, atque vexatus concursus iudicium formauerit, ipse creditor ad illud citatus acriter instaret pro consignatione retinenda, & pacti obseruatione: per primam, & secundam sententiam in gradu supplicationis à se emissæ fuit concorditer per Senatum condemnatus, vt bona prædicta consignata concursus corpori submitteret, & inter cæteros creditores ipsum adscribi, pacto penitus contempto.

Capvt XIII.

Concursu legitimè formato, administrator competenti salario per iudicem creatus quam potestatem (& an iurisdictionem) erga bona debitoris recipiat, & quas actiones mouere valeat.

Et an vnus ex eisdem creditoribus administrator nominari possit.

Et quando, & quo loco administrator assistere cogatur vt minus molesta sit cum eo creditoribus negotiatio.

SVMMA.

SVMMARIVM.

Debitor communis deliberans concursam iater creditores monere statim (cessione attenta) suorum bonorum administrationem dimittit, vt iudex inter ipsos iuxta gradus prarogatiuam distribuat. num. 1.& 20.

Expenditur Anth. qui iurat, l. legis 4. C. de bonis auctoritate iud. possid. ibid.

Bona, qua ex aliquo accidenti administratore, vel minus idoneo carent, in protectionem iudicis incidunt, vt in his fidelem administratorem ponat. num. 2.

Bonis absentis iudex competens administratorem dare debet, ne dissipentur. ibid.

Bonis absentis, vel hereditati iacenti, iudex ex officio administratorem constituere tenetur. n. 3.

Hæreditati iacenti, interim quod deliberat hæres institutus curator à pratore datur. n. 4.

Prodigo bona dilapidanti administrator datur, interdicta ei bonoram administratione. n. 5.

Bonis debitoris, instantibus creditoribus, per iudicem curator datur. n. 6.

Curator datur bonis debitoris concursum formantis, cum careant administratione, qua exuitur debitor. n. 7.& seqq.

Creditoribus interest, vt bonis debitoris cedentis, detur curator, qui ea recte, & diligenter ministret. num. 8.

Bonis falliti, administrator pro indemnitate creditorum per iudicem creatur. n. 9.& sub n. 7.

Debitor concursum formans, omnia sua bona ponere debet in manibus curia, ex cuius mandato venduntar, vt ex pretio creditores soluantur. n. 10.

Cessionem bonorum illegitimam esse, noa dimissis bonis omnibus in manibus Curia, Senatus Cathalonia declarauit. ibid.

Admiaistratio bonorum concursus penes curiam residet, cui debitor principaliter dimittit bona, vt creditores tuti sint, concarsum non esse simnlatum. num. 11.

Administrator bonorum concursus nominatus à curia, eius nomine, non debitoris; nec creditorum bona admiaistrat. num. 12.

Depositio bonorum concursus principaliter cedit in vtilitatem creditorum, cum sub fideli sint custodia donec, an debeatur, & in quo gradu solui vnicuique debeat, cognoscatur. num. 13.

Administratorem illum debet iudex approbare, in quem maior pars creditorum (cessante collusione) consenserit. num. 14.& 17.

Conuentio partium semper debet esse grata iudici. num. 15.

Conuentionem partium, & voluntatem interesse putantium, debet iudex sequi in pronunciando. num. 16.

Administrator bonorum concursus potest esse vnus ex creditoribus, in quem omnes, vel maior pars consenserit. n. 18.

Maior pars creditorum in hoc casu non respectu numeri personarum, sed quantitatis debita, debet regulari, & explicatur text. in l. fin. C. qui bonis cedere possunt, & in l. morem 8. D. de pactis, & in l. 5. tit. 15. part. 5. num. 19.

Administratorem, si creditores negligant, iudex eligit idoneum. num. 20.

Depositary, aut sequestri nominatio ad iudicem spectat. num. 21.

Administratorem ad bona debitoris ille iudex nominat, coram quo lis creditorum mota fuit. ibid.

Administratorem eum aominare iudex debet, à quo facilis sit exactio, & negociatio. n. 22.

Administratores non debent nominari officiales, & ministri curia, quod optimis rationibus ostenditur. nam. 23.

Officiales, & miaistri curia prohibentur depositum, & & administrationem recipere, & traditar ratio. num. 24.

Fœmina non debet eligi ad hanc concursus administrationem. num. 25.

Administrator aominatus noa admittitur ad exercitiam, quousque fideiassores det de fidei admiaistratione, & reddenda ratione. num. 26.

Curator ad litem datus, non ante admittitar, quam satisdederit. num. 27.

Administratoris, & negociorum gestorum boaa, an tacitè sint obligata; negatiaa traditur, & adducitur. aum. 28.

In rationbus reddendis ab administratore, debent creditores citari, vt adsint. 29.

Salarium competens debet à iudice administratori concursus assignari. num. 30.

Salarium etiam aoa conuentum debetur sequestro, & depositario. num. 31.

Administrator bonorum concursus cum certo salario nomiaatus, aoa potest petere salarium, quod ipse prestitisse aliis asserit, qui suo nomine debita exigunt. aum. 32.

Administratoris officium, quale est, in quo consistat, & qua ad id pertineant. 33. 37.& seqq.

Administrator, qui coadiutorem ad bonorum curam assumpsit, de suo salario illi satisfacere debet. num. 34.

Salarium semper assignatur administratori concursus pro laboribus, & oneribus personalibus. n. 35.

Aliud in expensis, quas administrator erogauit pro litibus, cura, & cultura bonorum concursus. n. 36.

Administrator, quam potestatem recipiat in bonorum concursus. num. 38.

Administratoris, & sequestri, officium est, colere, colligere, & conseruare bona. num. 39.

Administrator lites exactionem bonorum tangentes prosequi tenetur, nominando procuratorem, & aduocatum cum salario sub approbatione senatus. num. 40.

Salarium procuratoris, aduocati, & administratoris habet hypothecam cum pralatione in bonis concursus num. 41.

Salaria, patrocinia, & alia necessaria expensa adeo bonis sunt annexa, & coharentia, vt tanto minus valere videantur, quantum pro his soluendum sit. num. 42.& 43.

Administrator, actiones, qua ius, & proprietatem bonorum concursus respiciunt, mouere non potest: nec in eum diriguntur; sed cum debitore, & creditoribus sunt intentande, & prosequende. n. 44. vsque ad 49.& num. 53.

In administratorem nullum ius in proprietate, nec in possessione transit. num. 45.

Curatori bonorum solum commissa videtur rerum custodia. num. 49.

Curator bonorum actiones mouere potest in rebus tempore perituris. num. 50.

Administrator concursus creditoribus soluere non potest propria, sed solius iudicis auctoritate. n. 51.

Administrator, qui potestatem sibi datam excedit, dignus est pœna. num. 52.

Lite

Lite mota contra bona debitoris, in ipsum citatis creditoribus diriguntur actiones; & eidem dantur contra alios. n. 53.

Lite concursus pendente ad litem motam contra bona debitoris creditores sunt citandi, & cum eis pro suo interesse prosequenda erit. ibid.

Actio mota contra tertium rem debitoris detinentem huius nomine exercenda erit, ac etiam creditorum concursus adstantium. ibid.

Administrator concursus à Senatu nominatus, vel confirmatus simul cum administratione iurisdictionem à Senatu delegatam accipit: vt possit exigere debita administrationis, & traditur ratio. n. 54.

Administrator concursus à iudice ordinario nominatus, vel confirmatus non habet talem iurisdictionem, & traditur ratio ibi, n. 55.

Senatus supremus adstringere solet administratores, vel vt ipsi in loco solutionis assistant, vel substitutum habeant præsentem, quem adire possint creditores ad delegationum solutionem, ne alias molestiis afficiantur. n. 56.

Administratores cunctanter solent detinere solutiones; vt pecuniis interim ad negotiationem vti possint, vel vt creditores pro redimenda sua vexatione partem crediti amittant. n. 57.

Explicantur text. in l. 9. l. 11. leg. 16. tit. 16. & l. 17. eodem tit. lib. 9. recopilat. n. 58.

Quibus legibus grauibus pœnis plectuntur administratores recipientes partem debiti creditoribus soluendi. n. 59.

Quæ forma seruanda erit in remouendo administratore, & dando administrationem debitori ipsi, vel creditori alicui gratis administrare offerentibus, refertur expressa Regia schedula. d. n. 59.

1. EO ipso, quod debitor communis deliberat, litem, & concursum inter suos creditores mouere; statim cessione attenta, suorum bonorum administrationem dimittit, & à se tacite ex natura actus abdicat, vt ex eis sui valeant creditores satisfieri, non propria tamen authoritate, sed iudicis dumtaxat, in cuius manibus illa debitor ponit, vt inter eos illa distribuat, & diuidat prorata iuxta vniuscuiusque graduum prærogatiuam, & priuilegium, tunc demum causa cognita super omnium iure simul, interim tamen sub eiusdem iudicis protectione, & tutela bona debitoris consignata sunt, *Authent. & qui iurat*, ibi, *Iudex ipse si administrator sit*, & ibi, *iuxta mensuram declarati debiti. Cod. de bonis authorit. iudi. possiden. iuncta l. legis Iulia* 4. ibi, *vt cessio bonorum admittatur, notum est, non tamen creditoribus sua authoritate diuidere hæc bona, & iure dominij detinere, sed venditionis remedio, quatenus substantia patitur, indemnitati suæ consulere permissum est. Cod. qui bonis cedere possunt*, cum aliis statim citandis, *leg. 1. tit. 15. part. 5.* ibi. *Y deue los desampar ante el iuzgador, & entonces el iuzgador deue tomar todos los bienes del deudor, que desampara lo suyo por esta raçon*, &c. *E lo otro todo deue mandar vender en almoneda: e entregar el precio destos bienes a los acrehedores sobre dichos, & l. 2. eod. tit.* vide inferius à *n. 10. vers. eleganter tractauit.*

2. Semper etenim, quod bona ex aliquo accidenti administratore carent, vel minus legitimum habentia in protectionem iudicis competentis reincidunt, qui curam de eis habere debet, & sub tuto deponere, ne perdantur, aut dissipentur & ad hunc finem fidum custodem, administratorem, & curatorem bonis ipsis dare, vt illa fideliter interim administret. Latissimè Parladorius *in quæst. 1. cum suis* §. Doctor Perez de Lara *de capellanus l. 2. cap. 22. ex n. 16. & seqq.* Paulus Montanus *de tutoribus, & curatoribus c. 28. à n. 72. & multis seqq.* Escobar *de ratiociniis c. 6.* Ioan. Gutierrez *practic. quæst. lib. 2. quæst. 7. per totam.* abundè etiam Fontanella *de pactis nuptial. tom. 2. clausul. 7. gloss. 3. part. 1. à num. 30. cum multis seqq.* qui post plures alios, quos allegant, loquuntur in bonis absentis, quibus Iudex competens administratorem dare debet, & in tuto ponere, ne dissipentur.

3. Hoc enim semper ad curam iudicis pertinet, curatorem bonis absentis, vel hæreditatis iacentis dare, ne dissipentur, aut perdantur, etiam ex officio suo, & nemine petente, si dissipatio ad suam notitiam perueniat, *leg. de curatore, ff. de bonis authoritate iudicis possid. leg. 1. §. quoties, ff. de ventre in possessionem mitten. leg. 1. §. siquidem, ff. qui petant tutores, vel curator. leg. ergo §. creditors, ff. de fideicommissar. libertati leg. si mandauero §. si curator. ff. mandati.*

4. Bonis etiam hæreditatis iacentis, quoad deliberant hæredes instituti adire; curator, & administrator à prætore datur. *leg. cum deliberant hæredes instituti adire, bonis à prætore curator datur*, cum *l. curator*, ibi, *nam vt honestius ex bonis eius, quantum potest creditoribus soluatur, curator constituitur distrahendorum bonorum gratia, vel à prætore in vrbe, vel in prouinciis à præside, ff. de curatorib. furioso, & prodigo*, &c. *l. 1. ff. de curatore bonis dando, leg. cum in diem, ff. de priuilegiis creditorum l. si diei, ff. ex quibus causis in possessionem eatur.* Paul. Montan. *de tutor. & curat. cap. 20. ex n. 56.* alia singularia vide supra *c. 2. n. 47. cum seqq.*

5. Pariter etiam prodigo, qui bona sua dilapidat, & dissipat, illis administrator, & curator à iudice dabitur, vt de illis curam habeat, interdicta prodigo administratione, *l. 1. & toto tit. ff. de curatore furioso, & prodigo dando*, &c. *l. 1. & toto. tit. Cod. eodem.* Latissimè Paulus Montanus *in tract. de tutore & curatore c. 28. à n. 26. cum multis seqq.* omnino videndus, *& à num. 56. cum seqq.* de administratore, & curatore dando hæreditati iacenti, & *per totum cap.* de aliis pluribus similibus.

6. Hinc etiam fit, quod bonis debitoris instantibus creditoribus per iudicem curator datur text. *in leg. venditione §. si vnus leg. penultima, & in leg. fin. ff. de bonis authoritate iudicis possidendis, leg. 2. ff. de curatore bonis dando, leg. si quis instituatur. §. sub conditione, ff. de hæredibus instituendis*, quare ex

7. identitate rationis, & ad similitudinem casuum, quos hactenus scripsimus, bonis debitoris communis formantis litem, & iudicium creditorum, quibus simul bona cedit, & dimittit, vt authoritate iudicis satisfiant de suis creditis; cum statim ab eorum administratione se abstinere profiteatur, & suomet facto, & consensu eadem priuetur: per necesse, à iudice concursus creandus erit administrator, apud quem deponantur, sequestrentur, & maxima cura custodiantur, & diligenter administrentur, interim, quod lite pendente disceptatur inter creditores, & etiam debitorem ipsum super iuribus cuiuslibet, & super prælatione, & graduatione, & quo ordine sit cuilibet ex bonis ipsis soluendum, ne lite pendente dissipentur, & amittantur, concursu quippe formato bona administratore carent, ideo eisdem dandum esse curatorem, & administratorem,

rem,io terminis probant, post Angellum *in conf.93. vers. dari etiam potest.* & Baldum *conf.327.visa serie,lib.5.* teneur Paulus Montanus *in tract.de tutor. & curator. cap.28.num.69.* dicentes, quod datur curator bonis debitoris, qui bonis cessit,per textr. *in l.actor. ff.rem ratam haben.* & quod ad bona falliti, & Bancharroti detur curator, tenet Gail.*lib.2. obseru.130. num.11. cum seqq.* Ioan.Garcia *de expensis,cap.20.sub num.6.*& infrà *num.9.*

8. Menochius *de arbitrariis, iudic. lib.2. centur.2. casu 150.n.12.* dicens, quod quando aliquis suis bonis cessit;curatur à iudice datur eis,ob interesse creditorum,qui ex eisdem bonis sunt satisfaciendi ideo eorum interest, vt curator detur bonis, qui diligenter animaduertat, vt bona rectè distrahantur,& æquè creditoribus satisfiat, ex Angelo *consil.193. colum.1. vers. dari etiam potest*, ex Baldo *conf.117. visa serie, lib.5.* Baëza *de decima tutoris, & curatoris, cap.16.num.1.*dicit, quod bonis defuncti, & eius qui bonis cessit, datur curator,qui eadem bona custodiet, & rectè ministret,per text. *in l. quis instituatur. ff. de heredibus instituendis*, & per Baldum *in conf.399.*incipit, *in libris thesauraria, num.3. & 4. volum.5.* Vicent. de Franchis *decis. Neapolit.55. num.2.& 3.* Martam *voto 78. num.10.* idem firmat D. Ioannes Baptista Valençuela Velasquez *in consil.189.num.14.*quod bonis

9. falliti creatur admioistrator per iudicem pro indemnitate creditorum; & quod ita seruant omnia tribunalia,per textum *in l.si vnus.ff.de arbitris.*

10. Eleganter tractauit Iacobus Cancerius *variarum resolution.lib.2. cap.9.à num.26.* dum firmat, quod debitor, qui iudicium creditorum intentare vult,debet omnia booa sua creditoribus cedere,& relaxare, ponendo dicta bona in manibus, & potestate curiæ, distribuenda inter ipsos creditores; eo quod creditores sua propria, authoritate non possunt ea occupare,nec possessiooem apprehendere bonorum, quibus ipse debitor cessit, sed debent curare quod iudicis authoritate vendantur, & exponantur, & plus offerenti tradantur, & pretium inter credirores iuxta eorum iura per iudicem distribuatur ; ex *l. legis Iuliæ, C. qui bonis cedere possunt*,& tradit Craueta *in conf.213.num.1.* Iason *in l.si pacto,quo,num.11. C.de pactis.* Natta *conf.440. num.1.* ac etium Iacobus Cancerius *num.27.* post Michaël Ferretum, testatur, Senatum Cathalouiæ pronunciasse, quandam cessionem bonorum nullam & illegitimam;eo quod debitor non posuisset in posse curiæ bona sua,*& num.28.* quod formato iudicio creditorum mediante cessione bonorum, dictis,boois datur per iudicem curator, seu admioistrator, per textum *in l.fin.ff.de curator. bonis dando,& l.creditore,in principio,ff.de bonis authorit.iudic.possidendis* , & de praxi testatur,post Speculator.*de curatore, §.fin.num.15.* Crauetam *conf.213. num.1.* Natam *d. conf.44. num.3.* & ante eos Angelus *conf.193.mortuo debitore,num.1.*

Voum tamen animaduertendum erit , quod curator datus bonis debitoris quandoque dicitur defensor, quandoque administrator, & ad hoc inter istos nulla datur differentia,quia Doctores iis nominibus promiscuè vtuntur,vt annotatum Gratian. *discept.forens.tom.5.c.850.n.1.* A Costa *de priuileg. creditor.regula 5.ampliatio 6.num.12.* Vnde in Hispaniarum Regnis communiter nominatur administrator,& non immeritò,cuio ad bona concursus nominatus muoctam recipiat administrationem eorum bonorum,quæ penes se sequestrantur,& deponuntur,ad latè tradita infrà *in §.vnic.*huius cap.

11. Et ex hactenus dictis voum notabile in hoc iudicio concursus deducendum erit,quod cura,& administratio bonorū debitoris principaliter, & originaliter residet,& est io curia,radicata,cui principaliter tradit,& dimittit illa debitor communis ad securitatem creditorum , & vt tuti sint,verum esse concursum,non fictum, nec simulatum, nec animo illos fraudandi. Et ideo administratorem nomina-

12. tum per curiam , quantum attinet ad administrationem suum esse ministrum,& eius nomine (scilicet) administrare;non nomine creditorum,nec etiam debitoris,qui iam administrationē dimisit;& à se abdicauit,& trāsfudit in curiā,atque ideo cura, protectio,& administratio principaliter residet penes curiā, quā per suum ministru exercere cēsetur, cum ipsa curia per seipsā facilè nō possit expedire.

13. Infertur etiam,cum hæc administrationis depositio in curia fiat principaliter ad vtilitatem creditorum,vt ex bonis satisfiat, hæc bona interim iustè per curiā sequestrantur,& deponuntur apud suum ministrum fidelē, vt ex Amato Rodrig. Curia Philippica,& Villadiego diximus suprà c.1.n.14.ratione incertitudinis,antequam cognoscatur, quis sit verè creditor,& pro quanta summa,& quantitate; non statim creditoribus bona tradi possunt, & ob id interim propter incertitudinem hanc creditorum, & quantitatum rectè in sequestro ponuntur bona concursus, ex doctrina Atetini , *in l.interesse puto,n.2.ff.de adquir possess.*quam sequitur D.Christoph.de Paz *in tract.de tenuta,cap.12.num.13.*

14. Illud tamen circa hanc curiæ nominationem administratoris,ad bona cōcursus adootandum;quod semper præ oculis habere debet iudex,& sequi voluntatem,& consensum creditorum, qui si omnes, vel eorum maior pars vnom administratorem elegerit ; illum approbare, & confirmare debet, quoniam ad eorum commodum,& vtilitatē, indemnitatemque administratur bonis sibi cessis per debitorem,eligitur, & oomioatur,quibus principaliter interest,bona in tuto esse,& vt fideliter administrētur,& sibi interim conseruentur,vt omnibus fideliter satisfieri possit de suis creditis,probant iura expressa *in l.in vendit §.si vnus, l.penult.& l.fin. ff. de bonis authorit.iudic possidend.l.2.ff.de curator. bonis dando*,cum aliis probantibus,quod quando creditores consentiūt in aliquem administratorē, iudex eligat,quem magis aptum repererit,itavt accedēte electinne creditorū eorum fidem sequi,cōsensum, & electionem approbare,& confirmare debeat iu-

15. dex collusione cessante;conuētio quippe partium semper debet esse grata iudici,*l.1.§.item quæritur, ff.de noui operis nunciatione*, & est generaliter vera

16. conclusio,quod iudex in pronunciādo debet sequi voluntarē & conuentionē partium inter se cōtendentium,& secundum eam ferre sentētiam,*l.si conuenerit inter litigatores,ff.de re iud.* quia nihil aliud quærit iudex, quam vt partes sint concordes, & secundum earum concordiam dirimit cōtrouersiam, *l.1.§.post operis. ff. de noui operis nunciatione.* Petrus Surdus *de alim.tit.8.priu.per tot.*& signanter *à n.4.*

17. Quod pariter per *l.fin.ff.de curat.bonis dando*,dixit Nostras Ioan. Garcia *de expensis, & melioratio. nibus,cap.20.sub num.6.*quod in cessione bonorum datur curator ex consensu creditorum.

18. Sed an vnus ex ipsis creditoribus eligi, & nominari ad administrationem bonorum concursus valeat, iura expressa affirmant, id relinquentia consensui creditorum, vel eorum maiori parti, *l.fin.ff. de*

de bonis authorit. iudicis possidendis, ibi. *Ne corrumpantur rationes, vnt hoc negotium à creditoribus esse dandum, quem maior pars creditorum elegerit, l. curatore, eodem tit. l. de curatore constituendo hoc iure vtimur, vt prætor adeatur, siue curatorem curatoresue constituat ex consensu maioris partis creditorum, & in §. quæritur*, ibi. *Nec omnino creditorem esse oportet eum, qui curator constituitur: sed possant etiam non creditores, ff. de curatore bonis dando, cum aliis*, latè Andreas Gaill. *obseru.* 130. *ex num.* 11. *cum seqq. lib.* 2.

19. Obiter tamen notandum, quod ad ea, quæ tangunt creditores, intuitu, & contemplatione patrimonij debitoris communis, maior pars creditorum non dicitur, respectu numeri personarum, nec ad eas attenditur: sed potius ad quantitatem, & credita eisdem debita: etenim si sint decem creditores, licet sex consentiant in vnum, non ideo dicetur maior pars; at verò si sex, aut septem creditotibus debentur duo millia, aliis autem duobus tria millia; isti duo præualent aliis sex, quia dicuntur maior pars respectiuè ad quantitatem, & totum æs alienum, text. est formalis, & singularis, vbi plurima dubia deciduntur *in l. fin. C. qui bonis cedere possunt*, concordat *l.* 5. *tit.* 15. *part.* 5. ibi. *Que o torgare la maior parte dellos, maguer los otros no selo quisiesen o torgar ea quellos decimos que se debe entender, que son la maior parte, que an maior quantia en los debdos, l. iurisgentium, §. fin. & l. maiorem, ff. de pactis, l. quoties, C. de precibus, Imperat. offeren. in cuius exornationem*, vide Doctores citatos suprà *cap.* 3. *à num.* 13.

20. Si autem creditores neminem eligant, tunc iudex eligere debet administratorem idoneum, prout expressè probant iura, & Doctores hactenus allegati, †

21. & quia idem videmus etiam in depositarij, seu sequestri electione, quæ ad iudicem spectat, *l. si solutarus*, vbi Battol. & Alexand. *ff. de solutionibus*. Baldus *in l. si reus paratus, ff. de procuratoribus*, post text. illum, quem ibidem notabilem dixit Castrensis, Afflictis *in cap.* 1 *num.* 11 *tit. ex quibus causis feudum amittatur*. Menochius *de arbitrariis casu* 132. *num.* 9. Rolandus à Valle *consil.* 63. *num.* 32. *volumine* 1. Curtius Iuoiot *consil.* 17. *in princip.* Tuschus *littera D. conclus.* 203. *num.* 30. Carrocius *de deposito, part.* 2. *quæstione* 5. *num.* 8. Auilesius *in capitu. pretor. cap.* 10. Glossa *verbo, nombrare, num.* 1. Speculator *tit. de locato, §. nunc aliqua vers.* 34. Alexand. *consil.* 75. *volum.* 3. Tiraquellus *lib.* 2. *de retractu*, §. 4. *glossa* 7. *num.* 11, & de eo iudice loquimur, coram quo lis creditorum vertitur, & mouetur. Iacobus Cancerius *lib.* 2. *variar. resolut. cap.* 4. *de sequestro num.* 33. Marius Giurba *decis.* 38. *num.* 3.

22. Sed in hac administratoris nominatione curia, & iudex prudens eum nominare debet, à quo facilis sit creditoribus exactio, & negotiario, Bald. *in l. acceptam, num.* 1. *C. de vsuris*. Menochius *dicto casu* 132. *num.* 9. Carrocius *de deposito, part.* 2. *quæst.* 69. Alexand. *consil.* 75. *volum.* 7. Tiraquellus *de retract. lib.* 2. §. 4. *glossa* 7. *num.* 11. Giurba *d. decis.* 38. *num.* 4. & 5.

23. Hinc est, quod ministri eiusdem curiæ, numquam in iure reputati sunt idonei ad has administrationes, omnes quippe eiusdem senatus officiales maxima inter se quadam fraternitate, societatis, & amicitiæ vinculo (prout decet) sunt adstricti, vt extraneus cum aliquo ex eis litigans vix apud alios patrocinium reperit, reciproca inter ipsos dependentia obstante; quapropter eos ad has administrationes nominare non decet, tum etiam, quia valde molesti sunt creditoribus, quos quotidie vexant, intricationibus fatigant, cauillationibus, & subterfugiis solutiones differunt, & tandem à talibus ministris plusquam difficillima est exactio, cum eis namque miseri creditores litigare non audent, & cum creditorum procuratoribus facilè colludunt, impediendo negotiorum concursu, & querelas, ne in notitiam senatus clamarus, & afflictionis cognitio perueniat. Tum etiam quia isti ministri necessarij quotidiano seruitio curiæ, & suis officiis, & negotiorum expeditioni, cui continuo assistere tenentur; deficiunt, & eorum absentia defraudat litigantes, & cursum litium detinet, non sine eorum maximo incommodo, & expensis; quod si hæc damna vitare cupiunt curiæ, & officiis suis assistendo: per necesse, administrationis sibi commodatæ curam negligunt, & deficiunt, in perniciem, & detrimentum bonorum concursus, & in notabile damnum debitoris, & creditorum, contra finem præcipuum quo creart administratorem bonis debitoris iura iubent. Hæc omnia quotidie experimur senatores, qui assiduè ærumnis tantis, & vexationibus lamentamur, & intenso cordis dolore affligimur, & dolemus.

24. Quapropter non immerito officiales, & ministri curiæ prohibentur depositum, & administrationem recipere, eo quod non audebunt partes instiriam postulare, quæ iustè verentur vexationes, & insperatam exactionem, ex *l.* 13. *tit.* 9. *lib.* 3. *recopilatio. & leg.* 28. *tit.* 15. *lib.* 4. *recopilationis.* Didacus Perez *in leg.* 1. *tit.* 10. *quæstione* 9. *lib.* 3. *ordinam.* Azeuedius *in d. leg.* 13. *num.* 5. *& num.* 15. Tiraquellus *de retract. lignag.* §. 4. *glossa* 7. *num.* 2. Molina Theolog. *disput.* 525. Hermosilla *in addit. ad l.* 3. *tit.* 3. *part.* 5. *glossa* 2. *à num.* 5. *& sequentibus, tom.* 1. *fol.* 190. *à tergo.*

25. Fœminæ etiam non debent eligi ad hanc administrationem, tanquam incapaces ex *l. cum bonis, ff. de curatore furioso prodigo, &* ibi. *Vel propter sexum, vel ætatis infirmitatem*, ita respondit Alexander *consil.* 575. *num.* 4. per quem, & alios Escobar *de ratiocinijs, cap.* 6. *à num.* 51. & per eundem Alexandrum *in consil.* 121. *num.* 7. *lib.* 6. & Decium *in consil.* 575. *num.* 4. tenet Paulus Motanus, *in tract. de tutor. & curator. c.* 28. *à num.* 73. qui aliter sentiunt de matre, & auia ad bonorum absentis administrationem.

26. Nominatus tamen ad administrationis munus nullomodo admittitur ad exercitum quousque fideiussores dederit de fideli administratione, & reddenda ratione, probant Doctores omnes superiùs citati *num.* 2. *vers. semper etenim*, & plures alij; & Nos *in tractatu, de Regia protectione* 2. *part. cap.* 6. *num.* 67. *& ex leg. cognatos, C. de capti. & postlimin. reuersis.* tenent Alexand. *in consil.* 121. *num.* 8. *lib.* 6. post Specular. Angelum *in consil.* 103. Decius *consil.* 575. *num.* 2. *in fin.* Rolandus à Valle *consil.* 48. *num.* 16. *lib.* 10. Capicios *decis.* 87. Neuizan. *consil.* 17. *num.* 64. Menochius *de arbitrariis, lib.* 2. *centuria* 2. *casu* 150 *num.* 25. qui ex Neuizan. & Bart. *in l. etsi species, ff. rem pupill. salu. fore*, ita argumentatur, si curator simplex ad litem datus tenetur satisdare; quanto magis

27. curator administrationi bonorũ atque ita communiter practicator apud omnia tribunalia, vt administrator bonis concursus datus nullatenus admit-

tatur, nec permittatur ad bonorum administrationem accedere, quousque legitimè satisdet, & sua bona obliget similiter.

28. Sed an bona administratoris, & negotiorum gestorum sint tacitè obligata de iure: verè negatiuè post plurimos Doctores resoluit Noguerol. *allegatione 1. ex n. 30. cum multis seqq.* omnino videndus qui accuratè per plura fundamenta, & Doctores negatiuam partem tuetur contra Thesaurum, & alios affirmatiuam sectantes, vide eundem Noguerol. etiam à principio allegationis, vbi multa & mirabilia congerit, hanc quæstionem exornantia.

29. Item tenetur administrator rationem administrationis reddere, cui adsunt creditores, & ad eam citantur, & ad impugnandas partitas nequam receptas, quia sunt formales partes, & quibus æque principaliter interest. Escobar *de ratiociniis. cap. 3. per totum. & num. fin.*

30. Eidem etiam administratori bonorum concursus tanquam depositario, & sequestrario à iudice nominato ad curam, custodiam, atque gubernationem assignatur salarium arbitrio iudicis, aut curiæ pro suo labore in colendo, locando, exigendo, & custodiendo, vendendo fructus, & soluendo creditoribus, prout latè probant Gottierrez *de tutelis. 3. p. cap. 7. n. 15. & à num. 13. & cap. 45. à n. 9.* Ioan. Garcia *in tract. de expensis. cap. 20. sub n. 14. vers. quibus autem constitui possunt salaria.* Escobar *de ratiociniis. cap. 26. à num. 44. & seqq.* optimè Baeça *de decima tutorum, cap. 16. num. 20. & cap. 2.*

31. *num. 19.* apud quos, & alios ibidem citatos; latius videbis, & quod sequestro, & depositario salarium etiam non conuentum debeatur probat ex Auendano, & Baeça, necnon Rebuffo. in *3. tom. ad ll. gallica. tit. de sequestris. art. 1. glossa 1. num. 18. artic. 4. gl. vnic.* & Anton Grauat. *in annot. ad praxim Vestri lib. 7. num. 16.* & Azeuedius *in l. 1. num. 29. tit. 12. lib. 4. recopilationis.* tenet Florez de Mena *variar. quæst. lib. 1. quæst. 8. §. 3. num. 20.* & loquendo in administratore ad bona debitoris remissiuè, ad Florez & alios. Gratianus *tom. 2. disceptatio. 257. num. fin.* & de ratione quare administratori, & depositario debeantur salaria abundè diximus *in 3. p. cap. 11. ex num. 14. cum seq. vers. maximè cum ex natura* &c. *& in eodem cap. superius num. 19. vers. nec etiam obstat, quod depositario.* &c. quibus locis accuratè agitur articulus iste, & quare administratori huic debeatur salarium contrariis argumentis dissolutis.

32. Illud tamen non omittam, quod administrator cum certo salario nominatus ad bona concursus gubernanda, non potest petere salarium, quod & ipse præstitisse, asserit, aliis, qui suo nomine, & mandato nomina debitoria exegerunt, vel in partem laboris, & auxilium sibi ipsos assumpsit, quia cùm ad id, & alia omnia administrationem tangentia sit assumptus, & ob ea omnia onera personalia subeunda sibi salarium consignetur, contentus esse debet, nam officium eius est, & debita

33. exigere, fundum colere, vel locare, fructus colligere vel pensiones, pecuniam collocare, & debitoribus iussu iudicis soluere, & iis similia facere;

34. ideo si actorem, aut coadiutorem, vel ad omnia prædicta, vel ad singula sibi assumpsit, & constituit, de suo salario illis satisfacere tenetur, & non de corpore bonorum concursus. latissimè comprobat Baeça *de decima tutor. cap. 21. à num. 26. vsque ad finem* omnino videndus, Guidon. Papæ *decis. 65.* & Innocent. *in cap. 21. de dolo, & contumacia.* Rupellan. *l. 2. forens. institutio. fol. 153.* quam quæstionem, licet pro, & contra aliqua deducat Ioan. Garcia *de expens. c. 20. n. 15.* præcipuè dispositionem textus *in l. §. idemque §. idem Labeo. ff. mandati.* tamen quando competens salarium administratori assignatum est, æquiorem vocat hanc Doctorum opinionem Ioannes ipse Garcia.

35. Nec enim negari potest, quin hoc salarium administratori bonorum concursus semper assignatur pro iis laboribus, & oneribus suis personalibus, prout praxis communiter tribunalium admisit, atque indubiè subintelligitur, etsi expressè non dicat, quo casu indubitabilis est, prædictorum Doctorum resolutio, & probatur *in d. §. idem Labeo. ibi etsi ad vecturas suas, dum excurrit prædia, sumptum fecit, nisi salarium fuerit datum, & hoc conuenit, & sumptus de suo faceret, ad hac itinera non est de salario,* &c. quare cùm hæc conditio, & tacita conuentio subintelligatur communiter in constituendo administratore bonorum concursus, & consignando eidem salario; cessat hæc ratio atque scrupulum Ioan. Garciæ, cum pacta subintelligantur, interpretentur, & suppleantur ex consuetudine locorum.

36. Licet aliud sit de illis expensis, quas administrator erogauit, pro cura, & cultura rerum, & litium, quas omnes onerabit corpori bonorum concursus, prout latissimè videbis per eumdem Baeçam *dict. cap. 21. à principio, & per totum.* & Ioannem Garciam *vbi suprà. ex num. 16. 17. & sequentibus.*

37. † quoad cætera tamen, quæ tangunt officium administratoris, bonam, aut malam administrationem, & rationum redditionem, habes integrum tractatum apud Escobar. de ratiociniis, quem consulere poteris.

38. Quam autem potestatem iste administrator recipiat in bonis concursus, discutiamus breuiter: limitatam, & restrictam recipit ad solam, & nudam administrationem, custodiam, & conseruationem, & locationem bonorum. Gutierrez *in tractatu de tutelis. 3. part. cap. 7. num. 5.*

39. dicens: † quod officium nudi administratoris, & sequestri est, colere, colligere, & conseruare, ex textu *in l. postquam. §. princeps. ff. vt in possessio. legator.* vbi etiam, quod hoc est præcipuum officium curatoris bonorum, & quod sequester sit propriè curator bonorum, & ad talem administratorem spectet exactio, venditio fructuum collectorum, & solutio creditorum mandato, & delegatione curiæ, vulgò *para accepta, y cumplir las librranças.* creditoribus ex-

40. peditas, & horum respectu lites, exactionem tangentes mouere, & prosequi non suis, sed bonorum expensis, & ad idem procuratores, & aduocatos eligere, & salarium consignare sub approbatione tamen Senatus, quia sunt sumptus necessarij ad bonorum conseruationem, & pro quibus idcirco consignata salaria hæc, atque etiam ipsi administratori consignata habent bona concursus

41. hypothecata: & priuilegium anterlationis adquirunt, & ante omnes creditores solui debent, lite concursus, sequestroque minime obstantibus, quia isti aduocati, procuratores, & administrator sunt in causa, vt res penes concursum, & debitorem persistat, vel debitori adquiratur, vel conseruetur & salua sit totius pignoris causa, in vtilitatem creditorũ non minus, quam exemplo eorum qui ad rem adquirendam, vel conseruãdam mutuarunt

42. runt, labores enim, patrocinia, & seruitia pro rei recuperatione, aut defensione, & conseruatione sunt eidem rei adeo annexa, & cohærentia, vt tanto minus in illa esse videatur, quantum pro dicto salario, & mercede soluendum sit, Bart. *in l. interdum, num.* 4. *cum l. sequenti, ff. qui potior. in pign. habean.* Alexand. *conf.* 157. *num.* 2. *lib.* 2. Ripa *in l. priuilegia. num.* 32. *& 35. ff. de priuilegiis creditor.* Gratian. *disceptatio.* 257. *num.* 16. *cum seqq. t.* 2. Giurba *decis.* 108. *num.* 10. *in fin.* Antonin. *variar. resolut. c.* 3. *n.* 10.

43. Sicuti omnes alias litium expensas pro rei tutela, & conseruatione necessarias existimauerunt Doctores. Molina *de primogenitis, lib.* 2. *cap.* 17. *num.* 11. Pinellus *C. de bonis mater. in l.* 1. *part.* 2. *num.* 70 Ioannes Garcia *de expens. cap.* 6. *num.* 19. Pelaes à Mieres *de maioratu* 4. *part. quæst.* 2. *num.* 2. Surdus *consil.* 333. *num.* 26. *consil.* 514. *numer.* 13. Petra *de fideicommiss. quæst.* 15. *sub num.* 240. 216. *&* 238. Caldas Pereira *de emptione, & venditione, cap.* 27. *num.* 41. Giurba *decis.* 108. Anton. Amato. *variar. resolutio. cap.* 3. *num.* 11. qui plures alios laudant.

44. Attamen actiones, quæ non simpliciter tangunt administrationem, sed intus ius & proprietatem rerum, aut dominium debitoris, ipse administrator hæc mouere potest, nec in eum rectè diriguntur, sed præcisè intentandæ sunt, & prosequendæ cum debitore principali in iudicio concursus, atque etiam cum creditoribus assistentibus

45. in eo de quorum interesse æquè principaliter tractatur, ne bona concursus in aliquo minuantur, vel fraudentur ad latè comprobata infrà hac 1. *p. cap.* 16. *ex num.* 22. *cum seqq.* & alibi sæpè *& n.* 35 & cum in administratorem nullum ius in proprietate, nec in possessione transit, vt *in cap. sequenti,* apparebit: non est legitima persona ad lites suscipiendas, nec mouendas, nudam administrationem excedentes, *l. ab agnato.* ibi. *Non vsquequaque competit rerum eius alienatio, sed quatenus negotiorum exigit administratio. ff. de curatoribus furioso. & prodi.* ita in terminis probat Angelus *consil.* 327. *visa serie, lib.* 5. Paulus Montanus *de tutor. & curato. cap.* 28. *num.* 69. dicentes, quod curator

46. datus bonis concursus creditorum nullam actionem mouere potest, cum ad id datus non sit, nec eius officium ad id destinetur, sed solum ad administrationem rerum, & custodiam & satisfactionem creditorum, delegationes per curiam, aut iudicem concursus ex expediæ virtute, & ex Angelo *in consil.* 193. statim citando; atque Baldo *in d. consil.* 327. *visa serie, lib.* 5. firmat Iacob. Menochius *de arbitrar iudic. lib.* 2. *centur.* 2. *casu* 150. *num.* 13. vbi dicit, quod curator datus bonis debitoris ce-

47. dentis nullam actionem mouere poterit, cum hac de causa datus non sit, sed solum ad bonorum distractionem, pro creditorum satisfactione, atque pariter per Angelum *consil.* 19. §. *mortuo debitore, n.* 1. idem affirmat in nostris terminis Iacob. Cancer. *variar. resolutio lib.* 2. *cap.* 9. *num.* 28. dicens, po-

48. testatem huius administratoris ad bona concursus dari versari solum, circa distractionem bonorum, & solutionem creditorum, & circa ea, sine quibus id fieri non potest; nullam tamen actionem ipsum suscipere posse, cum ad id non sit ordinatum eius officium, quia talis administratoris potestas præcipuè versatur in custodia, exactione, & conseruatione bonorum, ne deciperetur, ita ex Angelo *in d. consil.* 193. *mortuo debitore,* Barbatia *consil.* 28. *lib.* 1. & Alexand. *consil.* 4. Angel. *in l.* 1. *Cod. de curato. furioso.* obseruat Paulus Montanus *de tutor. & curator. c.* 28. *à n.* 80. *&* 83.

49. Hinc similiter dicit Baëza *decima tutor. cap.* 16. *n.* 15. quod curatori bonorum sola videtur commissa rerum custodia, per text. *in l. postquam, §. princeps, ff. vt possessio legator. & in l.* 1. *§. penultimo. ff. de collatio. bonorum, l. vnus, & l. cum legat. ff. quibus causis in possessionem eatur.* ideo curatorem

50. bonorum, nec actiones mouere, nec aduersus eum quamquam agere posse, nisi in rebus tempore perituris, *ex l. creditor.* vbi notant Bart. & Albericus *ff. de bonis authorit. iudic. possiden.* Bart. Angelus, & Immola *colum.* 4. *in l. si quis instituatur. §. si conditioni, ff. de hæredibus instituendis.* Angelus *in l.* 2. *ff. de curatore bonis dando.*

51. Et vlterius loquitur Baëza loco citato, quod huius administratoris, & curatoris bonis dati potestas adeo est restricta, & limitata, vt nec creditoribus bonorum soluere possit authoritate propria, ex *d. l. si quis instituatur. §. penultim. ff. de hæredibus instituendis, & l.* 1. *ff. de curator. bonis dando,* iraut si vltra permissionem, & potestatem datam

52. administret, punitione magis dignus sit, quam præmio ex *d. l. diligenter. C. mandati,* quas quidem doctrinas communiter practicamus, nullatenus permittentes his administratoribus, potestatis receptæ limites excedere, sed quoties contin-

53. git aliquam litem moueri contra bona debitoris, in ipsum dirigere actiones, & citatis etiam creditoribus, qui concursui interfore, quorum æqualiter interest, bona concursus non minui, nec separari, ad quæ ius habent quasi iam pro suorum creditorum integra satisfactione; & quod lis mota contra debitorem communem pendente concursu creditorum, non fit solùm cum ipso principali debitore tractanda; sed etiam cum creditoribus concursui assistentibus, eo quod de eorum præiudicio, & interesse simul tractetur, habentium ex cessione, & dimissione ius quæsitum ad bona debitoris, tenet ex Ioan. Baptista Costa *in tract. de portione.* Rotæ *quæst.* 121. *num.* 5. Gaitus *de credito. cap.* 4. *quæstio* 11. *num.* 1535. *& sequentibus, fol. mihi* 407. ac etiam similiter è conuerso; quando est mouenda actio contra aliquem iniustè detinentem rem debitori pertinentem, huius nomine mouetur, vel etiam creditorum vigore hypothecaræ, quam habent actionis, vt alibi latius diximus in tribus capitibus antecedentibus.

54. Sed an administrator iste aliquam recipiat iurisdictionem ad exigenda nomina debitorum concursui pertinentium, distinguendum erit inter curiam, seu senatum supremum, & iudices ordinarios inferiores, coram quibus formauit debitor iudicium hoc concursus, Etenim administrator ad bona concursus à senatu nominatos, vel per creditorum maiorem partem, & à senatu confirmatus, & approbatus, iurisdictionem ab eodem senatu recipere simul assolet, qui eidem cum administratione iurisdictionem delegat, ad exigenda nomina debitorum, & alia necessaria gerenda, tangentia ipsam administrationem commissam, prout communiter obseruat stylus Cancellariarum, & Consiliorum supremorum; nam cum concursus bona sub senatus protectione sint, & debitor in curiæ potestatem dimittat, & deponat ea, vtilius, & commodius visum fuit faciliori administrationi, & bonorum conseruationi iurisdi-

ctionem simul dare administratori, ipsius curiæ (tot continuis occupationibus inuolutæ) nomine administrantis, pro sumptibus & molestus, & dilationibus euitandis, cum difficilior sit ad curiam aditus qualibet exactione, maximè, quod vt plurimum exactiones longe ab ea sint faciendæ, & valdè molestum foret creditoribus debitoris pro paruis quantitatibus, è suis domiciliis ad senatum venire litigaturis, & nouos alios executores cum salario, & expensis debitorum ad exigendum, mittere, ac ideo pro faciliori exitu administratori, datur iurisdictio ad exigenda debita sine nouo salario, aut expensis à cuius tamen grauamine appellatur ad eundem senatum illud reuocaturum.

55. At iudicibus ordinariis, quorum respectu omnia præfata cessant; administratorem cum iurisdictione nominare non permittitur, nec licet, cum præ manibus bona concursus habeant, & faciliùs adiri possunt à subditis debitoribus concursus, & quia in illis cessat illa grauissima senatus supprema authoritas, & maiestas, qua in hac parte vtitur ex iam dictis, & hoc iure vtimur, & quotidiano stylo.

56. Ex eadem ratione senatus supremus motus adstringit multories administratorem, vel assistere penes ipsum, vel capserium nominatum habere præsentem, cum quo facilè negotiari possint creditores, qui à senatu ipso delegationes, vulgo *libranças* in administratorem obtinent, vt sibi soluat, & satisfaciat; qui si absens est, molestissima esse solet cum eo creditoribus negotiatio, qui occasione ipsius administrationis solet latitare, ne sibi delegationes intimentur, & assiduè cunctatur in solutione, & earum complemento, friuolas excusationes dando, & Regiis delegationibus respondere, solo animo, creditores vexandi, & solutiones differendi, qui semel, & iterum coguntur adire senatum, pro secundis, & tertiis compulsionibus, & quælibet magna cum difficultate intimari solet administratori subterfugienti, & tandem plus, quandoque expendere soleot creditores, quàm exigant.

57. Et hoc remedio, quo senatus ad instantiam creditorum vti solet, vt vel administrator assistat, vel nominet capserium, qui præsens soluat, & cui facilè intimentur delegationes; aliud, & intolerabile damnum; & facinus euitatur, nec non temperatur, punibilis fraus, frequentissima tamen inter huius generis administratores, qui excusare pecunias cunctantur, detinendo solutiones, vt interim cum pecuniis, in sui tantum vtilitatem negociare valeant, vel si occasionem habent aliquam vexandi creditores; & procrastinandi solutiones; facilis eis patet via; & occasio furandi præstatur, cogunt enim miseros creditores, pro redimenda sua vexatione remittere partem crediti ad commodum particulare ipsius administratoris contra iustitiam, & conscientiam peccantium.

58. Hoc vtile remedium deducitur ex similitudine, & ex identitate rationis quarundam legum regiarum, *l.9. tit.16. lib.9. recopilationis, & in l.11. ibi. Mandamos, que los nuestros arrendadores maiores sean tenudos de estara los tiempos de las pagas, y nueue dias despues en la ciudad o villa, o lugar que fuere caneça de su arrendamiento cada vno en su partido. O dexar facedor, que acepte y pague los libramientos, que en el fueren librados, &c. y si el dicho arrendador, o recaudador, y su facedor no estubiere en la caueça del dicho arrendamiento o en la nuestra corte, o no puede ser auido, para ser requerido, &c. & in l.16. Mandamos, que los recaudadores, & thesoreros, que fueren puestos en algunas ciudades, y villas, y lugares, aunque no sean vecinos, ni vibieren en la comarca sean tenudos de estar ecidentemente, por su persona en la caneça de su Recaudamiento, o por su oficial con su poderio bastante para acceptar los libramientos, y los recuur, y pagar o librar a los qua en el fueren librados, eodem tit.16. lib.9. recopilationis, & in l.17.* latissimè sub multis pœnis damnatur varateria, seu pactum inter administratorem, & creditores super remissione partis crediti, quod creditoribus soluere debent virtute delegatioois, *y librança sobre ellos*, & ad harum legum imitationem, & identitatem rationis senatus pro euitandis vexationibus salubriter adhibere solet hoc sanctissimum remedium ad instantiam creditorum, quibus ex eo faciliùs consulitur.

59. Superiùs *ex num.* 18. diximus consensu maioris partis creditorum posse vnum ex eis administratorem nominari ad bona creditoris peragentis concursum, super quo expedita fuit regia cedula directa huic senatui Vallisoletano iuri communi conformis, in qua hæc & alia multum vtilia, & scitu digna continentur ad euitandas fraudes, quæ circa hæc contingere experimur. Regium præfatum decretum ita est.

EL REY.

Gobernador y Oydores de la audienzia y chancilleria de la ciudad de Valladolid, bien sabeis como el nombramieoto de todos los administradores de los estados y maiorasgos, en que esta ecno pleyto de acrehedores, y pende en esa audiencia por çedula mia toca y pertinece priuatiuamente a vos el gouuernador de ella, y a los que de aqui adelante fueren y e sido informado, que los dueños de los estados y maiorazgos no se cooentando con sus alimentos pagados en su tiempo, no se pudiendo sustentar con ellos, iuzgan que el pleyto de acrehedores solo sirue para impedir embargos, y execuçiones en sus bienes, para goçarlos por esse medio libremente sin pagar sus deudas, molestando a los administradores a que les paguen los alimentos adelantados a las medidas de sus necessidades, aunque se consuma eo ellos todos los frutos y recetas de los dichos maiorazgos y estados, y no se puede pagar a los acrehedores, y siendo el administrador legal y aiustado y deseando cumplir con todos, y no queriendo dar al dueño del maiorazgo mas de loque le toca ni haçer las pagas adeletantadas en perjuiçio de los acrehedores; el dueño del maiorazgo o estado le priua de la administracion con solo pareçer en la sala a donde pasa el pleyto de acrehedores, y pedir sele de a ella administracion, ofreçiendo la administracion debalde, y que dara Fianças de pagar a los acrehedores, y este pedimento se notifica y sustançia solamente con los procuradores de los acrehedores, por que las salas se suelen contetar con ello, losquales ordinariamente, responden que lo oyen, que con ellos es facil la intelligeoçia, y vnos con otros corren desta manera en estas materias; con loqual la sala remuebe al admioistrador nombrado por vos el gouernador de esa audieçia, y de la administracion

nistracion al dueño del mayorasgo o estado con las calidades teferidas, que administre debalde y de fianças de pagar à los actehedores, el qual busca vn criado o amigo que destas fianças, y le de la administracion, con loqual consigue su yoteoto, que es goçar toda la tenta cobrando sus alimeotos como quieren en perjuicio de los acrehedores, que no pueden cobrar mamued. algunos, si no es despues de gran tiempo y dilaciones y muchos gastos o contentando al administrador para que les pague remitiendole por ello mucha parte de su credito. deloqual tedunda, lo vno que oo se puede nombrar para estas administraciones hombre honrado Christiano y legal, por que siendolo, selo quitan por elmeda dicho. lo otro por que los acrehedores estan ausentes y en su casa padeçen el detrimeoto dicho coo la alteracion del administtador y del nombramiento de procuradores, solo para efecto de pedir libramente de sus ctedites, y les redunda la impossibilidad de cobrarlos. lo otro porque la facultad que tienen los gobernadores de esa audiēcia de haçer estos nombramiētos biene por el medio dicbo año cooseguirse lo que tengo mandado por cedulas mias. Loqual visto por los del nuestro consexo para obiar, y que cessen los inconuenientes tefendos: fue acordado, *que deviamos demandar dar esta nuestra cedula en la dicha raçon, e yo tuuelo por bien, por laqual mandamos, que ninguna sala des essa audiencia pueda dar ni remouer estos administradores a los dueños de los estados y maiorasgos, ni alguno de los acrehedores, aunque se ofreZcan a administrar debalde, y de dar las fianças y de pagar a lēs acrehedores; sino fuere veniendo enello, y consintiendolo expressamente todos los acrehedores, o la mayor parte de ellos, à qui en se los ha denotificar en persona, y no a de ser bastante la acetacion ni consentimiento de los procuradores, sino es aviendo poder especial para haçer el dicho consentimiento.* Dada en Madrid a diez y siete dias del mes de marco de mil y seiscieotos y treinta y cinco años. Yo el Rey, por mandado del Rey nuestro Señor. Francisco Gomez de Espetilla.

§. I.

Administrator bonorum concursus à Iudice nominatus, an simplex sit administrator.
Vel an simul sit depositarius, & sequester.

SVMMARIVM

Administrator bonorum concursus, an sit sequester & depositarius ad multarum, & singularium quæstionem tractatur. n. 1.

Administrator simplex, non sequester & depositarius reputatur, quia administrator non possidet bona concursus. n. 2.

Possessio rei sequestratæ, an in sequestrem transit, expenditur textus in l. licet. §. rei deposita. ff. depositi. num. 3.

Depositum diffinitur vt sit conuentio gratis custodiendæ rei quæ traditur sub fide restituendi. n. 4.

Administrator recipit salarium pro sua administratione. num. 5.

Depositarius non recipit pretium nec mercedem pro custodienda re, aliàs transit depositum in contractum locationis, & conductionis. n. 6. & 33.

Sequester dicitur apud quem res deponitur lite pendente, vt restituatur, vincenti in iudicio n. 7.

Bona concursus semper dicuntur remanere apud debitorem, quoad possessionem, & proprietatem. num. 8.

Creditores in prædictis bonis solum habent contra prædicta bona, ius, siue actionem ratione suæ obligationis. ibid.

Nec talia bona litigiosa dici contra Noguerol. probatur. ibid.

Administrator recipit bona, quæ numero, pondere, & mensura consistunt, & talium rerum dominium in administratorem transit.

Depositum in his rebus non consistit. ibid.

Nomen cuiusque rei qualitatem probat & essentia rei ex nomine colligitur. n. 10.

Administratorem concursus verè & realiter esse sequestrem, & per consequens depositarium defenditur. n. 11.

In administratore concurrunt omnia, & singula quæ in sequestri. ibid.

Debitor postquam vexatus est à suis crediteribus format concursum ad carcerem euitandum, in quo iudicio dimittit & cedit omnia bona sua in manus Iudicis, vt illa distribuat, creditoribusque satisfaciat. ibid.

Bona prædicta conuenit, vt administratori tradantur, vt ea custodiat, donec de Iudicis mandato, & cum liberas ea inter creditores distribuat. ibid.

Sequestrum in triplici est differentia. n. 12.

Extraiudiciale, & conuentionale sequestrum dicitur, quod per conuentionem inter partes litigiosas super aliqua re, ipsa apud fidelem personam deponitur, quousque lis finiatur. ibid.

Administrator bonorum concursus, intelligitur ex conuentione partium, sed arbitrio, & electione Iudicis. n. 13.

Sequestrum necessarium dicitur, quod Iudicis decreto fit, veluti quando res, de qua est controuersia, deponitur apud fidelem sequestrem, donec lis finiatur. n. 14.

Quod fit etiam quando timetur de dilapidatione possidentis. ibid.

Sequestrum necessarium priuat sua possessione dominum, & transfertur in sequestrem. n. 15.

Sequestrum mixtum dicitur quod fit magistratus imperio, & legis authoritate ad partis petitionem, vel sine illa, & ponitur exemplum. n. 16.

Quod genus sequestri multum conuenit administrationi bonorum concursus, & ratio redditur. n. 17.

Debitor cedens bonis debet omnia bona sua dimittere in manus curiæ. n. 18.

Depositum dicitur à pono, & de, quæ præpositio vim auget, & quasi in alterius manu positum. ibid.

Concursu facto per debitorem bona eius per Iudicem sequestrantur. n. 19.

Qui dicit sequestrum, dicit etiam depositum. ibid.

Sequestrum dicitur depositum iudiciale. n. 20.

Depositum à sequestro differt, tanquam genus ab specie. ibid.

Administrator cui commendantur bona pia, vel profana ad certum finem distribuenda, dicitur depositarius, quasi in fiduciam, & custodiam bona ei tradantur non vt dissipet, sed vt adimpleatur finis, in quem distribuenda sunt. n. 21.

Thesaurarij, & receptores bonorum regalium sunt

depositarij, & vt tales executiuè compelluntur restituere pecunias, & adimplere liberationes Senatus, ex Carleual. n.22.

Administrator positi panis est depositarius, & vt talis cogendus ad restitutionem depositi. n.23.

Administrator bonorum ciuitatis debet de prompto, habere pecunias ad vrgentes populi necessitates, nec illas consumere, nec in vsus proprios conuertere, sed quasi depositarius illas restituere cogitur etiamsi nobilis sit per carcerem ex Bob. & Escol. numer.24.

Panetarius qui ab aliquo triticum in grano accepit, vt sibi reddat tot panes coctos, dicitur depositarius ex veriori, & communi auctoris resolut. n.25. & 26.

Remanet auctor cum hac secunda opinione, nempe administratorem in simplicem, sed sequestra, & depositarium esse, & respondet, & satisfacit argumentis pro prima opinione adductis. n.25. cum sequentibus

Soluitur difficultas, text. in l. licet §. rei deposita, ff. depositi. ibid.

Ex sequestra necessariò transit possessio rei in iudicio pendentis deposita quando Iudex habuit animum, & intentionem illam transferendi in sequestrem; expenditur text. in l. interesse puto, ff. de adquir. possess. & conciliatur text. in d. l. licet §. rei deposita, ff. depositi. n.29.

Possessio rei deposita an transeat, vel non in sequestrem totum pendet à voluntate iudicis deponentis, vel sequestrantis rem litigiosam. n.30.

Possessio vel dominium non transit in sequestrem, sed intacta manet penes debitorem, & dominum rerum quando causa custodia, & ob assecurationem bonorum ne dissipentur, apud sequestrem administratorem reponuntur per iudicem. n.31.

Etiam in 1. & 2. sequestri specie in quibus adnotatum remanet possessionem in sequestrem transire, non procedit quando sequestrum fuit factum ex causa custodia, quia tunc non transit possessio in sequestrem, sed remanet penes antiquum possessorem: expenduntur verba text. in d. l. interesse puto, ff. de adquir. n.32.

Depositarius definit esse quando pro custodia (qua gratuita debet esse) recipit mercedem, & pretium. num. 33.

Administratori vniuersi patrimonij debitoris formantis concursum, quod pracisè eget administratione, & labore, pro ea, etsi pro custodia bonorum, ei assignetur salarium rebus manentibus in sua natura depositi. n.34.

Ex natura actus, & rei gesta potest fieri sequestrum ex officio iudicis iusta, & legitima dilapidationis, & dissipationis causa existente, etsi bona non sint in litigio, & absque partium petitione. num.35.

Licet intrinsecè, & strictè non detur litigium super illis bonis debitoris, qua posita sunt in concursu, non tamen deficit super illis qualis qualis controuersia inter creditores ipsos contendentes superiori diuisione, adiudicatione, & distributione. n.36.

Hac predicta controuersia inter ipsos creditores, iusta causa erit vltra caeteras, dilapidationis, & dissipationis ad sequestrum apponendum ibid.

Satisfit argumento relato supra num.9. & auctor se remittit ad ea, qua dixit lato calamo 3. part. c. 11. ex n.37. & seqq.

Administratoris appellatione continetur sequester & depositarius. n.38.

Administratoris nomen in Hispania generale est, & conueniens aliena bona ministranti. n.39.

Nomen nunquam attenditur, nec curatur de eo, quando constat de natura rei. n.40.

Administrator concursus, etiam si nobilis sit, potest, pro reliquo peracto calculo, carcerari. n.41.

Moneta diminutio reperta penes administratorem concursus, tempore mutationis, non imputatur ei cessante eius mora, culpa, & dolo vel fraude, n.42.

Res perit periculo domini. ibid.

Administrator nominatus à iudice se obligari, & adstringi intelligitur legibus omnibus de sequestro loquentibus n.43.

Qui actum facit censetur se obligare, & adstringi legibus de eodem actu loquentibus n.44.

Actus omnis secundum naturam rei gesta intelligitur. num.45.

Verba simpliciter prolata, secundum subiectam materiam, & naturam contractus explicantur, & intelliguntur. n.46.

Quando traditur alicui res, qui ratione officij eam in custodiam, seu depositam tenetur conseruare, sufficit vt talis obligetur ad custodiam, & legem depositi. n.47.

Quod idem procedit si simpliciter res in custodiam recipiatur, in depositum, recepisse intelligitur. num.48.

AD multarum, & singularium quæstinnum resolutinnem scire cnnuenit naturam, & qualitatem hnius administratoris nnminati per iudicium ad custodiendum, & administrandum bona debitnris communis fnrmantis concursus iudicium inter suns creditores, an simplex sit administrator; an sit sequester, & depositarins cum in iure sequester depositarius sit ex iuribus expressis, & Dnctoribus quamplurimis postmodum referendis. 1.

Et qund sit simplex administrator, nnn sequester, & depositarius plura suadent fortissima fundamenta, primum, quia administrator nullomndo possidet bona concursus sibi ministranda tradita, prout abundè prnbauimus *infrà hac 1. part. cap. 14. ex num.75. vsque ad num.92.* sed sic est, quod in seqnestrum transit rei sequestratæ possessio, vt probat text. expressus *in leg. licet. §. rei deposita, ff. depositi*, cuius sunt verba, *rei deposita proprietas apud deponentem manet, sed, & possessio, nisi apud sequestrem deposita est; nam tunc demum sequester possidet.* Ergo cum administratori bonorm concursus non conueniat qualitas sequestri; debet simplex administrator iudicari. 2. 3.

Secundò qnia diffinitio depositi nullo modo conuenit administratinni bonorum cōcursus. nam depositum definitur, vt sit conuentio gratis custodiendæ rei, quæ traditur sub fide restituendi *leg. 1. & per totum, tit. ff. depositi l. 1. tit. 3. part. 5.* Mantica *de tacit. & ambig. conuentioni. lib. 1. tit. 1. num. 4. & 6.* Petrus Gregor. Syntagma. *iuris lib. 23. cap. 3. num. 4.* Didacus Perez *in l. 2. tit. 1. lib. 5. ordin.* Galganet. *de iure publ. lib. 2. tit. 15. numer. 3.* Carrocius *de deposito. 1. part. quæst. 1. in princ.* Castillo *controuersiar. lib. 3. cap. 16. num. 2.* Amador Rodriguez *d. priuileg. credit. art. 6. num. 5.* sed administratnr recipit salarium pro sua custodia, & administratione, vt plenè prnbauimus, *infrà 3. part. cap. 11. ex n.28. cum seqq. & ex n.19.* 4. 5.

Ergo

6\. Ergo iam desinit esse depositum, & sequestrum, quia si pretium, aut mercedem pro custodia recipit depositarius, depositum transit in contractum locationis, & conductionis *l. 1. §. si vestimenta*, ibi siquidem oollam mercedem seruandorum vestimentorum acepit, depositi eum teneri, &c. & ibi quod si accepit ex conducto, & ibi DD. *§. 1. de locato §. fin. institut. de mandato l. 2. tit. 3. part. 5.* Carrocius *de deposito 1. part. quæst. num. 3.* Mantica *de tacitis, & ambiguis conuentionib. libr. 1. tit. 1. num. 6.* Petrus Gregorius Syntagma. *libr. 23. cap. 3.* Gaspar Rodrig. *de annuis redditib. lib. 3. quæst. 11. num. 39.* Amador Rodriguez *de priuileg. credito. art. 6. n. 8.* Pichard. *in §. præterea num. 6. institut. quibus modis re contrahitur obligat.* Azor. *institut. moral. part. 3. lib. 7. tit. de deposito cap. 5.* & Bonacina *de contractibus disput. 3. quæst. 15. punct. 3. num. 5.* Ergo administrator concursus sequester, & depositarius appellari non potest.

7\. Tertiò facit, quia sequester is dicitur, apud quem deponitur res super qua in iudicio inter litigantes contenditur, vt lite pendente restituatur Vincenti *l. licet §. 1. ff. depositi l. interesse puto. ff. acquirenda possessio leg. propriè, ff. depositi leg. 1. tit. 3. part. 5.* ibi, *La tercera est, quando algunos omes contienden en razon de algunas cossa el meten en mano del Rey en eomendando gela, fasta que la contienda se a librada por juicio.*

8\. Sed super bonis concursus, quæ commendantur, & traduntur administratori à iudice nomioato nulla est contentio, quia sunt bona propria debitoris, ad quæ nec in possessione, nec in proprietate, ius aliquod creditores non habent, sed solum ratione iuris, & obligationis personalis contendunt ex eorum distractione solui & satisfieri, vt sæpè diximus, in tantum quod bona illa oullomodo dicantur litigiosa, vt contra Noguerol probauimus *infrà cap. 14. ex n. 14. cum multis seqq.* ergo admioistrator concursus sequester dici non potest.

9\. Quartò fulcitur hæc pars, quia administrator recipit bona, quæ pondere, nomero, & mensura consistunt, quia exigit, & recipit pecunias numeratas; triticum, vinum, & oleum ad mensuram; ergo depositarius, & sequester diei non potest. cum harum rerum in administratorem dominium transeat contra naturam, & substantiam depositi, & sic depositum non remaoet ad latè tradita *infrà 3. part. cap. 11. ex num. 17. & ex num. 21.* ergo simplex erit admioistrator, & non sequester, & depositarius.

10\. Quintò, quia nomen qualitatem rei probat, eap. Michaël. de filiis presbyte. *cap. per tuas de probationib. & essentia rei ex nomine probatur.* Aymon. Crauetta *consil. 4. num. 33.* Surdus *consil. 311. n. 28.* igitur si communiter administrator nominatur, & noo sequester, nec depositarius, diuersa natura inter ipsos consideranda est, quia si administrator concursus, & sequester idem foret, oon nuncuparentur diuersis nominibus prout argomentatur tex. *in leg. si idem C. de codicillis.*

11\. Quibus tamen, & aliis minimè refragantibus contrariam sententiam, imò administratorem concursus verè, & realiter esse sequestrem, & per consequens depositarium firmiter, & indubitanter tenendum erit, quia in hoc administratore concurrunt omnia, & singula requisita sequestri nihilo reluctante, nam postquam debitor communis vexatus debitis, & creditoribus deliberat concursus iodicium inter eos formare ad carcerem, & vexationes euitandum, dimittit, & cedit creditoribus omnia booa sua, & ponit in manibus iudicis, vt illa distribuat inter omnes creditores distrahenda ad eorum prorata, & iuxta vniuscuiusque gradum, & priuilegium, solutiooem, & satisfactionem, vt ad longum videre est, *suprà cap. 1. ex num. 5. cum sequentibus, & hoc eodem cap. 13.* à principio, & alibi sæpius; necesse est, vt hæc bona, quæ prorsus administratore carent administratori tradantur pro omnimoda securitate creditorum, nam si manerent in potestate debitoris communis penitus ipsi suis creditis fraudarentur, cum ipse iam fallitus extra suam cessionem illa dissiparet, distraheret, & alienaret in notissimum suorum creditorum damnum, & detrimentum, qui bonis dissipatis non haberent vnde credita sua consequi possint, ac ideo iuste Iudex, & atteota natura iudicij debitoris eedentis, & concursum formantis eligit administratorem, & sequestrem fidelem, apud quem bona illa disponat, & sequestret, vt io tuto sint, & custodiat, nec non administret, exigat, colat, locet, & de promptu, & de manifesto habeat, tam ipsa bona quam pecunias exactas, & quæ ex fructuum venditione procedunt, & ne de iis disponere possit, nisi accedente iudicis speciali decreto, & liberatione. Cum hæc sequestratio, & depositum penes ipsum administratorem non fiat alio fine iuris, & iudicis intentione, quam, vt creditores ex eisdem bonis satisfiant, vt notum est, & sæpè diximus *hoc cap. 13. & infrà c. 14. & 3. part. cap. 13.*

12\. igitur admioistrator concursus, in quem hæ qualitates concurrunt per necesse debet iudicari sequester, & depositarius iudicialis; nam sequestrum in triplici est differentia, extraiudiciale, & cooventionale, quod per conuentionem inter partes litigantes super aliqua re, ipsa apud fidelem personam deponitur, quoad vsque lis finiatur; de hac sermo non est, quia super bonis debitoris oon adest controuersia inter eum, & debitores, vt diximus supra in argumento nostro, nec per conuentionem inter creditores, & debitorem communem noo fit hoc depositum, & bonorum sequestratio in aliquam à se nominatam personam, sed arbitrio, & electione

13\. iudicis, vt diximus *hoc. cap. 13. ex n. 1.* & de hac, primo sequestri membro, & natura videbis per plures relatos ab Hermosilla, *ad leg. 1. tit. 3. part. 5.* Glossa *gloss. 4. ex n. 1. & signanter ex n. 5.*

14\. Aliud est sequestrum necessarium, quando iudicis decreto res, de qua est controuersia deponitur apud fidelem sequestrum, vel aliam poblicam personam donec lis fioiatur *leg. sequester 119. ff. de verbor. signific. leg. si fideiussor. §. fin. ff. qui satisd. cogant. leg. Senatus in fin. ff. de officio præsidis leg. aquissimum, ff. de vsufruct.* & hæc fit etiam ex iudicis officio, quando timetur de dilapidatione possidentis, vt latè videre est per Hermosillam *loco proximè citato ex n. 7. cum seqq.*

15\. hoc etiam membrum non congruit nostro concursus sequestro, quia priuat possessorem sua possessione, & in sequestrem transfertur, vt ex iuribus, & Doctoribus per Hermosillam *ibid. n. 10.*

16\. Aliud, & tertium seqoestrum est, quod dicitur mixtum, quod fit, magistratus imperio, & legis auctoritate ad partis petitionem, vel sioe illa, quando bona, quæ non sunt litigiosa, nec super illis, est orta controuersia inter partes dilapidari, consumi, & destrui, timetur in detrimentum alicuius, pro cuius securitate Iudex in sequestrum deponere decreuit, ne illius ius pereat ex difficili

exactione,

exactione, de hoc tertio distinctionis membro plurima sunt iura ex quibus Doctores illud deducunt *leg. si fideiussor. ff. qui satisda. cogantur leg. Senatus consulto. §. fin. ff. de officio præsidis*, optimus text. *in l. Iusibus. Cod. de agricol. & consil. lib.* 11. text. etiam *in leg. si vero dotem ita, ff. soluto matrimon. leg. imperatores §. vltimo ff. de appellation.* hanc tertiam sequestri speciem quamplurimi probant Doctores, optime Pater Ludouis. *de iustit. & iure tract.* 2. *disputat.* 522. *per totam*, *& signanter ex vers. depositum regulariter fit*, *& littera C. ex vers. in seqq. tamen euentibus fol.* 17010. *omnino videndus.* Menochius *de arbitrar. cas.* 87. Rebuffus 3. *tom. tract. de sequestro n.* 20. Pichardus *in §. præterea num.* 20. *cum seq.* Caraueta *cons.* 272. *numer.* 15. Bal. Nouel. *de dote priuileg.* 70. *part.* 6. *& priuileg.* 25. *part.* 7. Petrus Barbosa *in leg. si constante* 25. *num.* 1. *ff. soluto matrim.* Amador Rodriguez *de priuileg. credit. cap.* 6. *num.* 30. *& ex numer.* 21. *videndus etiam ex num.* 14. *qui multos casus*, *& exempla cumulat* Cartocius *de sequestro part.* 2. *quæst.* 2. *num.* 1. & alij relati ab Hermosilla *ad leg.* 1 *titul.* 3. *part.* 5. *gloss.* 3. *&* 4 *num.* 21. *& num.* 22. qui omnes in variis exemplis loquuntur, vide quamplurimos alios ad idem *in c. seq. n.* 10.

17. Et hoc genus sequestri magis proprium est, & consonans nostræ concursus administrationi cuius bona ob timorem, & suspicionẽ dilapidationis & dissipationis deponuntur à iudice penes sequestrũ qui ea habeat sub tuta, & fida custodia de promptu, & de manifesto ad solam creditorum satisfactionem, & solutionem, ne ipsi Creditores defraudentur, non inueniendo, vnde satisfieri possint, atque ideo Doctores nostri practici, qui agnouerunt hoc nostrum concursus iudicium legitimè loquuti fuere dum asserunt, quod facta per debitorem cessione bonorum, & formantem hoc iudicium concursus; statim Iudex ponit in depositum bona omnia debitoris, alij verò quod debitoris bona sequestrantur, vtrique vtentes terminis Iurisconsultorum sequestrum appellantes depositum, vt protinus dicimus, ideo Villadiego *in politica c.* 2. *vers. quinto, pleito de cession de bienes num.* 173. vbi. *Y el juez manda poner in deposito todos los bienes de el deudor.* Eodem modo loquitur Euia Bolan. *in curia Philippica* 2. *part.* §. 23. *de cession de bienes, num.* 12. illic *hecha la cession de bienes por el deudor o siendo hauida por hecha; el juez manda poner en deposito todos sus bienes, y terminada la causa*, &c. Amador Rodriguez *de priuilegiis creditor.* 1. *part. sub num.* 24. ibi, *Y el juez manda poner en deposito todos los bienes de el deudor.* Nos supra *hac* 1. *p. cap.* 1. *ex num.* 14. & alibi sæpè, tenet etiam Iacob. Cancerius *variar. resolut.* 2. *part. cap.* 9. *n.* 26.

18. *&* 27. dum dicit, quod debitor cedens bonis debet omnia bona sua ponere, & dimittere in manibus curiæ, quod idem significat, quod depositum, vt iuxta Vlpia. *in leg.* 1. *ff. depositi*, rectè considerauit Patr. Ludouis. Molina *de iust. & iure tract.* 2 *disput.* 522. *propè principium*, quod depositum dicitur à pono, & de, quæ præpositio vim auget, & quasi in alterius manu positum, ita vt recipiens custodiam illius suscipiat, vel eidem dicatur, trado tibi hanc rem in custodiam, vel illam serua, vt depositum inducatur, *ex leg. si ego §. vltim. ff. de iure dotium*, & notant cum aliis Gregor. Lopez *in leg.* 1 *tit.* 3 *part.* 5. & Anton. Gomez 2. *tom. variar. cap.* 7. *n.* 2.

19. Valenzuela Velasquez *in consil.* 19. *n.* 43. *tom.* 1. & Noguerol. *allegat.* 19. *num.* 138. asserunt quod facto concursu per debitorem, bona eius per iudicem sequestrantur quos retulimus nos *infra c.* 14. *num.* 12. *hac* 1. *part.* & quod formato concursu per debitorem inter creditores bona debitoris sequestrantur, pariter dixit Carleual. *in tract. de iudiciis tom.* 2. *tit.* 3. *disput.* 24. *num.* 26.

20. Et erit annotandum, quod qui dicit sequestrum dicit etiam depositum, quia sequestrum est depositum iudiciale, quia inter se differunt tanquam genus, & species, & passim Iurisconsulti sequestrum vocant depositum, & vtrumque iisdem depositi regulis iudicantur *leg. eius apud quem. ff. depositi leg. Senatus in fin. ff. de officio proconsul. leg. si fideiussor §. fin. qui satisd. cogantur leg.* 1. *§. penult ff. de liber. exhibend. leg. interesse puto* 39. *ff. de acquirend. possessio leg. sequester* 109. *ff. de verbor. signific. cap. examinata* 5. *de iudicus cap.* 1. *&* 2. *de sequestratio. posse. & fruct. cap.* 2. *de dolo*, *& contuma. Clementi. vnic. de sequestrat. poss. & fruct.* Petrus Gregor. Syntagma. *iuris lib.* 23. *cap.* 3. *à num.* 12. Rebuffus *de sequestro art.* 1. *gloss.* 1. *num.* 35. *lib.* 3. Galganet. *de iure publ. lib.* 12. *tit.* 15. Cartocius *in tract. de deposit. in principio n.* 1. Gundisal. de Paz *in prax.* 3. *tom. cap.* 6. §. 6. Brisonius *de verborum signific. lib.* 4. *verb. depositum* Didac. Perez *in leg.* 1. *tit.* 10. *lib.* 3. *ordinam.* Azeued. *in Rubric. tit.* 2. *lib.* 4. *recopilat. num.* 1. D. Pichardus *in §. præterea num.* 17. *in titu. quibus modis re contra oblig at.* Amador Rodriguez *de priuilegiis creditor. art.* 6. *num.* 1. Pater Molina *ad leg.* 1. *tit.* 3. *part.* 5. *gloss.* 3. *num.* 3. *tom.* 1. *fol.* 178. *&* alij plures per nos, & idem conducti in commentariis, *de Regia protect.* 2. *part. cap.* 16. *ex n.* 52. *cum seqq.* & vlterius in hoc Labyrintheo 3. *p. cap.* 6. *num.* 5. *&* 6. quapropter nullum dubium erit, quod administrator concursus, in quem bona debitoris deponuntur in custodiam, & administrationem ob periculum dilapidationis, ac dissipationis sit sequester, & depositarius.

21. Comprobatur insuper ista verissima resolutio, quia quilibet administrator, cui commendantur bona pia, vel prophana ad certum finem, & distributionem destinata, vt exigat, administret, & soluat dicitur depositarius, quasi in fiduciam, & custodiam illa bona ei tradantur, ne dissipentur, & finis, atque distributio non fraudetur, sic Gratianus *in disceptatione forens. cap.* 665. *num.* 1. 15. 16. *&* 17. *& num.* 21. loquendo de administratore nominato ad exigendum pecunias, & ministranda bona destinata ad dotandas, seu munachandas puellas pauperes, dicit hunc pij operis administratorem esse depositarium, & tanquam talem regulis depositi conueniri, & adstringi.

22. Carleual *in tractat. de iudiciis tom.* 2. *lib.* 1. *titul.* 3. *disputat.* 6. *numer.* 3. affirmat, quod thesaurarij, & receptores bonorum regalium sunt depositarij, & vt tales executiuè compelluntur restituere pecunias, & adimplere liberationes Senatus.

23. Bobadilla *in politic lib.* 3. *cap.* 3. *ex num.* 5. Escob. *de ratiocinus*, firmat administratorem positi panis esse depositarium, & vt talem cogendum ad restitutionem depositi.

24. Et per eundemmet Bobadillam *in politic. lib.* 5. *cap.* 4. *ex num.* 79. Escobar *de ratiocinus c.* 35. *n.* 19. dicit, quod administrator bonorum ciuitatis, qui de prõpto debet habere pecunias ad vrgentes populi necessitates, illasve nec cõsumere, nec in vsus suos conuertere, sit quasi depositarius, & adinstar deposi

depositarij illas restituere, cogitur etiam si nobilis sit per carcerem.

25. Hinc panetarius, cui ab aliquo triticum io grano datum, vt sibi reddat tot panes coctos, dicitur depositarius. Bobadilla, *in polit. lib. 4. cap. 3. num. 69. & 70.* Escobar *de ratiociniis cap. 35. ex num. 18. & seqq.* Muntaluus *in l. 7. glossa magna. tit. 15. lib. 3. fori.* Didacus Perez *in l. 7. glossa si. tit. 17. lib. 8. ordinamenti.* Lasarte *de decima vendit. cap. 20. ex nu. 10.*

26. Alphons. de Narbon. *in 3. tom. recopilatio. in l. 14. gl. 1. ex n. 31. cum seqq. tit. 2. lib. 6. recopil. fol. 703.* & licet isti duo vltimi contendant, an panetarius iste sit depositarius, & in depositum recipiat triticum. Narbona tamen ex *num. 38.* resoluit tunc dici depositarium quando recipit triticum in grano vt ex eo tradendi reddantur panes cocti, igitur administrator concursus multò magis dicendus erit depositarius, quia verè sequester est à Iudice nominatus pro custodia bonorum, vt de promptu, & de manifesto teneat ad effectum soluendi creditoribus, suo loco, & tempore, ex hactenus comprobatis, & vlterius ad responsionem argumentorum clarius ac euidentius apparebit.

27. Quibus suppositis non obstant argumenta in contrarium adducta *à princ. huius §. ex num. 2. cum seq.* ad id tendentia, vt administrator concursus non possit dici sequester, & depositarius, sed simplex administrator, nec obstat primum *num. 2. & 3. ex l. licet. §. in deposita. ff. deposit.* quo dicitur quod depositum non transfert possessionem in depositarium, in sequestrum autem sic, atque ideo cum in administratorem concursus possessio bonorum non transeat, ergo sequester esse nequit. fatemur minorem ex adductis, infrà *hac 1. p. c. 14. ex n. 75. cum seq.*

28. Quia respondetur, quod sequestri tres sunt species de quibus suprà *ex n. 12. cum seqq.* de sequestro voluntario, quod transeat possessio ibidem diximus de necessario, quod prouenit ex officio iudicis ad petitionem partis super re, de qua controuertitur in iudicio (de quo non est sermo noster,) & diximus suprà *n. 14. & 15.*

29. Tunc maxima est controuersia inter Doctores, an in sequestrum transeat possessio rei in iudicio pendentis depositæ quando Iudex habuit animum & intentionem illam transferendi in sequestris à se nominatis *ex l. interesse puta ff. de acquirenda poss.* quæ probat, quod rei depositæ possessio, nec in sequestrum transite, nisi dimittendæ possessionis gratia depositum à iudice fiat, at verò quando Iudex habuit animum, & intentionem transferendi possessionem rei depositæ in sequestrum, vt tunc transeat, prove consiliari solet, & intelligi textus *in d. l. licet. §. rei deposita ff. deposit.* quàm concordia scribunt Bald & Salicetus *in l. vnica. C. de prohibita sequestr. possess. & fruct.* Bartol. *in d. l. interesse puto. num. 1.* Abb. *in c. 2. num. 4. de sequestrat. possess.* & est recepta interpretatio secundum Cotiasium *lib. 2. miscellantarum. lib. 2. c. 12.* & Marhiam Collerium *de processib. executiuis. 1. p. cap. 2. num. 64.* Videndus *ex num. 58.* & post Picard. *in §. praterea. ex n. 1. institut. quibus mod. re contrah. obligat.* tenet Rodriguez *de priuileg. creditor. 1. p. art. 6. ex num. 10. cum seqq.* vbi quod in sequestro necessario, & iudiciali nunquam transeat possessio, nisi euidens sit iudicis animus illam transferendi; idem affirmant, & bene Pater Ludou. Molina *de iustitia & iure. tract. disputatio. 1223. littera D. vers. quod vero ad vltimum attinet. per totum.*

Et insuper quod in hac sequestri specie an possessio rei depositæ trãseat, vel non transeat in sequestrum, totum pendet à voluntate Iudicis deponentis, & sequestrantis rem litigiosam, itavt ad hoc vt transeat debeat constare de mente, & animo Iudicis sequestrantis; tenent Mandellus *in cons. 75. n. 2. & cons. 78. num. 3.* & ex Menochio, & aliis obseruat Paz *in tractat. de tenuta cap. 10. num. 41. & 42.* Ruta per Alexand. Ludouis. *decis. 9.* Noguerol. *de allegatione 25. num. 199.* eandem resolutionem probat *per gloss.* Practic. Papiens. & Bartol. Alexand. Trentacinq. *variar. resolut. lib. 3. resolutio 12. vers. in hoc sequestro, & vers. seq. tit. de solutionibus. fol. 108.* vbi dicit, quod ex sequestro iudiciali non perditur possessio nisi Iudex hac intentione apponat sequestrum, vt velit transferre possessionem.

30. Et ad hos terminos reducendi sunt quàm plures Doctores citati infrà *cap. 14. ex n. 72. cum seqq.* dum simpliciter tenent quod in depositarium iudicialem non transit possessio, quoad tertiam verò speciem sequestri, de quo superius *n. 16.* ad quod non deuenit super re litigiosa, sed ad aliquas securitatem bona deponuntur in sequestrũ ex causa custodiæ, & ob assecurationem bonorum ne dissipentur, & amittantur in damnum ius aliquod habentis prout accidit in concursu creditorum, in quo ad hunc duntaxat finem, & iuris intentionem bona debitoris apud sequestrum administratorem, deponuntur per iudicem, vt *in d. num. 16. cum seqq.* tunc inter omnes Doctores concors est, & vna sententia vt in sequestrem non transeat, nec dominium, nec possessio, sed intacta maneat penes debitorem, & dominium rerum. ita *per d. l. interesse puto,* & ibi Bart. & Alexand. tenet Noguerol. *allegatio. 27. ex num. 50. cum seqq.* Menochius *de retinen. possessio. remedio. 3. num. 87.* Thomas Gramati. *decis. 61. num. 1.* Cardinal. Tuschus *littera S. conclus. 206. num. 7. & seqq.* dicentes, quod quando vnus possidet, & propter debita Iudex bona eius apposuit in sequestrum non priuatur debitor possessione, nec in sequestrem transfertur, optimè etiam P. Molina *de instit. & iure. tract. 2. disput. 523. column. 1715. à principio.* in hæc, cæterum, quando res ponitur in sequestrum solum custodiæ causa, quia possidens suspectus erat de fuga, vel ne rem consumeret, & postea non haberet vnde solueret, & alioquin de potestate eius non eriperet iuxta *l. si fidei iussor. §. vltimo. ff. qui satisdare cogan. l. Senatusconsulto. §. fi. ff. de officio. præsidis. l. litibus. C. de agricol. & censitis. lib. 11.* tunc non transit possessio in sequestrum, sed manet apud antiquum possessorem, qui per se possidet ciuiliter, & per sequestrum naturaliter, sequesterque solam habet rationem detentionis, &c.

32. Roboratur, quia etiam *in 1. & 2.* specie sequestri, in quibus possessionem transire in sequestrum annotauimus; adhuc non procedit, quando constat, quod sequestrũ fuit factum ex causa custodiæ, quia tunc in sequestrum non transit possessio, sed remanet penes antiquum possessorem. Sic illas regulas limitarunt. Bartol. Rebuffus, & Carrocius sequuti per Hermosillam *ad l. 1. tit. 3. p. 5. glossa 3. & 4. num. 7. iuncto numer. 6. & 7. tom. 1. fol. 178. à tergo* pro quo faciunt verba expressa textus *interesse puto. ff. de acquirenda possessio. iuncto text. in l. licet. §. rei deposita. ff. deposit.* quem textum in contrariis adduximus suprà *n. 2. & 3.* qui tamen in *vers. vltimo,* ita ait, *id enim agitur ea depositione, vt neutrius possessione, id tempus procedat.* quibus adiungi

adinogi debent ad eorum declarationem verba textus *in d. l. interesse puto*, ibi: *nam si omittendæ possessionis causa hoc apertè fuerit probatum, ad vsucapionem possessionis partibus non procederet; at si custodiæ causa res deponatur ad vsucapionem eam possessionem victori procedere constat cum penes eum mansisset, nec in sequestris tradita sit*, quem iure optimè interpretatur Rodriguez *de priuileg. creditor. 1. p. art. 6. n. 12.* Videndus *à n. 10.*

33. Secundo argumento (de quo superius ex *n. 4. & seqq.* ex quo colligitur administratorem concursus non posse esse sequestrum, & depositarium, eo quod pro custodia recipit mercedem, & salarium, & ideo depositum transfunditur in locatum & conductum) facile respondetur ex iuribus eisdem, & Doctoribus in argumento allegatis, vnanimiter dicentibus, depositarium quando pro custodia (quæ gratuita deber esse) recepit mercedem; & pretium definit esse depositum: at Nos loquimur in administratorem vniuersi patrimonij debitoris formantis concursum, qui præcisè egent administratione

34. & labore pro qua, & non pro custodia bonorum ei assignatur salarium, & sic iura, & Doctores loquuntur, quando in depositū datur aliqua res mobilis, de qua expressè loquuntur *l. 1. & 2. tit. 3. p. 5.* at quando bona, quæ in sequestrum, & administratorem deponuntur, egent administratione, & labore pro eo, & administratione assignari solet salariū rebus manentibus in sua natura depositi, prout ad longum disceptantes, post plurimorum Doctorum allegationem resoluimus infra *3. p. cap. 11. ex num. 23. cum seqq.* & vide *num. 19.* & Doctoribus ibi allegatis, adde Bobadillam *in politic. lib. 3. cap. 3. num. 69. & 70.* Valenzuelam *in cons. 179. tom. 2. fol. 512.* tertio argumento de quo superius

35. *num. 7. & 8.* vt super bonis concursus, quæ deponuntur id administratorem non adest inter creditores, & debitorem litigium, & controuersia, quæ est qualitas necessaria, vt quis sequester dicatur) dupliciter respondetur, primò quia iura illa non loquuntur restrictiuè vt excludat alias species sequestri faciendi per Iudicis officium, iusta, & legitima dilapidationis, & dissipationis causa existente & si bona non sint in litigio, & absque partium petitione, sed ex natura actus, & rei gestæ, vt probant alia innumerabilia iura, & Doctores allegati supra *ex num. 16. cum seqq.* & ideo optimè dicit Pater Molina *de iustitia, & iure. tract. 2. disput. 522. post princip.* quod non obstante *l. sequester. ff. de verbor. signific. cum similibus.* Sequestrum latius patet, quia iudicis officio apponi solet super rebus non litigiosis, nec petentibus partibus, sed aliis iustis de causis, quas ipse ibidem ad longum recenset.

36. Secundo respondetur, quod licet intrinsecè, & strictè non detur litigium super illis bonis debitoris, vt in argumento probauimus, non tamen deficit super illis qualis qualis controuersia inter creditores ipsos contendentes super eorum diuisione & adiudicatione, seu distributione, Iuxta ea, quæ altius considerauimus supra *hac 1. p. c. 3. ex n. 5. & seqq.* quædam controuersia iusta causa erit vltra cæteras dilapidationis & dissipationis ad sequestrum apponendum ex iam dictis.

37. Nec obstat quartum argumentum appositum supra *n. 9.* vt depositum non consistat in iis rebus, quæ ponderantur, numerantur, & mensurantur, ex quibus componitur patrimonium debitoris, quod traditur administratori concursus & per cōsequens nec depositarius dici potest, quod argumentum ad hoc idem considerauimus infra *3. p. c. 11. ex n. ... cum multis seqq.* cui ibidem planè, & concludenter satisfecimus ad illum fœcundissimum locum te remittimus ne vlterius repetamus.

38. Nec obstat quintum, & vltimum argumentum, quod si administrator concursus, & sequester idem forent non administrator, sed sequester, aut depositarius nominaretur, quia respondetur tum quia nomen administratoris bene conuenit sequestri concursus, cùm non tantum bonorum recipiat custodiam & depositum, quin imò & administrationem eorum, vt paulò ante diximus *ex n. 33. vers. secundo argumento*, & sic nomen rebus conuenit iuxta *§. est & aliud, instit. de donationib. l. cum multa 20. C. de donat. ante nup. cum similibus.*

39. Deinde, quia in Hispania, vbi hoc genus concursus, & iudicij fuit nouiter inuentus, vt annotauimus supra *hac 1. p. cap. 1. post princ.* adaptabile visum fuit hoc nomen administratoris generale conueniens cuilibet aliena bona ministranti: quia nunquam depositarium iudicialem vocamus sequestrum, sed variis nominibus, & nunquam nomen attenditur, nec de eo curatur quando constat

40. de natura rei. *l. quæ extrinsecus. ff. de verb. oblig. at. l. Labeo. ff. de supellect. legata.* plenè Camilius Gallonis *de verbor. signific. l. 2. c. 6. per totum.* & cùm constet apertè de natura, qualitate, substantia, & effectibus huius sequestri, & depositi iudicialis, nihil obstat nomen à vulgo introductum, sed debemus attendere ad Doctores Hispanos, qui de hac materia tractarunt, & administratorem vocent depositarium, & sequestrum attenta iuris prudentia, & huius sequestri effectibus, vt DD. retulimus suprà ex *n. 11. cum seqq.*

41. Ex quibus primò infertur ad illam celebrem quæstionem an administrator concursus si nobilis sit possit pro reliquo peracto calculo restituendo carcerari, quam ad longum disceptabimus infra *hac 1. p. cap. 41. per totum*, vbi quod tanquam sequester, & depositarius non gaudeat priuilegio nobilibus concesso, vt pro debito ciuili nequeat carcerari per plura fundamenta, & authoritates resoluimus.

42. Infertur secundò ad diminutionem monetæ receptæ penes administratorem concursus tempore mutationis, vt eidem tanquam depositario non adscribatur cessante eius mora, culpa, dolo, vel fraude, quia cùm in eum tanquam depositarium non transierit possessio, nec dominium, periculum mutationis non ad eum, sed ad dominum spectat, quia res perit periculo domini, prout ad longum resoluimus infra *3. p. c. 11. per totum.* & signanter ex *n. 18. cum seqq. & ex n. 13. cum seqq.*

43. Et vt perfectius agamus, vltimo notandum erit, quod licet quando Iudex concursus nominat, & eligit ad officium administratoris aliquem, vt debitoris concursum formantis teneat, & administret bona, licet aliud specificè non explicet, tamen ipse administrator ex natura actus, & qualitate rei gestæ, eo ipso quod recipit bona concursus, & acceptat sequestrum intelligitur se obligare, & adstringi legibus omnibus de sequestro loquentibus, &

44. disponentibus: bene P. Molin. *de iustitia & de iure. tract. 2. disput. 522. in princip.* vbi alios allegat. *colum. 1709.* nam qui actum facit censetur se obligare, & adstringere legibus de eodem actu loquentibus. Narta *cons. 49. num. 22.* Becius *cons. 35. n. 15.* Petrus Surdus *cons. 347. num. 24.* Valasius *axiomate iuris, littera A. num. 110.* & quia actus secundum

45. naturam

naturam rei gestæ intelligi debet Gestus *leg. insulam, ff. de præscriptis verbis leg. damni infecti, ff. de damno infecto leg. si vno, ff. locati.* Et cum agatur de sequestro, & deposito iuxta subiectam materiam concursus iudicij, ex hactenus dictis, & amplissimè comprobatis, sequitur, quod licet administrator concursus simpliciter ad custodienda bona sit electus manere debet obligatus iuxta leges de sequestro, & deposito iudiciali loquentes, nam verba simpliciter prolata secūdum subiectam materiam, & naturam contractus intelligi debent *leg. cum Pater §. donatum, ff. de legatis 2. leg. si vno*, & ibi Bartol. *ff. locati leg. sed, & si possessori vers. §. item si iurauerit, ff. de iureiurand. leg. fin. Cod. de non num. pecunia leg. cum manu sata in fin. ff. de contrahenda emptio. leg. damni infecti in princip. ff. de damno infecto leg. fluminum §. hac stipulatio, ff. eodem titulo leg. Proculus, ff. de vsufructu leg. stipulatus, ff. de vsuris leg. vbi ita donatur, de donation. causa mort. leg. insulam, ff. de præscript. verbis, leg. si olei. Cod. locati cap. constitutus de religios. Dom. leg. cap. solita de maiori & obedientia.* Mascard. *de probation. conclus.* 1131. *num.* 20. Menoch. *de præsumption. lib. 3. quæst. 104. numer. 28.* Surdus *decis. 2. num. 13. & decis. 43. num. 16.* idem Surdus *de alimentis titul. 1. quæst. 42. num. 24 & titul. 5. quæst. 1. num. 26.* Pichard. *in disputat. de mor. numer. 127.* Cald. Pereira *de extinctio.* emphyte. *cap. 1. num. 35.* Gonzalez *ad Regul. 8. Cancellar. gloss. 48. num. 53.* Cardoso *in prax. Iudic. verbo verbum num. 4.* Castillo *controuersiar. lib. 5. cap. 87. num. 7. & seqq.* vbi plenè.

46.

47. Hinc etiam prouenit, quod quando simpliciter alicui traditur res, qui ratione officij eam in custodiam aut depositum tenetur conseruare, sufficit, vt talis obligetur ad custodiam vt legem depositi. Anton. Gomez *2. tom. variar. cap. 7. n. 2.* Patr. Molina *de inst. & iure tract. 2. disput. 122. paulo post princip. colum.* 1709. Carrocius *de deposit. quæst. 1. num. 6.* Hermosilla *ad leg. 1. tit. 3. part. 5. gloss. 1. numer. 3. tom. 1. fol. 177.* ergo, & cum administrator concursus ratione sui officij teneatur ad custodiam bona concursus recipiendo simpliciter in sequestrum, & depositum recepisse intelligitur.

48. Tum etiam, quia quando res simpliciter in custodiam recipitur, in depositum recepisse intelligitur, *leg. 1. §. quod si rem, ff. deposit. leg. 1. ff. de rescriptis verbis. leg. si ego §. fin. ff. de iure dotium.* Anton. Gomez *tom. 2. variar. cap. 7. num. 2.* Mantica *de contractib. lib. 10. tit. 13. num. 2. & seqq.* Maceratens. *variar. resolut. lib. 2. resolut. 41. n. 22.* Carrocius *de deposit. 1. part. quæst. 1. num. 6.* Azeued. *in l. 4. tit. 2. num. 23. lib. 4. recopil.* & post alios Hermosilla ibi proximè *num. 2.* & propterea administrator concursus postquam nominatus à iudice recipiat bona debitoris, subintelligitur in custodiam, & depositum iuxta naturam officij, & rei gestæ alio specificè non explicito iuxta legem sequestri tenetur ex supradictis.

§. II.

Administratori concursus an bona ipsius emere sit prohibitum.

Et an nomen debitoris, vel census cessionem contra concursum emere prohibeatur.

Et an creditores ius habeant impediendi redemptionem census pretio integro, sed viliori, quo administrator emit.

SVMMARIVM.

Administrator, & omnis, qui aliena negotia administrat prohibetur emere rem administrationis. n. 1.

Leg. si in emptione §. fin. ff. de contrah. emptio. cum aliis exornatur. ibidem, & n. seqq.

Tutores, & curatores rem minoris emere prohibentur. n. 2

Curatores mente capti prohibentur emere bona illius. n. 3.

Executores testamentarij habentes facultatem vendendi prohibentur emere bona defuncti. n. 4.

Administratores non possunt etiam per interpositam personam emere bona administrationis. n. 5.

Persona cui acquiritur, non per quam acquiritur attenditur. n. 6.

Administrator concursus non recipit potestatem distrahendi bona ipsius. n. 7.

Administrator ad pretium fructuum rigerosum illius anni oneratur. n. 8.

In administratore emente à debitore bona concursus reperitur duplex prohibitio ex sua persona, & debitoris. n. 9.

Administrator palam, & bona fide, hoc est auctoritate iudicis in subhastatione non prohibetur emere bona concursus. n. 10. & 11.

L. 23. tit. 11. lib. 5. recopilat. interpretatur. n. 12.

Administrator, & œconomus Ecclesiæ etiam palam, & bona fide non possunt eius bona emere. n. 13.

Administrator emens à creditore nomen debitoris nihil de bonis debitoris emisse dicitur. num. 14. & num. 15.

Prohibitio restricta ad certos casus, & personas, illas non egreditur. n. 16.

Prohibitum quod non reperitur: permissum censetur n. 17.

Interpretatio facienda, vt actus sit permissus quando non reperitur expressè prohibitus. n. 18.

Fideiussor prohibetur emere bona debitoris non tamen aduersus eum recipere cessionem ibid.

Administrator concursus non prohibetur emere censum à creditore contra debitorem. n. 19.

Administrator non prohibetur emere iusto pretio censum concursus. n. 20.

Emptio actionis minori pretio animo vexandi debitorem prohibita est per leg. ab Anastasio, & l. per diuersas. n. 21. & 22.

Nec debitor tenetur huiusmodi cessionario soluere, nisi pretium, quo actio empta fuit. n. 23.

Creditores concursus possunt opponere de iure, & exceptionibus debitori competentibus contra alios. num. 24.

Intellectus ad l. per diuersas, & l. ab Anastasio. C. mandati traditur. n. 25. & 26.

Nomen debitoris minori pretio licitè emi potest

propter periculum exactionis, & expensas. n. 27. & 28.

In exceptione nominis, & census creati non habere locum l. ab Anastasio, & l. per diuersas communis opinio tenet. n. 29. 30. & 31.

Administratori concursus ementi censum à creditore minori pretio non resistit prohibitio l. ab Anastasio. n. 32.

Actionis, & nominis in iudicium deducti emptioni non resistit leg. ab Anastasio. ibid.

Pretium congruum nominis, vel actionis dicitur habito respectu ad expensas, & vexationes futuri iudicij. n. 33.

Et non quantum profuturum erit cessionario, sed quantum proficeret cedenti. n. 34.

Emptioni nominis in iudicium deducti, vel confessati per debitorem leg. ab Anastasio, non habet locum. n. 35.

Censum, iam creatum, an minori pretio emi possit, duæ sunt contrariæ opiniones n. 36.

Negatiua refertur. ibid.

Affirmatiua, vt licitè emi possit census iam creatus refertur. n. 37.

Hanc affirmatiuam opinionem approbauit declaratio. Clement VIII. ibid.

Et esse in Hispania toleratas emptiones censuum minori pretio, quam à principio creatorum testantur plures. n. 38.

Census non tutus, vel litigiosus, aut difficilis exactionis licitè emi potest minori pretio. n. 39. & 40.

Contra administratorem ementem censum à creditore nullum ius prætendere possunt debitor, & cæteri creditores. n. 41. 42. & n. 43. & 44.

Census litigiosus, & in concursum deductus minori pretio emi potest. n. 45.

Per concursum pendentem debitor dicitur non esse soluendo. n. 46.

Censu empto minori pretio, quod superest, vsque ad rigorosum, & iustum pertinet venditori, & non cedit in commodum debitoris. n. 47. & n. 48.

Censum minori pretio emptum, si debitor redimat, tenetur præstari integrum pretium, quo ipse à principio vendidit. n. 49.

Et ius petendi supplementum pretij, est venditoris, non debitoris, vel suorum creditorum. n. 50.

Creditores de iure tertij, non exclusiuo iuris agentis opponere nequeunt. n. 51.

1. EX *regula l. si in emptione 34. §. fin. ff. de contrahenda emptione*, omnis administrator, & qui negotia aliena gerit prohibetur emere rem aliquã eius, cuius bona administrauerit, ita vt prohibitio facta in tutore extendatur, & porrigatur ad similes, id est, alienam administrationem gerentes eiusdem §. *fin.* verba hæc sunt. *Tutor rem pupilli emere non potest, idémque porrigendum est ad procuratores, & qui negotia aliena gerunt, leg. non licet. 46. ff. eodem tit. de contrahenda emptione*, ibi, *non licet ex officio, quod administrat quis, emere quid, vel per se vel per aliam personam, alioquin non tantum rem amittit; sed in quadruplum conuenitur secundum constitutionem Diuorum Veri, & Antonini*. Cum aliis per discursum allegandis *l. 4. tit. 5. part. 5.* ibi, *pero decimos que ninguno de los guardadores no pueden comprar ninguna cosa de las que fueren de aquel que tienen en guarda. l. 23. tit. 11. lib. 5. recopilatio.* In hæc. *Todo hombre que es cabeçalero, o guarda de Huerfanos, otro hombre o muger qualquier que sea no pueda ni deua comprar ninguna cosa de sus bienes de aquel, o a quellos que administrare, y si la comprare publica o secretamente pudiendo se probar la compra que a si fue hecha no vala, y sea des fecha, y torne el quatro tanto de lo que valia lo que compro, y sea para nuestra camara.* Sub horum iurium regula videtur inclusus administrator bonorum concursus, cui vniuersi patrimonij debitoris illum formantis administratio à iudice commendata, & tradita est, vt in hoc *c. & §. antecedenti, nec non in cap. seq.* 14. amplissimè dictum fuit, hanc prohibitionem generalem factam à iure administratoribus, exornarunt Dueñas *in regul.* 31. *conclus.* 2. Maotienzo *in d. l. 23. gloss.* 1. Petrus Surdus *consil. 9. num. 5. 6. & num. 34. & 35. lib.* 1. Molina *de iust. & iure tract. 2. disput. 224. n. 15. & 16.* Azeuedius *in d. l.* 23. Ioan. Gutierrez *de tutel. & curis 2. p. cap. 15. num. 22. & ex n.* 1. Caldas Pereira *de emptio. & venditio. cap. 17. ex num.* 8. Carpio *de executor. testament. lib. 3. cap. 3. ex num.* 43. Caualcan. *de tutore, & curatore n.* 278. Ceuallos *commun. contra commun. quæst. 234. ex num.* 1. Hermosilla *ad l. 4. tit. 5. part. 5. gloss. 9. ex num. 1. tom. 2. fol.* 35. à tergo.

2. Ex hac regula inferunt præfati Doctores ad tutores, & curatores vt rem pupilli, & minoris emere non possint, in quo præfata iura expresse loquuntur.

3. Inferunt etiam ad curatores mente capti, vt cum illis pariter intelligatur iuris prohibitio sicuti ad alios, qui curatorum ope iuuantur, & ad omnes administratores, Rebuffus 2. *tom. tract. de donationibus gloss. 9. num. 14. in fin. vt in l. Fulcinus §. planè ff. quibus ex caus. in possessionem eatur. l. 1. C. de curator. fur. & ibi glossa verb. ad agnatos* Ioan. Gutierrez *consil. 14. num.* 17. vbi alios refert Hermosilla, vbi proximè *d. gloss. 9. num.* 2.

4. Inferunt insuper ad executores testamentarios habentes facultatẽ vendendi, vt ipsis præcisè prohibitum sit emere bona, quæ administrat, Dueñas, Matienzo, Surdus, Molina, Carpio, Pereira & Ioannes Gutierrez *in locis citatis n.* 1. & est expressa *d. l. 23. tit. 11. lib. 5. recopilatio.* Huius prohibitionis quatuor rationes reddit Matienzo *in d. l. 23. glos. 1. n.* 1. qua stante vix ratio efficax reddi potest, quæ ab hac regula prohibitiua possit exceptuare administratorem bonorum concursus.

5. Hæc regula prohibitiua pariter procedit siue administratores huiusmodi emant bona administrationis per seipsos, vel per interpositam personam, quia fraus semper præsumitur, quando id, quod à lege prohibetur per suppositam personam agitur, imò tunc mala fide emisse præsumitur ex eo quod emptionem occultare intentat *l. pupillus §. item ipse tutor. versi.* sed si per interpositam, vbi notat Bartol. *num. 3. ff. de authorit. tutor.* Menochius *de arbitrar. cas. 459. num. 2. cum 6. seqq.* vbi tradit casus, in quibus per interpositam personam quis emisse præsumitur, Peregrinus *de iure fisci lib. 4. titul. 7. num. 7. &* 8. Mantica *de contract. lib. 4. tit. 23. num. 4. cum seqq.* plures ex antiquioribus in nostris terminis allegat Pereira *de emptio. & vend. cap. 17. num.* 8. Carpio *de execut. testament. lib. 3. d. cap. 3. num.* 44. Hermosilla *ad d. l. 4. tit. 5. part. 5. gloss. 9. num. 5. tom. 2. fol.* 35. à tergo.

6. Quoniam in iis attendi debet persona cui acquiritur, non persona per quam acquiritur *l. cum dotem, ff. ad legem falcidiam* facit text. *in l. cum eo qui 42. ff. de legatis 2. gloss. in l. eam quam cap. de fideicommissis*, vt io terminis considerat Fabian. à Monte

Monte de emptio.& venditio.lib.1.diuersor.Doctores n.10. Pereira de emptio. & vendit.d.c.17. n.8. dicentes etiam, quod per interpositam personam magis quis prohibetur emere, quoniam, qui ita emit magis clam,& fraudulenter emere videtur ex d.l.5.§.item si ipse,ff.de author.tutor.l.si is qui bonis, ff.de adquiren. heredit at.

7. Sed quibus in casibus practicanda erit horum iurium prohibitio in administratore concursus; cum non detur ad bonorum distractionem,& venditionem, sed solum ad custodiam, depositum,seu sequestrum exigendum annuos redditus,& pensiones, locandum fundos, & domos,colendos agros, & fructus recolendos,& vendendos,& ex pecunia redacta soluendum creditoribus,non aliter, quam decreto, & iussu iudicis, vt videre est hoc cap.13. ex num.33.& seqq. & infrà cap.14.& ideò, vt distinctè procedamus tres casus distinguendi sunt.

8. Primus,quando fructus à se recollectos,annuos redditus, & pensiones in specie, & tunc ipse, vel de ipsis speciebus, vel de pecunia ex eis redacta reddere rationem tenetur,si illas consumpsit de earum valore, & rigoroso pretio illo anno currenti oneratur. Quo casu nulla fraus considerari potest, & sic communiter obseruatur,nulla attenta prohibitione an sibi emerit, vel alteri vendiderit hus fructus.

9. Secundus casus erit quando emerit à debitore aliqua bona concursus,& administrationis,& tunc duplici ex capite oritur prohibitio,tam ex persona administratoris ementis bona concursus,vt hactenus prolatum est,ex num.1.cum seqq.quam ex parte debitoris vendentis,qui cum priuatus sit administratione suorum bonorum, quam à se ipso per actum ipsum formati concursus abdicauerit,& in curiam transtulerit,priuatus,& prohibitus inde remansit contrahendi, & alienandi bona concursus ad quod iam nō est legitima persona, de quo abundè diximus,& probauimus hac 1.part. cap.14. per totum,vbi quod isti contractus gesti per debitorem post formatum iudicium concursus inter suos creditores sunt nulli ipso iure ex defectu potestatis.

10. Tertius casus erit, quando in subhastatione, & distractione bonorum facta à iudice concursus,vt ex pecuniis redactis soluantur creditores, ipse administrator tanquam licitator emit aliquam rem, seu bona concursus,& tunc dicendum erit cessare iuris prohibitionē, cum iudicis auctoritate,& permissione palam, & bona fide emisse dicatur,quod non est prohibitum, sed permissum omnibus, & quibuslibet administratoribus quibus aliàs leges resistunt, de quo est text.expressus in l.cum ipse,C. de contrahenda emptione, cum ipse tutor (inquit text.) nihil ex bonis pupilli, qua distrahi possunt comparare palam, & bona fide prohibetur, multo magis vxor eius hoc facere potest, l.pupillus,5.in principio, & in §.item ipse tutor.& in §.sanè. ff.de authorit.tutor. d.l.4.tit.5.part.5.ibi.Fueras ende si lo ficiese con otorgamiento de el juez de el lugar,plurimos ad id allegar Doctores Caldas Pereira de emptione, & venditio. cap.17.num.9.& 10.12.& 13.Molina de iustitia,& iure,tract.2.disput.114.n.15.Ioan Gotierrez de tutelis,& curis,2.part.cap.15.num.6.& 8.& num.22. Carpio de executor. testamen.lib.3.cap.3. ex num 46. & seqq. Capicius decis.156. num.11. idem Pereira in l.si curatorem habens, super verbo, contractum fecisti, num.31.& 32.C.de integr.restitut. minor. Padilla in l.transactionem, in princip.C. de transactionibus. Menuchius de arbitrariis, casu 459.num.9.& 10.& in tract. de præsumptionibus,lib.5.præsumpt.80.num.1.& 2.Petrus Surdus cons.9. num.7. ipse Surdus in tract. de alimentis tit.8.priuilegio.37.num.9.Ceuallos commun.contra commun.quæst.234.num.2. Peregrinus de iure fisci, tit.7. num.7. vers.fallit tertiò Marieuzo in lib.23. tit.11. lib.5. recopilat. glossa 2. num.2. & ibid. Azeuedius num.3. in principio. Hermosilla in l.4. tit.5.part.5.glossa 9.num.6. tom.2. fol.36.qui plurimos alios allegant.

11. Et quod administratores,quibus aliàs est prohibitum emere bona administrationis suæ, possint in subhastatione facta iudicis auctoritate emere,cum tunc palam publicè, & bona fide emere dicantur, dixerunt in terminis Decius cons.410. n.11. lib.2. quem sequitur Menochius loco proximè cit. n.11. Ceuallos.vbi proximè num.11.Hermosilla d.gloss.9. n.15.vers. quintò quando, pro quo est bonus text. cuius ipsi non meminere in l.pupillus,5. §.sanè, in fin.ibi. Sed etsi creditor pupilli distrahat aqui emere bona fide poterit, ff. de authoritat. tutor. & curator.

12. Nec legem partitæ asserentem tutorem, & curatorem ementem bona fide, & palam interueniente authoritate iudicis corrigi,per d.l.23.tit.11. lib.5.recopilatio.in illis verbis.Y si la comprare publica o Secretamente,&c. vt veriorem firmant cum alios Gregorius Lopez in d.l.9. Didacus Perez in l.1.tit.5.lib.5. ordinamen. glossa vnic. in princ. Matienzo in Dialogo Relator.3. part.cap.20.n.16. & in d.l.23.glossa 2.num.3.& 4.Gutierrez de iuram.confirmato. cap.40.& de tutelis 2.par. cap.15. num.21.versiculo,nihilominus tamen, & num.12.& seqq. Spino in speculo testamen. glossa 29. num. 59. in vers. qua sententia. Ceuallos commun. contra commun. quæs.234. num.10. Molina de iust. & iure 2. tom. disput.224. colum.185. vers. eam verò. Azeued.in d.l.23. num.3.& num.5.Hermosilla in d.l.4.tit.5.part.5 glossa 15.& 16.& Carpio de executor.testamen.lib.3. cap.3.num.49.

13. Ista tamen resolutio fallit in œconomo, & administratore Ecclesiæ, qui etiam palam, & bona fide emere bona Ecclesiæ non potest, ex Authent. quibuscumque, in principio, C.de sacrosanct. Eccles. vbi Paul.Bald. & alij, idem Bald.in l.1.num.30.C. de sacros. Eccles. & alij plures relati, & sequuti à Pereira de emptio.& vend.cap.17. num.11.

14. Quartus casus erit, quando administrator concursus emit à creditore nomen,quod habebat contra bona concursus, an id eidem administratori sit prohibitum, & verius affirmandum;hanc emptionem minimè comprehendi in prohibitione emendi bona administrationis,de qua ex n.2. cum seqq. 15. nam iste administrator nihil emit ex bonis debitoris, seu concursus, sed emit ius alterius tertij;nam nomen debitoris non est in bonis concursus,& debitoris,sed in bonis & patrimonio creditoris, sicuti per plurimos probauimus infrà hac 1 p.cap.24. num.112.& num.124.& 2.part.cap.18.n.4.

16. Et ideo prohibitio restricta ad certas personas, & casus non egreditur illos casus,& personas,quia prohibitum in vno, in aliis intelligitur permissum, C. cum Prætor.ff.de iudicijs, l qui accusare,ff de accusatio. Barbosa in d.l.cum Prætor, in princip.n.36. Vgolinus de officio,& potest.Episcopi. cap.14 § 9. num.1. Ioan. Anton. Manguillus de imputationib. quæst.84. num.1. 17. & quod prohibitum non reperitur per legem; permissum censetur l.nec non.28. ibi. Sed si lex non prohibeat, & in §. quod eis cum

glossa. verbo prohibeant. ff. ex quibus cauf. maior. l. 1. ff. de testibus. l. mutius. §. quaeritur. ff. de procuratoribus. l. ab ea parte. ff. de probation. l. statuas. Cod. de Relig. & sumpt. funer. Gomes. 3. *distinct. capit. 1. de translattio. Pralato.* Burfatus *conf.* 110. *num.* 22. *l.* 1. Burgos de Paz. *conf.* 8. *num.* 3. Bertazola *de clauf. instrum. claus.* 2. *glossa* 1. *num.* 5. Bobadilla *in Polit. lib.* 5. *cap.* 4. *num.* 44. Petrus Barbosa *in l. cum Pratore. §.* 1. *num.* 95. Marius Antonio. *variar. resolut. lib.* 1. *resolut.* 41. *num.* 6. Scaccia *de commerc. §.* 1. *q.* 1. *num.* 45. Gratiao. *disceptatio. forens. tom.* 5. *cap.* 870. *n.* 36. Menoch. *de prasumpt. lib.* 6. *prasumptio.* 6. *n.* 2. *& plene per totam.*

18. Imò in dubio facienda est interpretatio, vt actus permissus censeatur potiùs, quando prohibitus non reperitur. Ancaran. *conf.* 344. Aimon. Crauetta *conf.* 203. *numer.* 2. *lib.* 1. Menoch *de prasumpt. d. quaest.* 16. *numer.* 2. Mascardus *de probationib. conclus.* 1237. *num.* 2. Ceuallos *commun. contra comm. q.* 227. Ergo cùm administrator nullus in hoc casu reperiatur prohibitus emere nomen à creditoribus concursus, permissus intelligitur, nam per hanc nominis emptionem, & cessionem, quod bona concursus debent, nulla fraus, nullum præiudicium concursui infertur, nec in aliquo debitori detrahitur, cùm cessionarius eundem locum, & gradum, quem habebat cedens ingreditur, & non amplius, nec antea consequitur à bonis concursus, nec sibi satisfacere potest absque iudicis decreto, quod si ante alios anteriores sibi soluerit restituere cogeretur, eodem modo ac si alteri inferioris gradus creditori soluisset subuertendo gradus prærogatiuam ad latissimè scripta infra 3. *part. cap.* 8. per id quod clarum exemplum habemus in fideiussore, qui est prohibitus emere hypothecas debitoris ad *l.* 1. *C. de dolo.* & tamen non prohibetur accipere cessionem contra ipsum debitorem iuxta *l. Modestinus. cum sua materia ff. de solutionibus.*

19. Quintus casus erit, quando administrator emit à creditore censuario deductum in concursus iudiciom, & tunc idem dicendum erit de bonis census emptione, quod de nomine diximus in casu antecedenti ex *n.* 14. *cum seqq.* quod administrator ratione administrationis, non reperitur prohibitus emere ius aduersus eam.

20. Sed an ex alio capite administrator sit prohibitus emere censum deductum in concursum, iudicrous, in cuius difficultatis inspectione distinguendum erit, an administrator iusto pretio emit censum, & eodem, quo à lege taxatum est: & dicendum erit nullo iure prohiberi emere, prout in secundo distinctionis membro latius comprobabitur ex quamplurimorum Doctorum relatione.

21. Aut enim minori pretio, quam à lege, vel consuetudine taxatum sit administrator emit censum à creditore, & tunc duæ prohibitiones detegi videntur, ne valeat emptio prima ex determinatione, per diuersas, & *l. ab Anastasio, Cod. mandati.* Secunda, quod census iam creatus minori pretio, quam à principio fuit venditus, emi non possit.

22. De prima prohibitione videamus, & certum est per illas leges perdiuersas, & *l. ab Anastasio.* esse prohibitum minori pretio animo vexandi debitorem, itavt emptor amplius à debitore exigere non possit vltra quantitatem, quàm verè, & taliter persoluit pro illius nominis & actionis cessione, de harum legum interpretatione amplissimè per ampliationes, & limitationes tractauit. Antonin. Gabriel. *comm. concl. lib.* 2. *tit. de actionib. conclus.* 5. *per totam.* Parlador. *lib.* 2. *rer. quotidian. cap. fin.* 3. *p.* §. 4. *ex num.* 6. *cum seqq.* Gregor. Lopez *in l.* 64. *tit.* 18. *p.* 3. Matienzo. *in l.* 6. *tit.* 8. *lib.* 5. *recopil. glossa* 7. *num.* 6. & alij plures statim citandi.

23. Et ex hac prohibitione, tam debitori concursú formanti, quam eius creditoribus commodum, & vtilitas oritur debitori, ne emptor cęsus possit exigere in redditibus, & redemptione vltra pretium, quo verè, & realiter emit, cùm id, quod superest remaneat penes debitorem, & et per illas leges adquiritur in pœnam ementis animo illum vexandi.

24. Creditoribus etiam accrescit vtilitas, quoniam quanto minus exigat emptor nominis tantò magis habent, vnde se ex bonis debitoris satisfieri possint, deinde quia ratione sui iuris, & interesse possunt se iuuare, eadem exceptione competente debitori suo ad latè per Nos comprobata infra *hac* 1. *p. cap.* 40. *ex n.* 40. *cum multis seqq.*

25. Sed reuera istarum legum prohibitio continenda erit intra cancellos suos, & non extrahẽda ad alios terminos quibus ratio suæ prohibitionis non repetitur, procedit etenim, quando tertius emit nomen, & actionem dubitatam, & incertam viliori, &

26. infimo pretio: eo solo animo vexandi debitorem, & mala fide, & ob hanc malitiam punitur emptor, cùm aliàs vbi hæc ratio & animus emptoris cessat, omni iure permissa est nominis emptio ad titulum. *ff. de haredit & actione vendita. l.* 3. *cap. eodem tit. l.* 1. *in* 2. *responso. C. de nouationib.* Alexand. *in l.* 2. *n.* 23 *ff. solut. matrim.* Angel. Aretin. *conf.* 92. *nu.* 51. Natta *conf.* 332. *num.* 1. Mantica *de tacitis, & ambig. conuentio. lib.* 4. *tit.* 13. *numer.* 1. Gratian. *discept.*

27. *forens. tom.* 3. *cap.* 507. *num.* 22. Giurba *decis.* 112. *num.* 2. Anton. Gabriel *conf.* 67. *numer.* 1. & 2. *lib.* 1. Cencius *de censibus. quaest.* 72. *sub numer.* 12. *vers. quibus tamen non obstantibus,* nam vbi cessat fraus & emptoris intentio vexandi debitorẽ, cessat etiam prohibitio *dictarum legum ab Anastasio, & l. per diuersas.* vt firmant Ioan. de Amicis. *conf.* 24. *n.* 23. Riminald. Iunior. *conf.* 171. *num.* 36. & 37. *lib.* 2. Simon de Prætis *conf.* 93. *num.* 20. *lib.* 1. qui alios allegant. Crescentius *decis.* 10. *num.* 3. *de senten. & re iudic.* Ludouicus Cencius *vbi proximè.*

28. Imò propter periculum exactionis nomen minori pretio, quam sit ipsum debitum, licitè emi posse, tenuerunt Didacus Perez *in l.* 2. *tit.* 23. *lib.* 2. *ordinament. vers. illud.* Suto *de iust. & iur. lib.* 6. *quaest.* 12. *artic.* 2. *col.* 4. *vers. falli enim.* sequutor Francisc. Garcia *de contract. cap.* 19. *sub num.* 1. Azor. *institu. moral. lib.* 8. *de emptione. cap.* 10. *quaest.* 3. *vers. caterum.* Lopez *de contractibus. lib.* 1. *cap.* 3. *vers. igitur conclusio.* Scaccia *de commerciis. §.* 1. *quaest.* 1. *a n.* 131. & 430. vbi alios plures Doctores adducit, & in *q.* 7. §. 1. *p.* 2. *ampliatio* 10. *à num.* 75. *vers. nomen tamen.* Guttierrez *canonic. quaest. lib.* 1. *cap.* 19. *num.* 33. & *quaest. ciuilium. lib.* 2. *q.* 173. *num.* 3. Molina *disput.* 361. Lessius *de iustit. & iur. lib.* 2. *tit.* 21. *dubitat.* 8. *num.* 65. & quando est difficilis, vel ambigua solutio propter periculum, & expensas omnes conueniunt, minori pretio nomen emi posse, aliàs non licere, testatur Hermosilla *ad l.* 23 *tit.* 4. *p.* 5. *glossa* 4. *numer.* 25. *tom.* 2. *fol.* 110. & præter hos Doctores immemorabiles penè alios refert Marius Giurba *decis.* 117. *num.* 1. 2. & 3. & *num.* 13. & hæ cessiones præter animum vexandi debitoris emptæ securè quotidie, & absque scrupulo aliquo, seu cõtrouersia currunt in tribunalibus omnibus, & in iudiciis, quoniam si iustum pretium (dummodo non excedat dimidiam, vel attingat enormissimam læsionem)

nem) attenderetur nullus nominis debitoris emptor reperiretur, qui velit pecunias suas iactare, exponendo se periculo expensarum, & litium ad nominis exactionem, & hoc non sine magno detrimento creditoris, qui vt suis priuatis necessitatibus occurrat, illud nomen vendere, sicut venderet fundum, domum, & aliam rem, si haberet, vel non foret magis commodiùs nomen illud vendere, & vellet integrum pretium, qui cum tanto dispendio iusto pretio emit plures per Giurbam *decis.* 117. *num.* 9.

29. Et in nostris terminis, quod, *l. per diversas, & l. ab Anastasio, C. mandati*, non habeat locum in emptore nominis, vel censûs, quando emptor illum non emit mala fide fraudulenter, & solo animo vexandi debitorem, sed simpliciter contrahendi prospiciens vtilitati suæ, sicuti in cæteris contractibus; dixerunt vltra suprà relatos *ex n.* 25. Iacob. Cancerius *variar resolut. part.* 3. *cap.* 1. *de actionibus, & obligat. num.* 263. *& seq.* Gaspar Rodrig. *de annuis redditibus, lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 16. *in fin.* Giurba *decis.* 117. *num.* 4. Ludouic. Cencius *quæst.* 72. *sub num.* 12. *vers. quibus tamen non obstantibus*, & iterum *sub num.* 23. *vers. verum enim vero*, vltra quos notauerunt etiam Glossa *in d. l. per diversas, in verb. venditionis*, & *ibi* Bart. *in* 1. *opposit.* vbi Cynus, & Ioan. Faber, & idem Cynus *in l.* 2. *cap. ne liceat potentia.* Innocent. *in cap. fin. de alien. iudic. mutan. causa fact.* Azon. *in summa in tit. de cessione actio.* Socin. *cons.* 170. *colum.* 3. & ex aliis Anton. Gabriel *commun. conclus. lib.* 2. *tit. de actionibus, num.* 15. alios referens pro harum legum huiusmodi intellectu sequitur Auendañus *de censibus, cap.* 34. *n.* 12. *& num.* 30. vbi quod non habeat locum in emptione, & cessione census iam creati.

30. Ad hanc etiam opinionem trahendi sunt illi omnes Doctores de quibus infrà *ex n.* 36. qui disceptarunt, an census vendi possit minori pretio, quã à principio fuit constitutus, dum solum inter ipsos controuertatur, an lex, vel consuetudo taxans census pretium in creatione porrigatur ad venditionem, & cessionem factam tertio per creditorem nihil insistentes in prohibitione *d. l. per diversas, & d. l. ab Anastasio, C. mandati*; imò supponentes non procedere, vbi cessat fraus, mala fides, & animus vexandi debitorem, sed liberè cessionem, & census emptionem fieri posse; nam si census cessioni, & venditioni viliori pretio factæ leges prædictæ resisterent, otiosa, & inanis foret eorumdem Doctorum disputatio super pretio minori, & inæquali.

31. Probant etiam hanc legum ab Anastasio, & per diversas intelligentiam, & omnes illi, quamplurimi Doctores *ex num.* 47. relati tenentes, quod quando census iam creatus emitur à tertio viliori pretio, debitor volens redimere teneatur offerre integrum pretium quo ipse vendidit à principio; nam si in huiusmodi emptione haberet locum prohibitio *dicta l. per diversas, & l. ab Anastasio, C. mandati*, certum est quod emptor consequi non poterat à debitore aliquid vltra illud infimum pretium, quo censum emit à creditore.

32. Quibus suppositis vera resolutio assumenda erit, quod administratori concursus ementi censum à creditore minori pretio, quam à lege sit taxatum non resistat prohibitio, *d. l. per diversas, & d. l. ab Anastasio. C. mandati*, non probata fraude mala fide, animo vexandi; maximè cum supponatur lite concursus pendente cessionem census, & nominis factam esse, quo casu, etiam vbi locum habet prohibitio, *d. l. ab Anastasio, & l. per diversas*, procedit in emptione actionis, seu nominis iniudicati; hoc est in iudicium non deducti, nam si actiones, & nomina debitorum sint iam in iudicium deducta in istis non procedere dispositionem dictarum legum, restantur Glossa *in d. l. per diversas*, per text. *ibi in verb. pro indubitatis, glossa finalis, in fin. in l.* 1. *cap. ne liceat potentio.* Innocentius *in cap. fin. de alienatio. iudic. mut. causa facti.* Alberic. & Ioan. Faber *in d. l. per diversas.* Azor. *in summa ne liceat potentiori.* Castrens. *in summa de cessio. actio.* Abb. *in cap. fin. de alienatio. iudic. mutan. causa facta.* Odofredus *in l.* 2. *cap. ne liceat potentio.* Antonin. Grabriel. *communi. conclus. lib.* 2. *tit. de actionib. conclus.* 5. *num.* 51.

33. Et propterea ipse Gabriel. *n.* 56. *cum seqq.* post plurimos Doctores asserit, etiam in terminis *d. l. per diversas, & l. ab Anastasio*, vbi locus est prohibitioni cessionis futuri iudicij, vt pretium congruum intelligatur, habito respectu ad expensas & vexationes futuri iudicij, & *ex num.* 38. quod quantum ad congruentiam pretij considerandum esse, quantum esset valitura actio ipsi cedenti, non quantum

34. valitura erit ipsi cessionario, quantumuis plus cessionario valitura esset, quam cedenti, plurimos Doctores ad id allegat, & post alios Auendañus *de censibus, cap.* 34. *num.* 37. quæ comprobatur ex superiùs adductis *ex num.* 26. & ex inferiùs adducendis, *ex num...*

35. Quæ doctrina multo magis locum habet, quando iam sententia graduationis lata est, & actio creditoris cedentis qualificata, & admissa, quoniam quantum ad sui veritatem certa est, & indubitata, quo casu cessat prohibitio, *d. l. per diversas, & d. l. ab Anastasio*, quia quando actio est in iudicium deducta, & reus non inficiatur, sed fatetur, non habet locum dispositio dictarum legum, vt ex Angelo probat Anton. Gabriel, vbi proximè *n.* 53. Giurba *decis.* 117. *num.* 4.

36. De secunda prohibitione, de qua superiùs *n.* 21. tractandum erit, an scilicet lege sit prohibitum, vt census iam creatus, & constitutus possit emi minori pretio, quam fuit à principio venditus, iuxta legem, vel consuetudinem taxatus, in quo duæ sunt opiniones contrariæ prima tenet, quod est iniustus contractus, licet non fœneratitius, & vsuratius, nec de per se nullus, sed quod ob diminutionem pretij iniustus, & ad iustitiam pretij conuenti, & soluti reducendus; huius opinionis Doctores referunt, & sequuntur Gaspar Rodriguez *de annuis redditibus, lib.* 1. *quæst.* 8. *ex num.* 16. *cum seqq.* cuius motiua, & fundamenta ponit *ex num.* 8. *& seqq.* plurimos refert Giurba *decis.* 117. *num.* 10. & ante eos disceptauit Felician. de Solis *de censibus, lib* 2. *cap.* 1. *num.* 43. *vers. contrarium verò*; scilicet eam venditionem iniustam esse, vbi ponit fundamenta, & Doctores huius negatiuæ opinionis similiter transcripsit illa, & Doctores recenset Ceuedus *in quæst. canon.* 7. *ex n.* 6. *cum seqq.* necnon Auend. *de censibus, cap.* 34. *ex n.* 19. *cum seqq.* isti omnes Doctores eam opinionem sequuntur licet cum temperamento, & limitatione de qua proximus Doctores, & fundamenta pariter recenset Ludouic. Cencius *de censibus, quæst.* 72. *ex num.* 19. *cum seqq.*

37. Secunda fuit opinio contraria, vt census semel creatus indistinctè licitè possit minori pretio emi, hæc opinio pro se validissima fundamenta habet, quibus apparenter, & minus efficaciter conantur

respondere Doctores relati in negatiua opinione: fundamenta, & Doctores referunt, licet non sequantur. Rodriguez *d. q. 8. ex num. 1. vsque ad 8.* Felicianus, *d. quæst. 1. ex num. 43. & seqq.* Giorba *d. consl. 117. ex num. 1.* Cenedus *d. decis. 7. ex num. 1.* Iacob. Cancerius *variar. resolut. p. 3. cap. 1. de actionibus. ex num. 162.* plurimos recenset alios Cencius *de censibus. d. q. 72. num. 17. & seqq.* & licet contraria cum sua distinctione & limitatione receptior sit à numero Doctorum; tamen hodie de ista affirmatiua dubitandum non erit attenta declaratione Clementis VIII. summi Pontificis, qui eam approbauit, vt testatur Cencius *de censibus. d. q. 71. sub num. 20.* in hæc: *cæterum licet hæc posterior sententia fuerit communioribus calculis à scriptoribus recepta; quando tamen de anno 1596. die 21. May in signatura sanctissimi properante Illustrissimo D. Dominico Marino (nunc Ianua meritissimo Archiepiscopo) Clementi felic. recordat. Papa VIII. declarauit censum hoc casu vendi posse minori, vel maiori pretio alteri personæ, quàm illius impositori: non esse tutum recedere à priore opinione, quam communis vsus recepit, & seruat,* &c. & iterum inferius *sub num 23. vers. verum enim vero stante declaratione Clementis VIII. de qua* in tract. hoc eodem art. *cessante dolo, & fraude emptoris huiusmodi census venditionem esse simpliciter, & indistinctè permissam & licitam existimo,* &c.

38. Et esse in Hispania hanc affirmatiuam opinionem vsitatam, & emptiones censuum minori pretio, quàm à principio creatorum toleratas, & permissas à lege, & senatibus restantur Olanus, Gutierrez, & Rodriguez *de annuis redditibus d. 1. d. q. 8. num. 7.* Giurba *d. decis. 17. num. 8. & 9.* idem Cencius *d. quæst. 72. sub num. 1 a. vers. & eo libentius transeo cum hac sententia, quo illam video receptam ex communi totius orbis obseruantia. argumento. l. si quis fugitiuus. ff. apud Labeonem. de ædilitio edicto, nam propter consuetudinem contractus, etiam si ex se esset illicitus, reputari debet licitus, & validus.* Quis enim tam stultus erit, qui dom possit sua pecunia emere alias merces, vel fundos, & statim eorum tutè apprehendere possessionem, quod veller nomen debitoris, vel censum suo iusto, & rigoroso pretio emere exigendum, cùm tot expensis, periculis, & longissimis dilationibus, ac laboribus, prout ex plotimis probauimus superiùs *ex num. 25. cum sequentibus.*

39. Et hanc opinionem affirmatiuam tutiorem reddi inquit Cencius *d. quæst. 72.* si concurrat, quod ipse census vendendus non esset admodum certus, sed vel litibus inuolutus, & difficilis exactionis, vel aliàs minus tutus, & securus ex eo fortè; quod creditor vendens esset pauper, & fideiussores non inueniret pro censu venditi euictione, & securitate: & sic emens suo periculo emat, vt tenet etiam Auendanus *de censibus cap. 34. 36. & seqq.* Giurba *decis. 17. n. 14.* vel aliis de causis consideratis per Noguerol. *alleg. 37. ex num. 62. 63. & 64. 69. & 70.* qui plurimos Doctores allegat, *num. 60.* quia tunc cum re vera minus valeat census, licitè minori pretio etiam emi potest.

40. In quo conueniunt omnes ferè illi Doctores tenentes negatiuam opinionem asserentes, & distinguentes, vt census in tuto collocatus, & liquidus iam creatus, non possit emi minori pretio, quàm à principio fuit venditus: at verò, quando census iam creatus non sit in tuto collocatus, vel sit litigiosus, vel venditor sit ære alieno grauatus, & sic ob periculū cui se exponit emptor, & ob difficilem exactionem minori pretio emi possit, quia tunc minus valet ad longum probant Cencius *d. q. 72. ex num. 21.* innumerabiles penè Doctores refert, & sequitur Giurba *d. decis. 17. n. 13. & n. 3.* Cenedus *d. quæst. 7. ex num. 9.* Rodriguez *lib. 1. d. q. 1. n. 22.* Auendanus *d. cap. 34. ex num. 34.* Hermosilla *ad l. 23. tit. 5. p. 5. glossa 4. num. 26. tom. 2. fol. 110.* Noguerol. *loco superius citato.* qui plurimos alios allegant, & comprobant.

41. Iis igitur suppositis restat indagare, an debitor, qui concursum formauit inter suos creditores, & ab vno administrator emit censum in concursum deductum minori pretio, quàm à principio creatus, & constitutus fuit, possit prætendere, necnon cæteri creditores, quod census minori pretio emptio sit nulla, & propterea emptorem nihil percipere posse ex bonis concursus, vel saltim quod administratori pro redemptione census empti solùm danda sit quantitas illa pro qua emit, & non aliud ita, vt reliquum quod superest ex vero census pretio cedere debeat in commodum, & vtilitatem debitoris, & per consequens creditorum, qui ex augmento patrimonij debitoris commodum consequuntur, & in eorum fauorem redundat.

42. In qua difficultate, vt distinctè procedamus, & certam resolutionem consequamur præ oculis habere debemus illas duas contrarias opiniones relatas *à num. 36.* nam si sequamur affirmatiuam, vt scilicet census iam creatus emi possit indistinctè minori pretio, quàm à principio fuit emptus, & creatus (à qua recedere stāte declaratione Clementis VIII. de qua supra *n. 37. & 38.* temerarium fore recedere in iudicando, & consulendo.) nullum ius nec via remanet debitori, & creditoribus concursus ex qua possint subuertere dictam emptionem, cùm etiam minori pretio emptus census subsistat.

43. Aut enim attendimus opinionam negatiuam contendentem censum semel creatum non posse emi minori pretio, quàm à principio creatus fuit, & venditus, idem omnino dicendum erit, vt nec debitor, nec creditores concursui assistentes possint aliquod ius, commodum aut vtilitatem prætendere, vel expectare ex huiusmodi census venditione minori pretio facta.

44. Tum quoniam eadem opinio negatiua procedit, quando census est in tuto constitutus, securus, & certus; non tamen quando est dubius, incertus, controuersus, vel litigiosus, vel aliàs difficilis exactionis, vel debitor ære alieno grauatus, vt probant ferè omnes Doctores; nam tunc minori pretio emi potest iustè, & licitè, vt tenent omnes ferè Doctores negatiuam opinionem sectantes, prout annotauimus supra *num.: 9 & 40.*

45. Sed hæ omnes difficultates & pericula concurrunt in creditis exigendis à concursu creditorum, quorum exactio difficillima est, & valdè longa, vt quotidie experimur, & credita sunt in lite & controuersia, tam respectu debitoris, quàm creditorum, vt sæpè diximus in hoc Labyrintho: & propterea tam ex affirmatiua opinione, quam sequimur, quam ex negatiua restricta ad indubitatum, & tutum censum, & limitata in censu litigioso minus exigibili, aut aliter periculoso affirmante hoc casu licitam esse, & permissam emptionem census minori pretio: non video, qua atte debitor, vel creditores possint aliquod ius prætendere contra administratorem, vel alium emptorem census in concursum deducti,

Deinde

46. Deinde, quia per concursum pendentem debitor dicitur non soluendo itavt quilibet excusatur ab excussione, ad quam aliàs præcisè tenebatur, quando docet pendentiam concursus factam per debitorem, plurimi tenent Doctores per nos adducti infrà 2.p.c.5.n.8.& n.30.

47. Tum etiam quoniam, quãdo census in tuto collocatus est, indubitatus, & securus absque aliquo periculo, si minori pretio emptus sit, Doctores, qui in hoc casu negatiuam tenuerunt; vnanimiter fatentur id quod superest ex pretio minori, vsque ad rigorosum quo à principio creatus fuit, pertinere, & restitui debere emptorem creditori cedenti, & vendenti, & ad istum pertinere, quia venditio non fuit nulla, nec fœneratitia, vel vsuraria sicuti præter citatos tenet post alios Hermosilla *ad l.23.tit.5.part.5.glossa 4.n.26. tom.2.fol.*110. Sed dicunt ea iniusta respectu pretij dumtaxat, & sic debet emptor supplere iustum pretium, & ad pretij solutum reducendam in fauorem creditoris cedentis, & vendentis; non tamen ad fauorem debitoris, qui ex illa venditione præiudicium recepit, cum ab eo non exigatur vltra pretium à se receptum, nec ipse ad amplius adstringi potest, plures per Rodrig. *de annuis redditibus lib.1.d.quæst.*8. *nu.*24. 25.& *num.*26. Medina 1. *part. instruct. de confessore,cap.*14.§. 26. Lopez *lib.*1. *instituto. negotiant. cap.*58. Felicianus *de censibus,cap.*1. *num.*43. *vers. in hac tamen.* Alfonsus Vega *in Sylua casu.conscien. casu* 43.& 45.& *lib.*3. *casu* 359. Marius Giurba *decis.*117.*num.*15.& videndus *num.*6.& 7. Auendaños *de censibus cap.*101.*sub num.*7. *vers. infertur etiam, ex supradicta resolutione, & cap.* 36. *num.* 32. vbi plurimos allegat & *num.*36.quem ad idem referens *in d.num.*7.Cencius *de censibus, quæst.*108. *num.*22. reprehendit, dicens quod cum hæc census venditio minori pretio facta sit licita, & de iure non reprobata, emptorem totam quantitatem sortis principalis censûs retinere posse, & nihil restituere creditori emptori, cui fauet nostra resolutio, de qua *ex n.*37.

48. Nam cum in hac census emptione minori pretio facta non habere locum dispositionem, *l. per diuersas,& l.ab Anastasio,C.mandati*, innumerabiles penè Doctores suprà relati *n.*29. affirment, remanere debemus in iuris communis regulis, quæ quando cessio iuris non acquiritur, nec transfertur in cessionarium ob aliquod iuris impedimentum, vel prohibitionem remanet penes cedentem; & ab eo non abdicatur, plurimos Doctores, & iura adduximus hac 1.*part.c.*14.*num.*45.& ideo, quod superest ex pretio minori pertinere debet creditori cedenti censum, & non alteri.

49. Comprobatur hæc resolutio ex alia vera, & receptissima sententia, quæst. quando nomen debitoris, vel census emptus est minori pretio, quam à principio creatus fuit, si debitor soluere, vel redimere vult, tenetur emptori restituere, integrum census pretium; quod à principio à suo creditore cedente recepit, quia nullum habet ius opponendi nomen, vel censum minori pretio ab isto tertio fuisse emptum, quia sua non interest; qui nullum detrimentum ex ea venditione recipit, cum ipse verè debitor sit iusti pretij, quod realiter recepit, & sua non interest vni magis illud soluere, quam alteri, & ideo, nec ipse debitor, & per consequens, nec eius creditores ius aliquod habent ad impediendam integram redemptionem ad quam debitor tenetur; hanc resolutionem tenent quam plures Azor. *instit. moral. part.*3. *lib.*10. *cap.*8. *quæst.*5. *versi. si roges.* Auendaños *de censibus,cap.*101.*num.*7. Cencius *de censibus, quæst.*108. *ex n.*20. *cum seqq.* Filliucius *in opere moral.tom.* 2. *tractat.* 15. *part.* 2. *cap.* 3.*num.*324.sequitur Bonacina *tom. 2.de contractibus, disput.*3.*quæst.*4.*punct. vnic.num.*44.Thomas Sanchez *in opusc. Moral.lib.*1.*c.*7.*dub.*120.*pag.*38. Noguerol.*alleg.*37. *n.*59. & 6. vbi in comprobationem adducit doctrinam Moret.de iure offerendi,*v.*25.*cum seqq.* sequitur etiam Cæsar. Matunt. *cons.*125.*n.*13.& 14.*volum.*2.Nos hac 1.*p. c.*27. *n.*79.& *seqq.* eandem etiam resolutionem probarunt omnes citati *n.*46.& signanter Rodriguez *de annuis redditib.lib.*1.*q.*8.*num.*25.& 26.

50. Si igitur hæc quantitas, quæ ex infimo censûs pretio superest pertinet non ad debitorem, sed ad creditorem cedentem, & vendentem attenta negatiua opinione, vt suprà *n.*47.non reperio viam, qua debitor, vel creditores concursus possint impedire administratorem emptorem, vt integram sortem consequatur, quando deueniatur ad ipsius census venditi redemptionem; nam si aliquod ius adest contra ipsum spectat ad creditorem cedentem, & versatur inter istum, & cessionarium pro residuo restituendo, & dum cedens non comparet, vel illud petit cessionarius, qui titulum validum habet recipere potest integram redemptionem, & sortem principalem; debitor verò, & creditores nullum ius proprium habent, quod contra cedentem in iudicium deducere possint ex suo, vel debitoris capite,

51. nec equidem de iure creditoris cedentis, tanquam de iure tertij, opponere non possunt, maximè cum non sit ipso iure exclusiuum iuris agentis; nec sua intersit, cum integrum pretium, ex bonis concursus siue cessionarij, siue cedenti, & agenti soluì debeat ad latè per nos tradita, infrà 2.*part.c.*22.*ex n.*62.& *ex n.*117.*cum multis seqq.*

CAPVT XIV.

Concursu semel causato, an debitor, communis in tantum administrationem suorum bonorum à se abdicet (& quid possessionem, & dominium) vt de cætero contractus à se gesti nulli sint, inutiles, ac inefficaces reddantur.

Et an actiones actiuas, & positiuas, amittat, itavt nec ab eo, nec in eum dirigantur.

Et an debitor administrationi, & exactioni interim se inferens criminaliter puniatur.

SVMMARIVM

*Debitor communis bonis cedendo eorum administrationem à se abdicat, & sub potestate senatus ea ponit, vt fidum sequestrum eligat qui bona conseruet, donec de antelationibus creditorum disceptetur.n.*1.

 Dimissio,

Dimissio, & abdicatio bonorum debet esse effectiua, ne creditores decipiantur. n. 2.

Decoctus debitor similis est ei, qui bonis cessit. n. 3.

Debitor concursum formans, cum sua voluntate bonis priuatur; non est deinde legitima persona ad contrahendum super ipsis bonis. n. 4.

Cui bonorum administratio prohibita est à lege, vel à iudice, contrahere non potest. n. 5.

Debitor, facta cessione, non habet facultatem disponendi de bonis, etiam inter ipsos creditores. num. 6.

Debitor, bonis cedens, priuatur facultate soluendi suis creditoribus. n. 7.

Sequestratis, & depositis bonis, debitori prohibita alienatio censetur, & si de facto fiat, contractus inualidus est. n. 8.

Sequestratio bonorum quoad necessitatem alienationis, idem operatur, ac iudicis interdictio. num. 9.

Solutio facta creditori, vel alij post iudicis interdictum nihil operatur. n. 10.

Debitor pendente concursu, & ex sequestro prohibitus alienare, nec in emptorem proprietatem, & possessionem transfert. n. 11.

Decoctus, priuatur administratione suorum bonorum, quæ alteri datur. ibid.

Dominium, nec possessio rei alienatæ per debitorem formantem concursum, in contrahentem non transfertur. n. 12.

Sed ea bona adhuc corpus concursus exire non censentur. ibid.

Alienationis prohibitio ex sequestro facto in bonis debitoris concursum formantis, causatur; non verò quod bona concursus sint litigiosa. n. 13.

Res litigiosa non causatur ex actione personali, sed reali. ibid.

Litis pendentia non inducitur super bonis debitoris per dationem administratoris, aut sequestrum appositum super illis; nec ea fiunt litigiosa. n. 14.

Lis mota per creditorem ex actione hypothecaria non facit rem ipsam litigiosam. ibid.

Concursu pendente, alienatio bonorum impeditur, tanquam facta in fraudem paratæ executionis. numer. 15.

Inhibitio expressa Iudicis prohibentis alienationem bonorum concursus, non requiritur: sed ex ipsa cessione, & dimissione bonorum necessario inducitur. num. 16. & 17.

Debitor fallitus, & incarceratus cedens bonis, eo ipso administratione facta sequestratione adeo priuatur, vt nullum circa ea contractum gerere possit. num. 18.

Facta, & transactiones tangentes bonorum administrationem à debitore facta nihil possunt. n. 19.

Decoctus, post decoctionem non potest agere, nec cedere. n. 20.

Confessio falliti concursum formantis, in præiudicium creditorum facta, nihil valet. n. 21.

Debitor qui concursum formauit, an amittat actiones, & dominium in bonis cessis, affirmatiua sententia proponitur. num. 22. contraria verior. numer. 29.

Debitor bonis cessis, actiones actiuas, & passiuas an amittat? & adducitur textus in l. item si vnus 17. D. de recept. arbitr. & in l. 4. D. de cessione bonorum. n. 23. soluitur n. 50.

Cedens bonis caret actione ad agendum. numer. 24. remissiuè.

Debitor dum alienandi potestate priuatur, quod est dominij attributum, etiam dominio priuatus videtur. n. 25. respondetur n. 58.

Cessionis verbum, ex sua propriá natura, & significatione, dominij translationem in alium importat. numer. 26.

Verba dedit, tradidit, dimisit, remisit, transtulit, consignauit, relaxauit, & restituit; singula translationem dominij significant. n. 27. respondetur, numer. 61.

Alienare prohibitus, nec actiones potest mouere, nec rem in iudicium deducere, & expenditur textus in l. ait prætor. §. quid si tantum. D. de iure deliberandi. n. 28. respondetur n. 62.

Debitorem concursum formantem retinere actiones actiuas, & passiuas, & ei, & in eum posse exerceri, verius est n. 29.

Debitor, dominium, & proprietatem bonorum suorum retinet pendente concursu, quousque cum effectu ex eorum pretio creditoribus satisfiat. n. 30.

Expenditur ad id textus in l. is qui bonis. 3. D. de cessione bonorum. & in l. 2. tit. 15. part. 5. num. 31. & 32.

Debitor cedens bonis non desinit esse dominus ante illorum distractionem. n. 33.

Cessio facta per debitorem communem non est absoluta, nec effectum sortitur donec bona vendantur, vel in solutum dentur creditoribus legitimè ad concursum citatis. n. 34.

Cessio bonorum sub conditione fit, si creditores tales in iudicio se esse ostenderint. n. 35.

Creditores per solam cessionem non adquirunt ius dominij in bonis debitoris, sed ius quoddam personale, vt vendantur, & explicatur textus in l. legis, Iulia 4. C. qui cedere possunt. n. 36.

Administratio bonorum solum prohibetur debitori cedenti. n. 37.

Administratio, quæ alterius nomine fit, magis eius dominium confirmat. ibid.

Dominium perfectum absque alienandi facultate consistere potest. n. 38.

Curatoribus minoris, prodigi, furiosi, & aliorum dominium bonorum non quæritur, sed penes minores, prodigos, &c. remanet. n. 39.

Curatores bonorum, & sequestri non habentur loco domini, sed loco simplicium custodum. n. 40.

Dominium bonorum concursus non transit in curiam & Senatum. n. 41.

Protectio, & submissio non arguit dominium. n. 42.

Dominium bonorum concursus penes debitorem remanere probatur à sufficienti partium enunciatione. num. 43.

Dominium rerum sub incerto esse nunquam potest. numer. 44.

Quando ius in aliquem transfertur, dum ei ob aliquod impedimentum non adquiritur, remanet penes transferentem n. 45.

Debitor, formato concursu mouet omnes actiones, & in eum diriguntur. n. 46.

Creditores vocati ad concursum principaliter in debitorem actiones dirigunt n. 47.

Debitor, concursu causato actiones an possit mouere aduersus debitores. n. 48. & n. 54. & 55.

Debitor, qui actiones mouendo aliquid exegerit, in corpus concursus conferre tenetur. n. 49. & 64.

Respondetur argumentis contrariæ sententiæ adductis, & explicatur latè textus in l. item si vnus 17. D. de recept. arbitrar. n. 50. & seqq.

D.litem si vnus intelligenda est de cessione facta eum effecta, per traditionem rei, vel datione in solutum. nam. 51.

Datio in solutum regulariter transfere dominium in cessionarium, & procuratorem in rem suam. numer. 52.

Actiones directa, licet remaneant penes cedentem, inutiles sunt, & sine exercitio. n. 53.

Dominium bonoram non censetur auocatum à debitore, donec cessio sit confirmata per distractionem; & ideo ei, & in enm dantur actiones. numeror. 54. & 55.

Debitor, qui contra se actiones à creditoribus, vel ab aliis motas patitur, eodem modo contra alios suas mouere potest. n. 56.

In aquiparatis, dispositum in vno, dispositum intelligitur & in alio. n. 57.

Alienationis prohibitio non inducit dominij priuationem. n. 58.

Maioratus possessor, etsi prohibeatur bona alienare, eornm verum, & integrum dominium habet. numer. 59.

Pupillus, prodigus, & furiosus licet alienandi potestate priuentur, dominium suorum bonoram retinent. n. 60.

Cessionis verbum simpliciter prolatum secuta traditione, dominij translationem importat, aliàs non. num. 61.

Decisio textus in d. l. ait prator. §. quid si tantum, D. de iure deliberandi procedit, quando absolutè prohibetur alienatio, non quando causatiuè. numer. 62.

Debitori prohibetur bonorum suorum administratio, & alienatio intuita, & fauore creditorum; & ideo si actionum commotio in eorum vtilitatem vergat, debet ei permitti. n. 63

Debitor exigens à suis creditoribus, exactum tenetur omnino in concursum conferre. n. 64.

Acquisitio bonorum non prohibetur ei, cui administratio interdicta est. n. 65.

Contractus fauore alicuius prohibitus, potest ab eo fieri, si ei vtilis sit. n. 66.

Alienatio rei prohibita absque solemnitate facta sustinetur, si vtilis sit persona prohibita. n. 67.

Debitor bonis cedens, an amittat possessionem bonorum suorum, eamque in creditores, vel administratorem transferat. n. 68. & seqq.

Creditores bona concursus possidere non possunt, cum bona dimittat debitor, vt post sententiam gradaationis ex his creditoribus satisfiat, & interim apud sequestrum remaneant. na. 69.

Possessio rei pignorata penes dominum remanet. numer. 70.

Sequestrum in iure promiscuè appellatur depositum. num. 71.

In sequestrum, apud quem ex voluntate partium res depouitur, possessio transit. n. 72.

L. licet, 17. §. rei deposita, D. depositi, explicatur. numer. 73.

In sequestrum, apud quem iussu iudicis res deponitur, non transit possessio, nisi euidens appareat animus eam dimittendi. n. 74.

D. l. licet, § rei deposita, conciliatur cum l. interesse, 39. D. de vsucapionibus ibid.

Possessio bonorum concursus an in administratorem, sequestrum, & depositarium transeat. n. 75.

Debitorem possessionem bonorum concursus, sicut & proprietatem retinere, verius est. n. 76.

Debitor, bonis cedendo, solum dimittit ea ad custodiam & administrationem, donec creditoribus satisfiat, solaque administratio in administratorem transit. nam. 77.

Consensus, & voluntas qua inducitur ex facto alicuius non extenditur vltra id quod ex necessitate inducitur ex ipso facto. n. 78.

Possessio non transit in sequestrum, & depositarium, quando fit ad solam custodiam. n. 79.

Sequestrum bonorum concursus non fit ex volnutate debitoris, sed iudicis officio, ad id debitorem adstringentis. n. 80.

Actus, vt dicatur inuolantarius, sufficit vt quis possit compelli, etsi actualis compulsio non interueniat. nam. 81.

Expenditur textus in l. quod est, 3. §. qui armati, 3. D. de vi, & vi armata. n. 82.

Actus ex necessitate factus non inducit consensum, ibid. & nam. 87.

Dimissio bonorum, licet sit de essentia, & ex natura iudicij concursus, tendit solum ad eorum custodiam, & administrationem. n. 83.

Debitor concursum formans, solum ligatur legibus illius actus, & non vltra. n. 84.

Faciens id, ad quod ex iuris dispositione pracisè tenetur, spontè, & voluntariè fecisse non dicitur. nam. 85.

Facere aliquid coactè, vel metu coactionis, quando quis sciebat cogi posse, paria sunt. n. 86.

Actus gestus ex necessitate iuris, & iudicij, non nocet gerenti, ex defectu consensus. n. 87.

Actus ex necessitate gestus non inducit consensum. ibid.

Sequester possessionem bonorum habens potest iudices nominare, & ad beneficia vacantia prasentare, & omne ius honorificum exercere. n. 88.

Administrator bonorum concursus non potest iudices nominare, nec beneficia vacantia prasentare, nec aliquid honorificum exercere, cum id omne penes debitorem remaneat. n. 89.

Curator haereditati iacenti datus potest prasentare ad beneficium vacans, cuius iuspatronatus haereditati adharet. n. 90.

Debitor qui formato concursu, & administratore dato, si postea se ingerat in administrationem bonorum debita exigendo, fundos locando; criminaliter potest puniri. num. 91.

Debitor in administrationem se ingerens fraudem, & dolum stellionatus, & falsitati proximum, committit. n. 92.

Violans sequestrum à senatu, & iustitia ministris appositum, grauiter punitur, remissiuè. n. 93.

Violans sequestrum à iudice appositum priuatione beneficij potest puniri. ibid.

Imposito decreto sequestri, parti non licet attingere bona sequestrata. n. 94.

Debitor, qui bona creditorum solutioni dimissa, & destinata contra ipsorum voluntatem attigit, quasi furtiuè subtrahit, & fidem frangit. n. 95.

Cessionis remedium, pro debitorum miseriis subleuandis introductum, non debet esse vinculum iniquitatis. n. 96.

Debitor dimissa bona attingens, & eorum administrationi se ingerens, dolosè decipit, & fraudat contrahentes, existimantes esse personam legitimam ad contrahendam. n. 97.

Stellionatus pœna semper habet locum in quolibet actu gesto, in quo quis dolum commisit in alterius praeiudicium, & pœna arbitraria punitur. numer. 98.

Stelliona

Stellionatus pœna locum habet, quando materia contractibus ordinatur potius ad dolum committendum, quam ad naturaliter contrahendum. n.99.

Senatus Pintianus seuerè punit audaciam debitorum administrationi bonorum. post concursum formatum se ingerentium. n.100. & fin.

1. DEBITOR communis, statim quod iudicium concursus inter suos creditores mouere intendit, bonis suis omnibus cedendo, à se totum administrationem abdicat, & in manibus, potestateque & protectione Senatus ponit, ad effectum vt illa in tutam custodiam & sequestrem deponat, tum vt in tuto sint, ne dissipentur, & destruantur; interim quod de iuribus, & antelationibus creditorum disceptatur, ad quorum commodum, & vtilitatem deponi apud fidum sequestrum, & administratorem iubet senatus, vt ex eis demùm authoritate senatus, & iudicis satisfiant creditores, & inter eos distribuantur, seruata gradus prærogatiua, prout vidimus *c. antecedenti, per totum.*

2. Tum etiam hæc administrationis dimissio, & abdicatio effectiua fit per debitorem causantem concursum, ne tanquam fictum & simulatum iudiciũ concursus à se formatum contemnatur, & ne fraudulentum iudicetur, ac per consequens fraudetur à desiderio suo, ac etiam ne creditores fraudẽtur, & decipiantur, sed vt ex vtraque parte æquè, & fideliter impleatur iudicij effectus; nam cùm debitor ideo cedat, ne eum creditores molestent, nec cogant carceres, & censuras subire, quod cum effectu ex parte sua adimplent; ad latè tradita supra *c. 1. à n.7. cum seqq.* ratio postulat, & iudicij æqualitas, vt à se debitor abdicet administrationem, & bona dimittat, quæ destinata iam sunt ad creditorum satisfactionem. Facilè enim foret debitori ipsa bona (si adhuc penes se remanerent) dissipare, & alios videntes eum possidere, nouiter contrahendo decipere, putantes illum esse soluendo, & non fallitum, in maximum contrahentium, & reipublicæ periculum & præiudicium, ex iis, quæ *supra cap. 1. num. 33. & num. 41.* diximus: aliter enim si penes se debitor adhuc concursus iudicio pendente, bona retineret, & possideret, illegitimum, fictum, & fraudulentum reputari iudicium hoc concursus, abundè probauimus *in d. cap. 1. à num. 13. cum multis seqq.*

3. Quod bene considerauit Philippus Paschalis *de viribus patri. potesta 2. p. cap. 9. num. 97.* in hæc: *Ex iis ergo infertur, quod dum debitor est decoctus, similis est ei, qui bonis cessit, postquam omnia eius bona sunt in concursu creditorum, & per eum est relicta administratio*, &c.

4. Ex quo primum infertur, quod cùm debitor sua voluntate, & consensu priuatur suorum bonorum administratione, ac etiam ex speciali natura huius iudicij, ex quo oritur quidam quasi contractus inter ipsum, & creditores suos, do, vt facias; per necessariam consequentiam sequitur, ipsum debitorem non esse legitimam personam ad vlterius cõtrahendum super ipsis bonis, quorum administratio ex suo facto, & natura iudicij sibi interdicta censetur, & in curiam principaliter translata, & penes ipsam deposita, & sequestrata (ministrantem interim per suos administratores, à se nominatos, vt in *cap. antecedenti per totum* latiùs dicitur) quapropter succedit regula.

5. † Quod is, cui bonorum suorum administratio prohibita est à iure vel à iudice, contrahere non potest, quia iam legitimam personam esse desinit, textus est *in l. Iulianus. 10. ff. de curatore furioso l. 19. ff. de regulis iuris. l. is cui bonis. 6. ff. de verborum obligat.* bonus etiam textus *in l. furiosi. 41. ff. de regulis iuris*, & vbique glossa & Doctores communiter probant.

6. Et quod facta cessione debitor careat facultate, disponendi de bonis, etiam inter ipsos suos creditores. *ex l. 9. tit. 15. p. 5.* & ibi Gregorius Lopez expressè. plurimos Doctores congessimus *supra c. 10. num. 64. vers. 4. etiam fingitur*, &c. quia re vera iam facultate disponendi, & administrandi penitus est exutus, atque ideo quantum ad hoc legitima persona ex nunc iam ad contrahendum dici non potest debitor.

7. Adeo vt priuatus sit facultate soluendi suis creditoribus. Stracha *in tract. de decoctoribus. p. vltim. tit. qui potior. in bon. decoctor. habean. n. 34.* Cephalus *cons. 86. num. 8. & 12.* & resolutum fuisse per Rotam Roman. *de anno 1593.* refert Statilius Pacificus, *post tract. de Saluian. interdicto. decis. 90. n. 6.* quæ est Seraph. *decis. 1074.* sequitur Fontanella *de pactis nuptialibus. tom. 2. clausul. 5. glossa 8. p. 8. num. 38. & n. 31.* Gaspar. Anton. Thesaurus *q. forens. 16. n. 14.*

8. Deinde, quia cùm bona debitoris sequestrentur, & apud administratorẽ deponantur, debitori alienatio prohibita censetur, quia ad hunc eundem effectum sequestratio hæc dirigitur, & destinatur, ne vlterius debitor se ingerat in eorũ administrationem, alienationem, & dissipationem, & distractionem & alienationem contra finem sequestri, ideo alienatio debitori interdicta est, & super bonis vlterius contrahere, quod si de facto fecerit, cõtractus inualidus est, tanquam actus à non legitima persona obstante interdictione, & prohibitione iudicis, seu sequestro, quia in hac materia, quoad alienationis inualiditatem idem importat sequestratio bonorum, quod iudicis, aut iuris interdictio, prohibitio, aut inhibitio, vt per *l. de pollicitationibus*, &

9. ibi: Bart. *ff. de pollicitationibus. l. si creditores. in fin. ff. de priuilegiis creditorum.* Baldus *in l. per diuersas. in quæst. 6. Cod. mandati.* Iason. *in l. si fideiussor. §. & satis datum ff qui satis dare cogantur. n. 31. & num. 8.* Rodericus Suarez *in l. 2. tit. de los emplaçamentos. in fin. num. 10.* Carrocius *de sequestro. p. 4. in fin.* Guido Papæ *decis. 210.* & Bart. *in tract. de alimentis. num. 44.* Iacob. Cancerius *variar. resol. lib. 2. tit. 4. de sequestro. à num. 40. cum seqq.* vbi latè, quod stante sequestro, aut iudicis prohibitione alienatio facta nulla est, Nos diximus *in comment. de protectione Regia 4. p. c. 7. n. 170.*

10. Hinc fit, quod si nomẽ debitoris pertinentis debitori ad instantiam sui creditoris per Iudicem sequestretur, inhibentem debitori ne soluat suo creditori, solutio nihilominus per eum facta suo creditori, vel alteri non releuat, nec tanquam facta contra iudicis prohibitionem, tenent Florez de Mena *in addit. ad Gamm. decis. 285.* Ioan. Gutierrez *practicar. lib. qu. 113. num. 5.* Bart. *in l. mulier. ff. de lege commisso.* Ioann. Andreas *ad specula. de sequest. poss. & fruct.* Guid. Papæ *decis. 340. num. 3.* Practic. Ferrarius, *in forma sequestr. numer. 2. vers. audeat.* Mansuer. *in praxi. in rubri. de sequestro. §. item creditor.* Rebuffus *de litteris obligator. art. 6. glossa 3. num. 64.* Gallesius *ad formam camer. p. 2. q. 3. ad 4. p. Camaral. obligat. num. 3. & 4.* Guido Papæ *decis. 210.* Crosius *cons. 62. numer. 2. volum. 2.* Cancerius *d. cap. 4. à num. 19. & seqq.* abundè Nos

in

in tractatu, de Regia protectio. 4. part. capit. 7. à num. 151. cum multis seqq. quibus adde Menoch. *de arbitrariis, lib. 2. casu 127. ex num. 13. & seqq.* Matthæum de Afflictis *decis. 150. num. 26. & 27.* Azeuedum *in l. 13. tit. 9. lib. 3. recopilat. numer. 18. & 19.* Parladorium *lib. 2. rerum quotidianar. capit. fin. 5. part. §. 17. num. 7. & seqq.* benè per Amador Rodriguez *de priuilegiis creditorum 1. part. artic. 6. n. 33. & seqq.*

11. Et in istis terminis, quod formato concursu per debitorem communem, & bona sub sequestro, vel administratore nominato posita, debitor, qui administratione priuatus est, mediāte sequestro inhibitus, & prohibitus alienare; nullo modo possit contrahere, nec alienatio valeat, nec quoad dominiū, nec possessionem, quæ non transeunt in emptorē cum debitore eo tempore contrahentem; probant latè D. Valençuela, Velasq. *in cons. 111. n. 7. tom. 2.* Vincentius de Franchis *decis. 55. num. 2. & 3.* vbi dicit, quod decoctus priuatur administratione suorum bonorum, & alteri tertio datur, vt exigat, & conseruet bona decocti in vtilitatem, & commodum decocti, sicut fit in bonis cedentis debitoris; & ex hac administrationis interdictione tacita induci nullitatem, & inefficaciam contractuum, interim à debitore gestorum, per text. *in l. item si vnus ff. de receptis arbitris, & singulari cons.* Bald. *390. in libris Thesauraria, numer. 3. & 4. volumin. 5.* resoluit Marta *in voto seu decis. 78. num.* 10. quem sequitur D. Valençuela *in cons. 189. num. 14.* & per Valençuela *in consil. 19. ex num. 43. volum. 1.* hoc ipsum probat nouissimè Noguerol. *allegatione 19. num. 138.* dicens, quod debitor, qui formauit concursum inter creditores suos, petēdo de suis bonis alimenta, & administratorem, ob sequestrationem interdictus & priuatus remanet administratione, & per consequens alienandi facultate, quam si insuper arripuerit, contractus & alienatio nullo modo tenet, nec in alium transferri dominium, nec pro possessore haberi emptorem, quoad iuris effectus; sed adhuc ēa bona inter cætera bona concursus censenda fore, ad latè tradita per Valençuela *d. cons. 19. n. 4.*

12. (margin number beside the preceding paragraph)

13. Et quamuis ipse Noguerol. *d. num. 38. & num. 39.* putet, hanc alienationis prohibitionem non tantùm prouenire ex sequestro facto ad bona debitoris formantis concursum, & ob administrationem amissam, & à se ipso debitore proprio facto, & consensu abdicatam: sed etiam, quia bona debitoris formato concursu litigiosa sunt, & lite pendēte rei litigiosæ alienatio tanquam prohibita non tenet; tamen hæc ratio vltima minus tuta est, nec adaptabilis ad iudicium creditorum, in quo creditores agunt, iure, & actione personali ad quantitatem, quo casu bona debitoris non dicuntur litigiosa, nec litigij vitio subiiciuntur, sed dumtaxat, quando iure reali res aliquæ petuntur, & reuindicantur, vt & ipse D. Valençuela, per eumdem ad hoc citatus rectè, & iuridicè distinguit, *in d. cons. 111. ex numer. 7.* & Nos latissimè diximus *in nostris commentariis de Regia protectio. 4. part. cap. 8. à nu. 173. cum multis seqq. & c. 14. à num. 112. & sequentibus.*

14. Nec administratoris ad bona datio, & sequestrum super eis appositum per iudicem inducere potest litis pendentiam, nec reddunt bona ipsa litigiosa, Vincentius Cartocius *in tractatu de sequestro, part. 3. quæst. 10. in fine,* & iterum, *p. 4. quæst. 13.* qui alios allegat, sequitur Iacob. Cancer. *lib. 2. var. resolut. cap. 4. de sequestro. numer. 45.* optimè Lancellotus *de attenta. 2. part. capit. 4. in præfatione, à n. 208.* provt etiam, nec lis per creditorem mota super re hypothecata, & actione hypothecaria intentata, non dicitur litigiosa ipsa res, Lancellotus, *de attentatis, 2. part. cap. 4. de attent. lite pendente, limita 2. n. 31. & seqq.*

15. Potest tamen, ex alio cap. & fundamento, saltim quoad eumdem effectum consequendum; sustineri assertio Noguerol. Quod pendente iudicio concursus, iam creditores, vel citati sunt, vel iam comparuere petentes sua credita, & solui ea bonis sequestratis, & cessis per debitorem ad hunc eumdem solutionis effectum; quo casu alienatio per debitorem iam facta dicetur in fraudem paratæ executionis, quæ non tenet sed directè in emptorem fit executio, n[on] expectato recissionis iudicio, (non quia res alienata fuerit litigiosa, quia actio personalis intentata per creditorem pro quantitate sibi debita nullo modo facit res debitoris litigiosas,) sed quia in fraudem paratæ executionis iam postulatæ alienatio non tenet, provt copiosè, & distinctè probauimus *in d. cap. 8. à num. 73. cum multis seqq. & in d. cap. 14. num. 112. & seqq.* post plurimorum Doctorum allegationem, provt per te latiùs, videre poteris.

16. Et in hoc articulo vnum notabile non omittam, quod supra obiter tetigi, nempe in nostro iudicio concursus, eius peculiari natura attēta, non est necessaria expressa iudicis inhibitio, prohibitio, & interdictio alienationis facienda debitori, vt de cætero impediatur bona concursus alienare, quia sufficit inhibitio, quam sibi ipsi debitor imponit, eo ipso, quod format concursum, & simul bonis cedit, ac sua bona ponit in posse, & manibus curiæ, tacitè dimittendo, & à se abdicando administrationem suorum bonorum. Et eam transferendo in Senatum, petendoque administratorem nominandum, vt fieri assolet; quare stante suo proprio consensu abdicatiuo administrationis, alia iudicis inhibitione, & prohibitione non egemus, ad eundem iudicandum non legitimam personam quoad alienandi effectum, & contrahendi super bonis concursus, quia hæc omnia veniunt ex natura iudicij inter alios ad hunc finem formatum, & destinatum, sibi enim ipsi debitor ex suo facto legem imposuit, & adstrinxit.

17. Quod & hoc ipsum ponderauit Noguerol. *allegatione 19.* dum loquendo de alienatione facta per debitorem post formatum concursum, & eius inualiditate, rectè dicit, quod maior, & præcipua inhibitio ad hoc illa est, quam ipse debitor sibi imposuit formando concursum, & petendo bona sui status, per alium administrari, & sequestrari, & quod ipsemet debitor formando concursum inter suos creditores ex suo facto censeatur à se abdicare administrationem suorum bonorum, probat in terminis Paschalis *de viribus Patri. potesta. 2. part. c. 9. n. 97.*

18. Hactenus omnia scripta mirabiliter comprobantur; nam decoctus debitor, ille scilicet, qui ob fallimentum, & non soluendo effectus incuratus cessit bonis, & iudicis authoritate sequestrantur, in tantum perdit suorum bonorum administrationē, vt nullum circa ea contractum gerere possit; quia iam, nec habet nolle, nec velle, & pro mortuo ad id habetur, vt per text. *in d. l. is, cui bonis, ff. de verbo. obligationibus.* Probant in terminis Scaccia *de commerciis, §. 2. glossa 5. num. 329. & 330.* Stracha *de decoctis*

decoctoribus,part. 3. *num.* 28. Gaito *in tract. de creditor. cap.* 2. *tit.* 7. *num.* 2399. 2049. 2421. adeo, quod pacta, transactiones, & alij contractus tangentes suorum bonorum administrationem, seu alienationem gesti à debitore bonis cedente nihil prosunt, nec tenent, tanquam facti in fraudem creditorum suorum, Stracha. *d. p.* 3. *n.* 18. Scaccia *de commercio* §. 2. *glossa* 5. *n.* 445. *vers. exemplific.* Gaito. *de creditor. cap.* 2. *ad tit.* 7. *n.* 2049. sequitur Noguerol. *allegatione* 16. *n.* 101. qui eruditè loquitur, & refert Cathalan. *de indulto, cap.* 55. *n.* 83. ita

10. loquentem: *Decimum & vltimum speciale erit, quod decoctus post decoctionem sequutam non possit, nec agere, nec cedere,* textus est in *l. si vnus. ff. de receptis arbitris.* notatur *in l. is, qui bonis, ff. de cessione bonorum.* Franchus *decis.* 55. *n.* 5. allegat Baldum *d. cons.* 400. *volum.* 5. & annotauit Stracha. *in d.* 3. *part. num.* 14. *& ratio est,* (inquit ipse Cathalan.) *quia nec habet velle, nec nolle, vt ex supra deductis facile colligi poterit, & ob id pacta facta cum fallitis super pecunia oblata non valent, prout placuit* Boërio *in dicta decis.* 203. *n.* 8. *quin imo imbi affirmauit, quod pactis quibuscumque non obstantibus, creditores poterunt totum exigere,* &c.

21. Hinc etiam est, quod confessio falliti, & concursum formantis, in præiudicium creditorum nihil valeat, vt ex Scaccia *vbi proximè num.* 351. & 445. Stracha & Gaito, locis relatis, & ex *singulari cons.* Bursati 119. *num.* 27. & 28. *lib.* 1. tenet Noguerol. *allegatione* 7. *num.* 14. vbi etiam cum Couarr. *lib.* 7. *variar. cap.* 11. *n.* 4. Gutierrez *lib.* 1. *pract. quæst.* 125. *num.* 3. Florez de Mena. *lib.* 1. *variar. quæst.* 6. §. 2. *num.* 24. *ad finem.* Giurba *decisione* 88. *numer.* 3. firmat generaliter, quod recognitio scripturæ priuatæ facta per debitorem non præiudicat creditoribus.

22. Sed an debitor formando concursum, & bonis cedendo amittat actiones, aut dominium in bonis concessis, videamus: & certè res est inter Iurisconsultos, & Doctores, (quantum saltim attinet ad

23. actiones mouendas) difficillima, etenim textus *in l. item si vnus.* 19. *ff. de arbitris.* expressè determinat, debitorem cedentē bonis suis actiones actiuas, & passiuas amisisse: verba textus sunt hæc: *Item si vnus ex litigatoribus bonis suis cedat,* Iulianus *lib.* 4. *digestorum scribit, non esse cogendum arbitrum, sententiam dicere, cùm nec agere, nec conueniri possit:* idipsum probatur *in l.* 4. *ff. de cessione bonorum.* & per eadem iura idem decisum fuit in Capella Tholos. *quæst.* 149. & *quæst.* 136. Matthæus Brunus *in tract. de cessione bonorum. quæst.* 17. affirmantes, quod qui bonis cessit, nec agere, nec conueniri posse. Thesaurus etiam *in decis.* 201. *sub num.* 7. Bald. *in d. l. si vnus. in princip. ff. de arbitris.* Ioan. de Platea *in* §. *fin. instit. de actionibus.* Natta *cons.* 440. *lib.* 2.

24. & generaliter, quod cedens bonis careat actione ad agendum, videndus latissimè Guzman. *de euictionibus. quæst* 39. *à num.* 131. *cum seqq.* ergo si debitor causans concursum, & bonis cedens dominium bonorum amisisse dicetur, cum ad ea actione careat, nec in eum dirigi ab alio potest, iam Dominus eorum non est, & à dominio per consequens ex facto suo cecidit.

25. Vrget difficultas ex hactenus dictis, quoniam hic debitor alienandi potestate priuatur, formato iam à se concursu, cùm sit dominij attributum liberè de re sua quemque disponere. *l. in re manda ta. C. mandati.* & ex definitione dominij hoc ipsum probatur, ergo per concursum & cessionem dominium amisisse, & proprietatem bonorum suorum, dicendum est.

26. Fulcitur vlterius, quia hoc verbum *cessio,* iuxta suam propriam significationem, dominij translationem significat, cùm sit verbum, quod ex sua proprietate transitum iuris, vel actionis de vno in alium denotet, Vlpianus *in fragment. verbo, in iure cessio.* Brissonius *de verbis iuris. verb. cessio.* & ipse *in lib.* 1. *selectar. cap.* 7. Othomanus *verb. alienare. & leg. duodecim tabular. cap.* 16. *tit.* 19. Gueuara *in Topica Ciceronis.* §. 16. *num.* 26. Cassanate. *cons.* 10. *num.* 4. Marius Giurba *decis.* 24. *sub num.* 18. *ante finem.* vbi idem dicit de verbis *dedit, tradidit, dimisit, remisit, transtulit, consignauit, relaxauit, & restituit,* vt singula dominij translationem designent, post plurimorum Doctorum allegationem. Igitur videtur, non hæsitandum, cedentem bonis in concursu creditorum, dominium eorum, ac proprietatem amittere ex facto suo, & voluntate propria.

28. Et potius comprobatur, quoniam fallitus, & cedens bonis non potest bona sua alienare, prout abundè hactenus probatum est, at is qui alienare non potest, nec actiones mouere, nec rem in iudicium deducere potest. textus *in l. ait Prætor.* §. *quid sit autem. ff. de iure deliberandi,* ibi: *est etenim absurdum, ei cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere.* Phebus *decis.* 62. *num.* 5. Iacob. Cancer. *variar. resol.* 2. *p. cap.* 16. *num.* 104. Doctor Perez Delara *in tract. de vita homin. cap.* 28. *numer.* 31. & 32. reddentes rationem, ne talis prohibitus alienare, dolosè, & fraudulenter colludendo permittat contra se ferri sententiam, & foret alia via admittere, quod vna sibi prohibetur, & facilè ei foret, hac cautela fraudare suos creditores.

29. Contrarium tamen verius dicendum, & tenendum, immo debitorem causantem concursum, & bonis cedentem, nec actiones actiuas, vel passiuas amisisse, sed ei, & in eum dirigi, & liberè exerceri, & agi posse; ac si non cessisset, & per conse-

30. quens, nec dominium, aut proprietatem bonorum suorū interim pendente iudicio concursus, & quovsque cum effectu iuxta sententiam graduationis bona sua, vel distrahantur, vt ex pretio creditoribus satisfiat, vel inter eosdem, iuxta debiti mensuram diuidantur, distribuantur, & finaliter adiudicentur Iudicis sententia, & determinatione finali.

31. Moueor ad sic sentiendum per textum singularem, & vnicum, in *l. is qui bonis.* 3. *ff. de cessione bonorum.* qui vtramque conclusionem probat; nempe interim debitorem cedentem dominio, & proprietate suorum bonorum non carere, nec actionibus ad ea competentibus. text. verba sic se habent. *is qui bonis cessit ante rerum venditionem, vtique bonis suis non caret, quare si paratus sit se defendere, bona eius non veneunt.* textus etiam *in l. quem pœnitet bonis cessisse, potest defendendo se, consequi, ne eius bona veneant ff. eodem tit.*

32. Concordat *l.* 2. *tit.* 15. *part.* 5. vbi: *peroſi el decedor, que houi esso assi de samparado losuio, dijeſſe antes que fuessen vendidos todos sus bienes, que ellos querea cobrar para façer paga a sus dendores, o para defender se luego con derecho contra ellos, estonce non deben vender ninguna cossa. de lo suyo. ante decimos, que debe ser oido.* & in terminis, †

33. quod debitor cedens bonis, non desinat esse dominus ante illorum distractionem, tenent ex *d. l.* 3. *ibid.* Bart. & Angelus, & ex *l.* 2. *C. eodem, tit. de cessione bonorum.* Bart. Salicet. & Castrens. & *ibid.*

Capella

Capella Tholosa. *quæst.* 134. Matthæus Brunus *de cessione bonorum*, *quæst.* 15. *principali per totam.* Iacob. Cancer. *variar. resolut. lib* 2. *cap.* 9. *num.* 50. Idem probant Petrus Gregorius *in Syntagma. iuris, lib.* 22. *cap.* 11. *num.* 2. *part.* 3. Vuesembecius *in paratitlis, d. l. is qui bonis, n.* 6. Gasparus Mansinus *in patrocinio debitor. decade* 2. *quæst.* 9. *n.* 60.

34. Cuius rei, & textus ratio est, quoniam in hoc iudicio concursus, cessio facta per debitorem non est absoluta, nec talis, vt illico effectum sortitura sit, sed quædam permissio, & debitoris consensus, vt sua bona vel vendantur, vel in solutum dentur creditoribus, non statim; sed postquam citati compareant, & iura sua deducentes in iudicium formarum vera esse probent, † & sic conditionaliter cessio sit creditoribus, iis nempe, qui verè tales se esse ostenderint, interim enim incerta est cessio, & acquisitio creditoribus, † qui ius dominij ad ea bona prætēdere non possunt, nisi ius quoddam personale ad hoc vt vendantur, & ex pretio sibi satisfiat, iuxta text. formalem, *in l. Iulia*, 4. ibi. *Vt cessio bonorum admittatur, notum est, non tamen creditoribus sua authoritate diuidere hæc bona, & iure dominij detineri, sed venditionis remedio, quatenus substantia patitur, indemnitati sua consulere permissum est, C. qui bonis cedere possunt*, prout latiùs diximus suprà *cap. antecedenti, à principio, & num.* 10. *vers. eleganter tractauit*; & probatur *toto tit. ff. & C. de cessione bonorum.*

35.

36.

37. Sola enim administratio prohibetur debitori cedenti, imò, & ab ipsa se abstinet, & abdicat. Philip. Paschal. *de virib. patr. potesta.* 2. *part. cap.* 9. *sub num.* 97. ex qua inferri non potest ad priuationem dominij; sed imò vt suo nomine is qui bona administrat, exigat, colat, ex quo dominium debitoris cedentis magis confirmatur; non enim illud alienandi ius, & facultas ad dominij perfectionem necessaria est, † cum dominium perfectum absque alienandi facultate constare possit, vt inquit Baldus *in l. voluntas, num.* 10. *C. de fideicommiss.* sequitur Iason *in l. si stipulatus fuero*, §. 1. *num.* 7. *ff. de verborum obligationibus* Et plura in idem adiicit Tiraquellus *de retractu conuentio.* §. 2. *glossa* 1. *ex n.* 42. *vsque ad* 47. Molina *de primogen. lib.* 1. *c.* 19. *n.* 12. *& à princ.*

38.

39. Vt videmus in aliis omnibus curatoribus minoris, absentis, prodigi, & hæreditatis iacentis, de quibus latiùs *in cap. antecedenti*, quibus dominium rerum administratarum non quæritur, sed minoribus, prodigis, &c. omnino conseruatur, & suæ esse nullo modo desinunt, & signanter, quod in administratorem, non transit dominium rerum, probat post Rotæ decisiones Cencius *de censibus, quæst.* 67. *sub num.* 20. *& num.* 31. immo plus dicit Gutierrez *de tutelis*, 3. *part. cap.* 7. *num.* 7. quod isti sequestri, & curatores bonorum non habeotur loco domini, nec eius personam repræsentant, sed habentur loco simplicium custodum, & gestorum per *l. ei apud, l. licet, ff. depositi*, & per Doctor. Parisiens. quem allegat.

40.

41. Nec in curiam, & senatum, sub cuius protectione bona debitoris sunt, & ipsemet submisit custodienda, vt latiùs probauimus suprà *cap.* 13. *à principio*, & signanter *à num.* 10. *vers. eleganter tractauit*, &c. dominium subintrat, quia protectio, & submissio, non arguit dominium, vt latissimè probauimus *in tract. de supplicatione ad sanctiss.* 1. *p. cap.* 1. *à num.* 154. *cum seqq.*

42.

43. Et huius dominij retentio penes debitorem probatur per argumentum à sufficienti partium enumeratione: non acquiritur nec transit in creditores, ad quorum fauorem, & commodum destinatur cessio, non transit in administratorem, non transit in senatum, & curiam: ergo penes debitorem remanet, quia dominia rerum in suspenso esse non possunt, nec sub incerto, latissimè Molina *de primogeniis, lib.* 1. *cap.* 19. *à num.* 10. *& lib.* 1. *c.* 19. *per totum, l. fin. in fin ff. commun. prædior, l. si ex duobus*, §. *sed & Marcellus, ff. de in diem adiectio.* Franch. Molinus, *de ritu nuptiar. lib.* 3. *quæst.* 17. *n.* 6. Fusarius *de substitut. quæst.* 318. *n.* 66.

44.

45. Et quia, quando ius in alium ceditur, & transfertur, interim dum ei non acquiritur, puta iuris impedimento, vel prohibitione: remanet penes transferentem, *l. nec vtilem, ff. ex quibus caus. maiores, l. cum quis*, §. 1. *ff. de solutionibus*, exornant latè Antonius Gomez *in l.* 45. *Tauri, num.* 24. Barbosa *de iure Ecclesiastico, lib.* 1. *cap.* 39. §. 3. *à num.* 40. *& seqq.* Giurba *decis.* 63. *num.* 4. Castillo *de vsufructu, cap.* 69. *num.* 24. plura per Nos *de supplicatio. ad sanctiss.* 2. *part. cap.* 5. §. 4. *à num.* 18. *vsque ad num.* 21.

46. Et ita communiter obseruari quotidie videmus, debitorem formato cōcursu, agere, & mouere omnes actiones reales, & personales, & contra eum ab aliis motas dirigi, & cum eo principaliter lites prosequi, & substantiari, immo, & ipsimet creditores vocati ad concursum in eum principaliter dirigunt actiones, & iura sua, quia ad hoc ipsum citantur, vt pluries diximus *cap.* 1. *& seqq.* quam resolutionem veram firmat Marcus Anton. de Amatis *in decis.* 93. *per totam*, vbi ad partes disputat, & debitorem iudicio concursus à se causato pendente, posse actiones mouere aduersus suos debitores affirmat, sequitur Philippus Paschalis *in tract. de viribus Patriæ potest.* 2. *part. cap.* 9. *num.* 57. cuius statim specialiter mentionem faciemus.

47.

48.

49. Hac tamen declaratione, aut quidquid debitor ipse per hanc viam exegerit ab aliis, & consequutus fuerit, non tantum in sui vtilitatem conuertetur, sed ad commodum creditorum suorum, cum ad id ipsum actiones mouere debitori permittatur, itavt quidquid quæsierit in corpus bonorum concursus conferatur ad vtilitatem, & satisfactionem creditorum, in quo praxis nullum dubium recepit vmquam.

50. Nec huic verissimæ, & constanti resolutioni obstant argumenta in contrarium adducta, non primum de quo suprà *num.* 23. *& seqq. & ex d. l. item si vnus, ff. de receptis arbitris*, quia procedit in cessione facta cum effectu, & in datione in solutum, & traditione rei, vel iam venditæ, & traditæ emptori; quia tunc cum amiserit debitor dominium, per consequens actionem actiuam, & passiuam, quæ in emptorem, & translatarium dirigi debent, & clarè colligitur ex eadem, *l. cum, l. sequenti*, distinguentibus inter bona iam cessa per debitorem, & postmodum quæsita; & generaliter procedit in cessione per dationem in solutum, quæ transfert dominium regulariter in cessionarium, & procuratorem in rem propriam, manentibus actionibus directis penes cedentem inutilibus, tamen ad exercitium, prout videre est vsque ad refectionem per conclusiones, & limitationes apud Guzman *de euictionibus, cap.* 35. *à num.* 131. *cum multis sequentibus.*

51.

52.

53. Et ita singulariter etiam respondet ad *d. l. si vnus.* Marcus Anton. Amato. *d. decis.* 93. & Paschal. *d.* 2.

M part.

glossa. verbo prohibeant. ff.ex quibus caus. maior. l.1. ff.de testibus.l.unicus. §.quaeritur. ff de procuratoribus. l.ab ea parte. ff de probation. l.statuas. Cod. de Religios.& sumpt. funer. Gomes. 3. *distinct. capit.1. de translatitio. Praelato.* Bursatus *cons.* 110. *num.* 22.*l.1.* Burgos de Paz. *cons.*8. *num.*3. Bettazola *de claus. instrum.claus.*2.*glossa* 1.*num.*5. Bobadilla *in Polit. lib.*3.*cap.*4.*num.* 44. Petrus Barbosa *in l. cum Praetor.*§.1.*num.* 95. Marius Antonin. *variar. resolut. lib.*1.*resolut.*41.*num.*6. Scaccia *de commerc.*§.1.*q.*1. *num.*45. Gratian. *disceptatio.forens.tom.*5.*cap.*870. *n.*36. Menoch. *de praesumpt. lib.* 6. *praesumptio.* 6. *n.*2.*& plene per totam.*

18. Imò in dubio facienda est interpretatio, vt actus permissus censeatur potiùs, quando prohibitus non reperitur. Ancarran. *cons.*344. Aimon. Crauetta *cons.*203.*numer.*2.*lib.*1. Menoch *de praesumpt.d. quaest.*16.*numer.*2. Mascardus *de probationib.conclus.* 1237.*num.*2. Cenallos *commun.contra comm.q.*227. Ergo cùm administrator nullus in hoc casu reperiatur prohibitus emere nomen à creditoribus concursus, permissus intelligitur, nam per hanc nominis emptionem, & cessionem, quod bona concursus debent, nulla fraus, nullum praeiudicium concursui infertur, nec in aliquo debitori detrahitur, cùm cessionarios eundem locum, & gradum, quem habebat cedens ingreditur, & non amplius, nec antea consequitur à bonis concursus, nec sibi satisfacere potest absque iudicis decreto, quod si ante alios anteriores sibi soluerit restituere cogeretur, eodem modo ac si alteri inferioris gradus creditori soluisset subuertendo gradus praerogatiuam ad latissimè scripta infra 3.*part.cap.*8. per id quod clarum exemplum habemus in fideiussore, qui est prohibitus emere hypothecas debitoris ad *l.* 1. *C. de dolo.* & tamen non prohibetur accipere cessionem contra ipsum debitorem iuxta *l. Modestinus. cum sua materia ff. de solutionibus.*

19. Quintus casus erit, quando administrator emit à creditore censuario deductum in concursus iudicium, & tunc idem dicendum erit de huius census emptione, quod de nomine diximus in casu antecedenti ex *n.*14.*cum seqq.* quod administrator ratione administrationis, non reperitur prohibitos emere ius aduersus eam.

20. Sed an ex alio capite administrator sit prohibitos emere censum deductum in concursum, videamus, in cuius difficultatis inspectione distinguendum erit, an administrator iusto pretio emit censum, & eodem, quo à lege taxatum est: & dicendum erit nullo iure prohiberi emere, prout in secundo distinctionis membro latius comprobabitur ex quamplurimorum Doctorum relatione.

21. Aut enim minori pretio, quam à lege, vel cõsuetudine taxatum sit administrator emit censum à creditore, & tunc duae prohibitiones detegi videntur, ne valeat emptio prima ex determinatione, per diuersas, & *l.ab Anastasio. Cod.mandati.* Secunda, quod census iam creatus minori pretio, quam à principio fuit venditus, emi non possit.

22. De prima prohibitione videamus, & certum est per illas leges per diuersas, & *l.ab Anastasio.* esse prohibitum minori pretio animo vexandi debitorem, ita vt emptor amplius à debitore exigere non possit vltra quantitatem, quàm verè, & realiter persoluit pro illius nominis & actionis cessione, de harum legum interpretatione amplissimè per ampliationes, & limitationes tractauit. Antonin. Gabriel.*comm.concl.lib.*2. *tit. de actionib. conclus.*5. *per totam.* Palador.*lib.*2.*rer.quotidian. cap.fin.*3.*p.* §.4.*ex num.*6.*cum.seqq.* Gregor. Lopez *in l.*64.*tit.* 18.*p.*3 Matienzo. *in l.*6.*tit.*8.*lib.*5 *recopil.glossa* 7. *num.*6.& alij plures statim citandi.

23. Et ex hac prohibitione, tam debitori concursũ formanti, quam eius creditoribus commodum, & vtilitas oritur debitori, ne emptor cẽsus possit exigere in redditibus, & redemptione vltra pretium, quo verè, & realiter emit, cùm id, quod superest remaneat penes debitorem, & ei per illas leges adquiritur in poenam ementis animo illum vexandi.

24. Creditoribus etiam accrescit vtilitas, quoniam quanto minus exigat emptor nominis tantò magis habẽt, vnde se ex bonis debitoris satisfieri possint, deinde quia ratione sui iuris, & interesse possunt se iuuare, eadem exceptione competente debitori suo ad latè per Nos comprobata. infra *hac* 1.*p.cap.* 40.*ex n.*40. *cum multis seqq.*

25. Sed reuera istarum legum prohibitio continenda erit intra cancellos suos, & non extrahẽda ad alios terminos quibus ratio suae prohibitionis non reperitur, procedit etenim, quando tertius emit nomen, & actionem dubitatam, & incertam viliori, &

26. infimo pretio: eo solo animo vexandi debitorem, & mala fide, & ob hanc malitiam punitur emptor, cùm aliàs vbi haec ratio & animus emptoris cessat. omni iure permissa est nominis emptio ad titulum. *ff.de haeredit & actione vendita.l.*3. *cap. eodem tit.l.*1.*in* 2.*responso.C.de nouationib.* Alexand.*in l.*2. *n.*23 *ff.solut.matrim.* Angel. Aretin.*cons.*92. *nu.*51. Narta *cons.*332.*num.*1. Mantica *de tacitis, & ambig.conuentio. lib.*4.*tit.*15.*numer.* 1. Gratian.*discept.*

27. *forens.tom.* 3. *cap.*507. *num.* 22. Giurba *decis.* 112. *num.*2. Anton. Gabriel *cons.*67 *numer.*1.*&* 2. *lib.*1. Cencius *de censibus. quaest.*72. *sub numer.* 12.*vers. quibus tamen non obstantibus*, nam vbi cessat fraus & emptoris intentio vexandi debitorẽ, cessat etiam prohibitio *dictarum legum ab Anastasio, & l.per diuersas.* vt firmant Ioan. de Amicis. *cons.*24. *n.*13. Rimiuald. Iunior. *cons.*171. *num.*36. *&* 37. *lib.* 2. Simon de Praetis *cons.*93.*num.*20. *lib.*1. qui alios allegant. Crescentius *decis.*10.*num.*3.*de sentent. & re iudic* Ludouicus Cencius *vbi proximè.*

28. Imò propter periculum exactionis nomen minori pretio, quam sit ipsum debitum, licitè emi posse, tenuerunt Didacus Perez *in l.*2.*tit.*23.*lib.*2.*ordinament.vers.illud.* Suto *de iust.& iur. lib.*6. *quaest.*12. *artic.*2.*col* 4. *vers. falli enim.* sequuntur Francisc. Garcia *de contract. cap.*19.*sub num.*1. Azor. *instit. morali lib.*8.*de emptione.cap.*10. *quaest.* 3. *vers.caeterum.* Lopez *de contractibus.lib.*1.*cap.*3.*vers. igitur conclusio.* Scaccia *de commerciis.*§.1.*quaest.*1.*à n.*131. *&* 430. vbi alios plures Doctores adducit, & in *q.* 7.§.1.*p.*2.*ampliatio* 10.*à num.*75.*vers.nomen tamen.* Gutierrez *canonic. quaest.lib.*1.*cap.*39. *num.* 33.*& quaest.ciuilium. lib.*2.*q.*173.*num.* 3. Molina *disput.* 361. Lessius *de iustit.& iur.lib.*2.*tit.*21. *dubitat.*8. *num.*65. & quando est difficilis, vel ambigua solutio propter periculum, & expensas omnes conueniunt, minori pretio nomen emi posse, aliàs non licere, testatur Hermosilla *ad l.*23 *tit.*4.*p.*5.*glossa* 4. *numer.*25.*tom.*2.*fol.*170. & praeter hos Doctores immemorabiles penè alios refert Marius Giurba *decis.*117.*num.*12.*&* 3.*& num.*13 & hae cessiones praeter animum vexandi debitoris emptae securè quotidie, & absque scrupulo aliquo, seu cõtrouersia currunt in tribunalibus omnibus, & in iudiciis, quoniam si iustum pretium (dummodo non excedat dimidiam, vel attingat enormissimam laesionem)

nem) attenderetur nullus nominis debitoris emptor reperiretur, qui velit pecunias suas iactare, exponendo se periculo expensarum, & litium ad nominis exactionem, & hoc non sine magno detrimento creditoris, qui vt suis priuaris necessitatibus occurrat, illud nomen vendere, sicut venderet fundum, domum, & aliam rem, si haberet, vel non foret magis commodiùs nomen illud vendere, & vellet integrum pretium; imò maior fraus argueretur contra ementem, qui cum tanto dispendio iniusto pretio emit plures per Giurbam *decis. 117. num. 9.*

29. Et in nostris terminis, quod, *l. per diuersas, & l. ab Anastasio, C. mandati*, non habeat locum in emptore nominis, vel census, quando emptor illum non emit mala fide fraudulenter, & solo animo vexandi debitorem, sed simpliciter contrahendi prospiciens vtilitati suæ, sicuti in cæteris contractibus; dixerunt vltra suprà relatos *ex n. 25.* Iacob. Cancerius *variar. resolut. part. 3. cap. 1. de actionibus, & obligat. num. 263. & seq.* Gaspar Rodrig. *de annuis redditibus, lib. 1. cap. 8. num. 26. in fin.* Giurba *decis. 117. num. 4.* Ludouic. Cencius *quæst. 72. sub num. 12. vers. quibus tamen non obstantibus*, & iterum *sub num. 23. vers. verum enim vero*, vltra quos notauerunt etiam Glossa *in d. l. per diuersas, in verb. venditionis, & ibi* Bart. *in 1. opposit.* vbi Cynus, & Ioan. Faber, & idem Cynus *in l. 2. cap. ne liceat potentie.* Innocent. *in cap. fin. de alien. iudic. mutan. causa fact.* Azon. *in summa in tit. de cessione actio.* Socin. *cons. 170. colum. 3.* & ex aliis Anton. Gabriel *commun. conclus. lib. 2. tit. de actionibus, num. 15.* alios referens pro harum legum huiusmodi intellectu sequitur Auendañus *de censibus, cap. 34. n. 12. & num. 30.* vbi quod non habeat locum in emptione, & cessione census iam creati.

30. Ad hanc etiam opinionem trahendi sunt illi omnes Doctores de quibus infrà *ex n. 36.* qui disceptarunt, an census vendi possit minori pretio, quā à principio fuit constitutus, dum solum ioter ipsos controuertatur, an lex, vel consuetudo taxans censūs pretium in creatione porrigatur ad venditionem, & cessionem factam tertio per creditorem nihil insisteotes in prohibitione *d. l. per diuersas, & d. l. ab Anastasio, C. mandati*; imò supponentes non procedere, vbi cessat fraus, mala fides, & animus vexandi debitorem, sed liberè censionem, & census emptionem fieri posse; nam si census cessioni, & venditioni viliori pretio factæ leges prædictæ resisterent, otiosa, & inanis foret eorumdem Doctorum disputatio super pretio minori, & inæquali.

31. Probant etiam hanc legem ab Anastasio, & per diuersas intelligentiam, & omnes illi, quamplurimi Doctores *ex num. 47.* relati tenentes, quod quando censūs iam creatus emitur à tertio viliori pretio, debitor volens redimere teneatur offerre integrum pretium quo ipse vendidit à principio; nam si in huiusmodi emptione haberet locum prohibitio *dicta l. per diuersas, & l. ab Anastasio, C. mandati*, certum est quod emptor consequi non poterat à debitore aliquid vltra illud infimum pretium, quo censum emit à creditore.

32. Quibus suppositis vera resolutio assumenda erit, quod administratori concursus ementi censum à creditore minori pretio, quam à lege sit taxatum non resistat prohibitio, *d. l. per diuersas, & d. l. ab Anastasio. C. mandati*, non probata fraude mala fide, animo vexandi; maximè cum supponatur lite concursus pendente cessionem census, & nominis factam esse, quo casu, etiam vbi locum habet prohibitio, *d. l. ab Anastasio, & l. per diuersas*, procedit in emptione actionis, seu nominis iniudicati; hoc est in iudicium non deducti; nam si actiones, & nomina debitorum sint iam in iudicium deducta in istis noo procedere dispositionem dictarum legum, testantur Glossa *in d. l. per diuersas*, per text. *ibi in verb. pro indubitatis, glossa finalis, in fin. in l. 2. cap. ne liceat potentio.* Innocentius *in cap. fin. de alienatio. iudic. mut. causa facti.* Alberic. & Ioan. Faber *in d. l. per diuersas.* Azor. *in summa ne liceat potentiori.* Castrens. *in summa de cessio. actio.* Abb. *in cap. fin. de alienatio. iudic. mutan. causa facta.* Odofredus *in l. 2. cap. ne liceat potentio.* Antonin. Gabriel. *communi. conclus. lib. 2. tit. de actionib. conclus. 5. num. 51.*

33. Et propterea ipse Gabriel. *n. 56. cum seqq.* post plurimos Doctores asserit, etiam in terminis *d. l. per diuersas, & l. ab Anastasio*, vbi locus est prohibitioni cessionis futuri iudicij, vt pretium congruum intelligatur, habito respectu ad expensas & vexationes futuri iudicij, & *ex num. 38.* quod quantum ad congruentiam pretij considerandum esse, quantum esset valitura actio ipsi cedenti, non quantum

34. valitura erit ipsi cessionario, quantumuis plus cessionatio valitura esset, quam cedenti, plurimos Doctores ad id allegat, & post alios Auendañus *de censibus, cap. 34. num. 37.* quæ comprobatur ex superiùs adductis *ex num. 26.* & ex inferiùs adducendis, *ex num...*

35. Quæ doctrina multo magis locum habet, quando iam sententia graduationis lata est, & actio creditoris cedentis qualificata, & admissa, quoniam quantum ad sui veritatem certa est, & indubitata, quo casu cessat prohibitio, *d. l. per diuersas, & d. l. ab Anastasio*, quia quando actio est in iudicium deducta, & reus non inficiatur, sed fatetur, non habet locum dispositio dictarum legum, vt ex Angelo probat Anton. Gabriel, vbi proximè *n. 53.* Giurba *decis. 117. num. 4.*

36. De secunda prohibitione, de qua superiùs *n. 21.* tractandum erit, an scilicet lege sit prohibitum, vt census iam creatus, & constitutus possit emi minori pretio, quam fuit à principio venditus, iuxta legem, vel consuetudinem taxatus, in quo duæ sunt opiniones contrariæ prima tenet, quod est iniustus contractus, licet non fœneraticius, & vsurarius, nec de per se nullus, sed quod ob diminutionem pretij iniustus, & ad iustitiam pretij coouenti, & soluti reducendus; huius opinioois Doctores referunt, & sequuntur Gaspar Rodriguez *de annuis redditibus, lib. 1. quæst. 8. ex num. 16. cum seqq.* cuius motiua, & fundamenta ponit *ex num. 8. & seqq.* plurimos refert Giurba *decis. 117. num. 10.* & ante eos discrepauit Felician. de Sulis *de censibus, lib. 2. cap. 1. num. 43. vers. contrarium verò*; scilicet eam venditionem iniustam esse, vbi ponit fundamenta, & Doctores huius negatiuæ opinionis similiter transcripsit illa, & Doctores recenset Cenedus *in quæst. canon. 7. ex n. 6. cum seqq.* necnon Auend. *de censibus, cap. 34. ex n. 19. cum seqq.* isti omnes Doctores eam opinionem sequuntur licet cum temperamento, & limitatione de qua proximus Doctores, & fundamenta pariter recenset Ludouic. Cencius *de censibus, quæst. 72. ex num. 19. cum seqq.*

37. Secunda fuit opinio contraria, vt census semel creatus indistinctè licitè possit minori pretio emi, hæc opinio pro se validissima fundamenta habet, quibus apparenter, & minus efficaciter conantur

respondere Doctores relati in negatiua opinione fundaméta,& Doctores referunt,licet non sequantur.Rodriguez *d.q.8.ex num.1.vsque ad* 8.Felicianus, *d.quæst.1. ex num.43. & seqq.* Gintba *d.cons.* 117.*ex num.*1.Cenedus *d.decis.7.ex num.*1.Iacob. Cancerius *variar. resolut.p.3. cap.1. de actionibus. ex num.*162. plurimos recenset alios Cencios *de censibus. d. q.72. num.17. & seqq.* & licet contraria cum sua distinctione & limitatione receptior sit à numero Doctorum; tamen hodie de ista affirmatiua dubitandum non erit attenta declaratione Clementis VIII. summi Pontificis, qui eam approbauit, vt testatur Cencius *de censibus. d.q.72. sub num.*20. in hæc: *cæterum licet hæc posterior sententia fuerit communioribus calculis à scriptoribus recepta; quando tamen de anno* 1596. *die* 21. *May in signatura sanctissimi properante Illustrissimo D. Dominico Marino (nunc Ianuæ meritissimo Archiepiscopo) Clemens felic. recordat. Papa VIII. declarauit censum hoc casu vendi posse minori, vel maiori pretio alteri personæ, quàm illius impositori: non esse tutam recedere à priore opinione, quam communis vsus recepit, & seruat,*&c.& iterum inferiùs sub *num.*23.*vers.verum enim vero stante declaratione Clementis VIII. de qua* in tract.hoc eodem art. *cessante dolo, & fraude emptoris huiusmodi census venditionem esse simpliciter, & indistinctè permissam & licitam existimo,*&c.

38. Et esse in Hispania hanc affirmatiuam opinionem vsitatam, & emptiones censuum minori pretio, quàm à principio creatorum toleratas,& permissas à lege,& senatibus testantur Olanus,Gutierrez, & Rodriguez *de annuis redditibus.l.1.d.q.8. num.*7.Giurba *d.decis.*17.*num.*8.& 9.idem Cencius *d.quæst.*72. *sub num,*12.*vers.& eo libentiùs transeo cum hac sententia,quo illam video receptam ex communi totius orbis obseruantia. argumento. l. si quis fugitiuus. ff.apud Labeonem. de ædilitio edicto, nam propter consuetudinem contractus, etiam si ex se esset illicitus, reputari debet licitus, & validus.* Quis enim tam stultus erit, qui dum possit sua pecunia emere alias merces,vel fundos,& statim eorum tutè apprehendere possessionem, quod vellet nomen debitoris, vel censum suo iusto,& rigoroso pretio emere exigendum, cùm tot expensis, periculis, & longissimis dilationibus, ac laboribus, prout ex plurimis probauimus superiùs *ex num.*25. *cum sequentibus.*

39. Et hanc opinionem affirmatiuam tutiorem reddi inquit Cencius *d.quæst.*72. si concurrat,quod ipse census vendendus non esset admodum certus, sed vel litibus inuolutus, & difficilis exactionis, vel aliàs minus tutus, & securus ex eo fortè, quod creditor vendens esset pauper, & fideiussores non inueniret pro census venditi euictione,& securitate:& sic emens suo periculo emat, vt tenet etiam Auendanus *de censibus cap.*34.36.*& seqq.* Giurba *decis.*117. *n.*14. vel aliis de causis consideratis per Noguerol.*alleg.*37.*ex num.*62.63.& 64.69.& 70. qui plurimos Doctores allegat,*num.*60.quia tunc cum re vera minus valeat census,licitè minori pretio etiam emi potest.

40. In quo conueniunt omnes ferè illi Doctores tenentes negatiuam opinionem asserentes,& distinguentes, vt census in tuto collocatus, & liquidus iam creatus,non possit emi minori pretio, quàm à principio fuit venditus: at verò, quando census iam creatus non sit in tuto collocatus, vel sit litigiosus, vel venditor sit ære alieno grauatus, & sic ob periculū cui se exponit emptor,& ob difficilem exactionem minori pretio emi possit,quia tunc minus valet ad longum probant Cencius *d. q.72. ex num.*21.innumerabiles penè Doctores refert,& sequitur Giurba *d.decis.*117. *n.*13.& *n.*3.Cenedus *d.quæst.7.ex num.9.* Rodriguez *lib.1. d.q.1.n.*22. Auendanus *d.cap.*34.*ex num.*34. Hermosilla *ad l.* 23.*tit.5. p.5. glossa* 4.*num.*26. *tom.2.fol.*110. Noguerol. *loco superius citato.* qui plurimos alios allegaut,& comprobant.

41. Iis igitur suppositis restat indagare, an debitor, qui concursum formauit inter suos creditores, & ab vno administrator emit censum in concursum deductum minori pretio,quàm à principio creatus, & constitutus fuit,possit prætendere,necnon cæteri creditores, quod census minori pretio emptio sit nulla, & propterea emptorem nihil percipere posse ex bonis concursus, vel saltim quod administratori pro redemptione census empti solùm danda sit quantitas illa pro qua emit, & non aliud ita,vt reliquum quod superest ex vero census pretio cedere debeat in commodum, & vtilitatem debitoris, & per consequens creditorum, qui ex augmento patrimonij debitoris commodum consequuntur,& in eorum fauorem redundat.

42. In qua difficultate, vt distinctè procedamus, & certam resolutionem consequamur præ oculis habere debemus illas duas contrarias opiniones relatas *à num.*36. nam si sequamur affirmatiuam, vt scilicet census iam creatus emi possit indistinctè minori pretio, quàm à principio fuit emptus, & creatus(à qua recedere stãte declaratione Clementis VIII.de qua supra *n.*37.& 38.temerarium fore recedere in iudicando,& consulendo.) nullum ius nec via remanet debitori, & creditoribus concursus ex qua possint subuertere dictam emptionem,

43. cùm etiam minori pretio emptus census subsistat. Aut enim attendimus opinionem negatiuam contendentem censum semel creatum non posse emi minori pretio, quàm à principio creatus fuit, & venditus, idem omnino dicendum erit, vt nec debitor, nec creditores concursui assistentes possint aliquod ius, commodum aut vtilitatem prætendere,vel expectare ex huiusmodi census venditione minori pretio facta.

44. Tum quoniam eadem opinio negatiua procedit, quando census est in tuto constitutus, securus, & certus;non tamen quando est dubius,incertus,controuersus,vel litigiosus, vel aliàs difficilis exactionis, vel debitor ære alieno grauatus, vt probant ferè omnes Doctores;nam tunc minori pretio emi potest iustè,& licitè, vt tenent omnes ferè Doctores negatiuam opinionem sectantes,prout annotauimos supra *num.*:9 & 40.

45. Sed hæ omnes difficultates & pericula concurrunt in creditis exigendis à concursu creditorum, quorum exactio difficillima est, & valdè longa, vt quotidie experimur, & credita sunt in lite & controuersia, tam respectu debitoris, quàm creditorum, vt sæpè diximus in hoc Labyrintho: & propterea tam ex affirmatiua opinione, quam sequimor,quam ex negatiua restricta ad indubitatum,& tutum censum,& limitata in censu litigioso minus exigibili, aut aliter periculoso affirmante hoc casu licitam esse, & permissam emptionem census minori pretio: non video, qua arte debitor, vel creditores possint aliquod ius prætendere contra administratorem,vel alium emptorem census in concursum deducti,

Deinde

46. Deinde, quia per concursum pendentem debitor dicitur non solvendo, itaut quilibet excusatur ab excussione, ad quam aliàs præcisè tenebatur, quando docet pendentiam concursus factam per debitorem, plurimi tenent Doctores per nos adducti infrà *2.p.c.5.n.8.& n.30.*

47. Tum etiam quoniam, quãdo census in tuto collocatus est, indubitatus, & securus absque aliquo periculo, si minori pretio emptus sit, Doctores, qui in hoc casu negatiuam tenuerunt; vnanimiter fatentur id quod superest ex pretio minori, vsque ad rigorosum quo à principio creatus fuit, pertinere, & restitui debere emptorem creditori cedenti, & vendenti, & ad istum pertinere, quia venditio non fuit nulla, nec fœneratitia, vel vsuraria sicuti præter citatos tenet post alios Hermosilla *ad l.23.tit.5.part.5.glossa 4.n.26.tom.2.fol.*110. Sed dicunt ea iniusta respectu pretij dumtaxat, & sic debet emptor supplere iustum pretium, & ad pretij solutum reducendam in fauorem creditoris cedentis, & vendentis; non tamen ad fauorem debitoris, qui ex illa venditione præiudicium recepit, cum ab eo non exigatur vltra pretium à se receptum, nec ipse ad amplius adstringi potest, plures per Rodrig. *de annuis redditibus, lib.1.d.quæst.8. nu.24. 25.& num.26.* Medina *1.part. instruct. de confessore, cap.14.§. 26.* Lopez *lib.1. institute. negotiant. cap.58.* Felicianus *de censibus, cap.1. num.43. vers. in hac tamen.* Alfonsus Vega *in Sylua casu conscien. casu 43.& 45.& lib.3. casu 359.* Marius Giurba *decis.117.num.15.*& videndus *num.6.& 7.* Auendañus *de censibus cap.101.sub num.7. vers. infertur etiam, ex supradicta resolutione, & cap.36.num. 32.* vbi plurimos allegat *& num.36.* quem ad idem referens *in d.num.7.* Cencius *de censibus, quæst.108. num.22.* reprehendit, dicens quod cum hæc census venditio minori pretio facta sit licita, & de iure non reprobata, emptorem totam quantitatem sortis principalis census tenere posse, & nihil restituere creditori emptori, cui fauet nostra resolutio, de qua *ex n.37.*

48. Nam cum in hac census emptione minori pretio facta non habere locum dispositionem; *l. per diuersas, & l.ab Anastasio, C.mandati*, innumerabiles pene Doctores suprà relati *n.29.* affirment, remanere debemus in iuris communis regulis, quæ quando cessio iuris non acquiritur, nec transfertur in cessionarium ob aliquod iuris impedimentum, vel prohibitionem remanet penes cedentem; & ab eo non abdicatur, plurimos Doctores, & iura adduximus hac *1.part.c.14.num.45.*& ideo, quod superest ex pretio minori pertinere debet creditori cedenti censum, & non alteri.

49. Comprobatur hæc resolutio ex alia vera, & receptissima sententia, quæst. quando nomen debitoris, vel census emptus est minori pretio, quam à principio creatus fuit, si debitor soluere, vel redimere vult, tenetur emptori restituere, integrum census pretium; quod à principio à suo creditore cedente recepit, quia nullum habet ius opponendi nomen, vel censum minori pretio ab isto tertio fuisse emptum, quia sua non interest; qui nullum detrimentum ex ea venditione recipit, cum ipse verè debitor sit iusti pretij, quod realiter recepit, & sua non interest vni magis illud soluere, quam alteri, & ideo, nec ipse debitor, & per consequens, nec eius creditores ius aliquod habent ad impediendam integram redemptionem ad quam debitor tenetur; hanc resolutionem tenent quam plures Azor. *instit. moral. part.3. lib.10. cap.8. quæst.5. vers. si roges.* Auendañus *de censibus, cap.101.num.7.* Cencius *de censibus, quæst.108. ex n.20. cum seqq.* Fillucius *in opere moral. tom.2. tractat. 15. part.2. cap.3. num.324.* sequitur Bonacina *tom. 2. de contractibus, dispu. 3. quæst. 4. punct. vnic. num. 44.* Thomas Sanchez *in opusc. Moral. lib.1.c.7.dub.120.pag.38.* Noguerol. *alleg.37. n.59. & 6.* vbi in comprobationem adducit doctrinam Moter. de iure offerendi, *n.25. cum seqq.* sequitur etiam Cæsar. Marunt. *cons.125.n.13.& 14.volum.2.* Nos hac *1.p.c.27. n.79.& seqq.* eandem etiam resolutionem probarunt omnes citati *n.46.*& signanter Rodriguez *de annuis reddit. lib.1.q.8.num.25.& 26.*

50. Si igitur hæc quantitas, quæ ex infimo census pretio superest pertinet non ad debitorem, sed ad creditorem cedentem, & vendentem attenta negatiua opinione, vt suprà *n.47.* non reperio viam, qua debitor, vel creditores concursus possint impedire administratorem emptorem, vt integram sortem consequatur, quando deueniatur ad ipsius census venditi redemptionem; nam si aliquod ius adest contra ipsum spectat ad creditorem cedentem, & versatur inter istum, & cessionarium pro residuo restituendo, & dum cedens non comparet, vel illud petit cessionarius, qui titulum validum habet recipere potest integram redemptionem, & sortem principalem; debitor vero, & creditores nullum ius proprium habent, quod contra cedentem in iudicium deducere possint ex suo, vel debitoris capite,

51. nec equidem de iure creditoris cedentis, tanquam de iure tertij, opponere non possunt, maximè cum non sit ipso iure exclusiuum iuris agentis; nec sua intersit, cum integrum pretium, ex bonis concursus siue cessionarij; siue cedenti, & agenti solui debeat ad latè per nos tradita, infrà *2.part.c.22.ex n.62.& ex n.117.cum multis seqq.*

CAPVT XIV.

Concursu semel causato, an debitor, communis in tantum administrationem suorum bonorum à se abdicet (& quid possessionem, & dominium) vt de cætero contractus à se gesti nulli sint, inutiles, ac inefficaces reddantur.

Et an actiones actiuas, & positiuas, amittat, itaut nec ab eo, nec in eum dirigantur.

Et an debitor administrationi, & exactioni interim se inferens criminaliter puniatur.

SVMMARIVM

Debitor communis bonis cedendo eorum administrationem à se abdicat, & sub potestate senatus ea ponit, vt fidum sequestrum eligat qui bona conseruet, donec de amelationibus creditorum discéptetur. n.1.

Dimissio, & abdicatio bonorum debet esse effectiua, ne creditores decipiantur. n. 2.

Decoctus debitor similis est ei, qui bonis cessit. n. 3.

Debitor concursum formans, cum sua voluntate bonis priuatur; non est deinde legitima persona ad contrahendum super ipsis bonis. n. 4.

Cui bonorum administratio prohibita est à lege, vel à iudice, contrahere non potest. n. 5.

Debitor, facta cessione, non habet facultatem disponendi de bonis, etiam inter ipsos creditores. num. 6.

Debitor, bonis cedens, priuatur facultate soluendi suis creditoribus. n. 7.

Sequestratis, & depositis bonis, debitori prohibita alienatio censetur, & si de facto fiat, contractus inualidus est. n. 8.

Sequestratio bonorum quoad necessitatem alienationis, idem operatur, ac iudicis interdictio. num. 9.

Solutio facta creditori, vel alij post iudicis interdictum nihil operatur. n. 10.

Debitor pendente concursu, & ex sequestro prohibitus alienare, nec in emptorem proprietatem, & possessionem transfert. n. 11.

Decoctus, priuatur administratione suorum bonorum, quæ alteri datur. ibid.

Dominium, nec possessio rei alienatæ per debitorem formantem concursum, in contrahentem non transfertur. n. 12.

Sed ea bona adhuc corpus concursus exire non censentur. ibid.

Alienationis prohibitio ex sequestro facto in bonis debitoris concursum formantis, causatur; non verè quod bona concursus sint litigiosa. n. 13.

Res litigiosa non causatur ex actione personali, sed reali. ibid.

Litis pendentia non inducitur super bonis debitoris per dationem administratoris, aut sequestrum appositum super illis; nec ea fiunt litigiosa. n. 14.

Lis mota per creditorem ex actione hypothecaria non facit rem ipsam litigiosam. ibid.

Concursu pendente, alienatio bonorum impeditur, tanquam facta in fraudem paratæ executionis. numer. 15.

Inhibitio expressa Iudicis prohibentis alienationem bonorum concursus, non requiritur: sed ex ipsa cessione, & dimissione bonorum necessario inducitur. num. 16. & 17.

Debitor fallitus, & incarceratus cedens bonis, eo ipso administratione facta sequestratione adeo priuatur, vt nullum circa ea contractum gerere possit. num. 18.

Facta, & transactiones tangentes bonorum administrationem à debitore facta nihil possunt. n. 19.

Decoctus, post decoctionem non potest agere, nec cedere. n. 20.

Confessio falliti concursum formantis, in præiudicium creditorum facta, nihil valet. n. 21.

Debitor qui concursum formauit, an amittat actiones, & dominium in bonis cessis, affirmatiua sententia proponitur. num. 22. contraria verior. numer. 29.

Debitor bonis cessis, actiones actiuas, & passiuas an amittat? & adducitur textus in l. item si vnus 17. D. de recept. arbitr. & in l. 4. D. de cessione bonorum. n. 23. soluitur n. 50.

Cedens bonis caret actione ad agendum. numer. 24. remissiuè.

Debitor dum alienandi potestate priuatur, quod est dominij attributum, etiam dominio priuatus videtur. n. 25. respondetur n. 58.

Cessionis verbum, ex sua propriâ natura, & significatione, dominij translationem in alium importat. numer. 26.

Verba dedit, tradidit, dimisit, remisit, transtulit, consignauit, relaxauit, & restituit; singula translationem dominij significant. n. 27. respondetur. numer. 61.

Alienare prohibitus, nec actiones potest mouere, nec rem in iudicium deducere, & expenditur textus in l. aut præter. §. quid si tantum. D. de iure deliberandi. n. 28. respondetur n. 62.

Debitorem concursum formantem retinere actiones actiuas, & passiuas, & ei, & in eum posse exerceri, verius est n. 29.

Debitor, dominium, & proprietatem bonorum suorum retinet pendente concursu, quousque cum effectu ex eorum pretio creditoribus satisfiat. n. 30.

Expenditur ad id textus in l. is qui bonis. 3. D. de cessione bonorum. & in l. 2. tit. 15. part. 5. num. 31. & 32.

Debitor cedens bonis non desinit esse dominus ante illorum distractionem. n. 33.

Cessio facta per debitorem communem non est absoluta, nec effectum sortitur donec bona vendantur, vel in solutum dentur creditoribus legitimè ad concursum citatis. n. 34.

Cessio bonorum sub conditione fit, si creditores tales in iudicio se esse ostenderint. n. 35.

Creditores per solam cessionem non adquirunt ius dominij in bonis debitoris, sed ius quoddam personale, vt vendantur, & explicatur textus in l. legis, Iulia 4. C. qui cedere possunt. n. 36.

Administratio bonorum solum prohibetur debitori cedenti. n. 37.

Administratio, quæ alterius nomine fit, magis eius dominium confirmat. ibid.

Dominium perfectum absque alienandi facultate consistere potest. n. 38.

Curatoribus minoris, prodigi, furiosi, & aliorum dominium bonorum non quæritur, sed penes minores, prodigos, &c. remanet. n. 39.

Curatores bonorum, & sequestri non habentur loco domini, sed loco simplicium custodum. n. 40.

Dominium bonorum concursus non transit in curiam & Senatum. n. 41.

Protectio, & submissio non arguit dominium. n. 42.

Dominium bonorum concursus penes debitorem remanere probatur à sufficienti partium enunciatione. num. 43.

Dominium rerum sub incerto esse nunquam potest. numer. 44.

Quando ius in aliquem transfertur, dum ei ob aliquod impedimentum non adquiritur, remanet penes transferentem n. 45.

Debitor, formato concursu mouet omnes actiones, & in eum diriguntur. n. 46.

Creditores vocati ad concursum principaliter in debitorem actiones dirigunt n. 47.

Debitor, concursu causato actiones an possit mouere aduersus debitores. n. 48. & n. 54. & 55.

Debitor, qui actiones mouendo aliquid exegerit, in corpus concursus conferre tenetur. n. 49. & 64.

Respondetur argumentis contrariæ sententiæ adductis, & explicatur latè textus in l. item si vnus 17. D. de recept. arbitrar. n. 50. & seqq.

D. I.

D.l.item si unus intelligenda est de cessione facta cum effectu, per traditionem rei, vel datione in solutum. num.51.

Datio in solutum regulariter transfert dominium in cessionarium, & procuratorem in rem suam. numer.52.

Actiones directæ, licet remaneant penes cedentem, inutiles sunt, & sine exercitio. n. 53.

Dominium bonorum non censetur auocatum à debitore, donec cessio sit confirmata per distractionem; & ideo ei, & in eum dantur actiones. numeror. 54. & 55.

Debitor, qui contra se actiones à creditoribus, vel ab aliis motas patitur, eodem modo contra alios suas mouere potest. n.56.

In æquiparatis, dispositum in vno, dispositum intelligitur & in alio. n.57.

Alienationis prohibitio non inducit dominij priuationem. n.58.

Maioratus possessor, etsi prohibeatur bona alienare, eorum verum, & integrum dominium habet. numer. 59.

Pupillus, prodigus, & furiosus licet alienandi potestate priuentur, dominium suorum bonorum retinent. n.60.

Cessionis verbum simpliciter prolatum secuta traditione, dominij translationem importat, aliàs non. num.61.

Decisio textus in d. l. ait prætor. §. quid si tantum, D. de iure deliberandi procedit, quando absolutè prohibetur alienatio, non quando causatiuè. numer.62.

Debitori prohibetur bonorum suorum administratio, & alienatio intuitu, & fauore creditorum; & ideo si actionum commotio in eorum vtilitatem vergat, debet ei permitti. n.63

Debitor exigens à suis creditoribus, exactum tenetur omnino in concursum conferre. n. 64.

Acquisitio bonorum non prohibetur ei, cui administratio interdicta est. n.65.

Contractus fauore alicuius prohibitus, potest ab eo fieri, si ei vtilis sit. n.66.

Alienatio rei prohibita absque solemnitate facta sustinetur, si vtilis sit persona prohibita. n.67.

Debitor bonis cedens, an amittat possessionem bonorum suorum, eamque in creditores, vel administratorem transferat. n.68. & seqq.

Creditores bona concursus possidere non possunt, cum bona dimittat debitor, vt post sententiam graduationis ex his creditoribus satisfiat, & interim apud sequestrum remaneant. nu.69.

Possessio rei pignoratæ penes dominium remanet. numer.70.

Sequestrum in iure promiscuè appellatur depositum. num.71.

In sequestrum, apud quem ex voluntate partium res deponitur, possessio transit. n.72.

L. licet, 17. §. res deposita, D. depositi, explicatur. numer. 73.

In sequestrum, apud quem iussu iudicis res deponitur, non transit possessio, nisi euidens appareat animus eam dimittendi. n.74.

D. l. licet, §. res deposita, conciliatur cum l. interesse, 39. D. de vsucapionibus. ibid.

Possessio bonorum concursus an in administratorem, sequestrum, & depositarium transeat. n.75.

Debitorem possessionem bonorum concursus, sicut & proprietatem retinere, verius est. n.76.

Debitor, bonis cedendo, solum dimittit ea ad custodiam & administrationem, donec creditoribus satisfiat, solaque administratio in administratorem transit. num. 77.

Consensus, & voluntas quæ inducitur ex facto alicuius non extenditur vltra id quod ex necessitate inducitur ex ipso facto. n.78.

Possessio non transit in sequestrum, & depositarium, quando fit ad solam custodiam. n.79.

Sequestrum bonorum concursus non fit ex voluntate debitoris, sed iudicis officio, ad id debitorem adstringentis. n.80.

Actus, vt dicatur inuoluntarius, sufficit vt quis possit compelli, etsi actualis compulsio non interueniat. num.81.

Expenditur textus in l. quod est, 3. §. qui armati, 3. D. de vi, & vi armata. n.82.

Actus ex necessitate factus non inducit consensum, ibid. & num.87.

Dimissio bonorum, licet sit de essentia, & ex natura iudicij concursus, tendit solum ad eorum custodiam, & administrationem. n.83.

Debitor concursum formans, solum ligatur legibus illius actus, & non vltra. n.84.

Faciens id, ad quod ex iuris dispositione præcisè tenetur, spontè, & voluntariè fecisse non dicitur. num.85.

Facere aliquid coactè, vel metu coactionis, quando quis sciebat cogi posse, paria sunt. n.86.

Actus gestus ex necessitate iuris, & iudicij, non nocet gerenti, ex defectu consensus. n.87.

Actus ex necessitate gestus non inducit consensum. ibid.

Sequester possessionem bonorum habens potest iudices nominare, & ad beneficia vacantia præsentare, & omne ius honorificum exercere. n.88.

Administrator bonorum concursus non potest iudices nominare, nec beneficia vacantia præsentare, nec aliquid honorificum exercere, cum id omne penes debitorem remaneat. n.89.

Curator hæreditati iacenti datus potest præsentare ad beneficium vacans, cuius iuspatronatus hæreditati adhæret. n.90.

Debitor qui formato concursu, & administratore dato, si postea se ingerat in administrationem bonorum debita exigendo, fundos locando; criminaliter potest puniri. num.91.

Debitor in administrationem se ingerens fraudem, & dolum stellionatus, & falsitatis proximum, committit. n. 92.

Violans sequestrum à senatu, & iustitiæ ministris appositum, grauiter punitur, remissiuè. n.93.

Violans sequestrum à iudice appositum priuatione beneficij potest puniri. ibid.

Imposito decreto sequestri, parti non licet attingere bona sequestrata. n.94.

Debitor, qui bona creditorum solutioni dimissa, & destinata contra ipsorum voluntatem attigit, quasi furtiuè subtrahit, & fidem frangit. n.95.

Cessionis remedium, pro debitorum miseriis subleuandis introductum, non debet esse vinculum iniquitatis. n.96.

Debitor dimissa bona attingens, & eorum administrationi se ingerens, dolosè decipit, & fraudat contrahentes, existimantes esse personam legitimam ad contrahendum. n.97.

Stellionatus pœna semper habet locum in quolibet actu gesto, in quo quis dolum commisit in alterius præiudicium, & pœna arbitraria punitur. numer. 98.

Stellionatus pœna locum habet, quando materia contractbus ordinatur potius ad dolum committendum, quam ad naturaliter contrahendum. n.99.

Senatus Pintianus seuerè punit audaciam debitorum administratiom bonorum, post concursum formatum se ingerentium. n.100. & fin.

1\. DEBITOR communis, statim quod iudicium concursus inter suos creditores mouere intendit, bonis suis omnibus cedendo, à se eorum administrationem abdicat, & in manibus, potestateque & protectione Senatus ponit, ad effectum vt illa in tutam custodiam & sequestrem deponat, tum vt in tuto sint, ne dissipentur, & destruantur; interim quod de iuribus, & antelationibus creditorum disceptatur, ad quorum commodum, & vtilitatem deponi apud fidum sequestrum, & administratorem iubet senatus, vt ex eis demùm authoritate senatus, & iudicis satisfiant creditores, & inter eos distribuantur, seruata gradus prærogatiua, prout vidimus. *c. antecedenti, per totum.*

2\. Tum etiam hæc administrationis dimissio, & abdicatio effectiua fit per debitorem, causatorem concursum, ne tanquam fictum & simulatum iudiciū concursus à se formatum contemnatur, & ne fraudulentum iudicetur, ac per consequens fraudetur à desiderio suo, ac etiam ne creditores fraudētur, & decipiantur, sed vt ex vtraque parte æquè, & fideliter impleatur iudicij effectus; nam cùm debitor ideo cedat, ne eum creditores molestent, nec cogant carceres, & censuras subire, quod cum effectu ex parte sua adimplent; ad latè tradita supra *c. 1. à n.7. cum seqq.* ratio postulat, & iudicij æqualitas, vt à se debitor abdicet administrationem, & bona dimittat, quæ destinata iam sunt ad creditorum satisfactionem. Facilè enim foret debitori ipsa bona (si adhuc penes se remanerent) dissipare, & alios videntes eum possidere, nouiter contrahendo decipere, putantes illum esse soluendo, & non fallitum, in maximum contrahentium, & reipublicæ perniciem & præiudicium, ex iis, quæ *supra cap. 1. num. 33. & num. 41.* diximus: aliter enim si penes se debitor adhuc concursus iudicio pendente, bona retineret, & possideret, illegitimum, fictum, & fraudulentum reputari iudicium hoc concursus, abundè probauimus *in d. cap. 1. à num. 13. cum multis seqq.*

3\. Quod bene considerauit Philippus Paschalis *de viribus patri. potesta. 2. p. cap. 9. num. 97.* in hæc: *Ex iis ergo infertur, quod dum debitor est decoctus, similis est ei, qui bonis cessit, postquam omnia eius bona sunt in concursu creditorum, & per eum est relicta administratio*, &c.

4\. Ex quo primum infertur, quod cùm debitor sua voluntate, & consensu priuatur suorum bonorum administratione, ac etiam ex speciali natura huius iudicij, ex quo oritur quidam quasi contractus inter ipsum, & creditores suos, do, vt facias; per necessariam consequentiam sequitur, ipsum debitorem non esse legitimam personam ad vlterius cōtrahendum super ipsis bonis, quorum administratio ex suo facto, & natura iudicij sibi interdicta censetur, & in curiam principaliter translata, & penes ipsam deposita, & sequestrata (ministrantem interim per suos administratores, à se nominatos, vt in *cap. antecedenti per totum* latiùs dicitur) quapropter succedit regula.

5\. † Quod is, cui bonorum suorum administratio prohibita est à iure vel à iudice, contrahere non potest, quia iam legitimam personam esse desinit, textus est *in l. Iulianus. 10. ff. de curatore furioso l. 19. ff. de regulis iuris. l. is cui bonis. 6. ff. de verborum obligat.* bonus etiam textus *in l. furiosi. 41. ff. de regulis iuris*, & vbique glossa & Doctores communiter probant.

6\. Et quod facta cessione debitor careat facultate, disponendi de bonis, etiam inter ipsos suos creditores. *ex l. 9. tit. 15. p. 5.* & ibi Gregorius Lopez expressè. plurimos Doctores congessimus *supra c. 10. num. 64. vers. 4. etiam fingitur*, &c. quia re vera iam facultate disponendi, & administrandi penitus est exutus, atque ideo quantum ad hoc legitima persona ex nunc iam ad contrahendum dici non potest debitor.

7\. Adeo vt priuatus sit facultate soluendi suis creditoribus. Stracha *in tract. de decoctoribus. p. vltim. tit. qui potior. in bon. decoctor. habean. n. 34.* Cephalus *cons. 86. num. 8. & 12.* & resolutum fuisse per Rotam Roman. *de anno 1593.* refert Statilius Pacificus, *post tract. de Saluian. interdicto. decis. 90. n. 6.* quæ est Seraph. *decis. 1074.* sequitur Fontanella *de pactis nuptialibus. tom. 2. clausul. 5. glossa 8. p. 8. num. 38. & n. 31.* Gaspar. Anton. Thesaurus *q. forens. 16. n. 14.*

8\. Deinde, quia cùm bona debitoris sequestrentur, & apud administratorē deponantur, debitori alienatio prohibita censetur, quia ad hunc eundem effectum sequestratio hæc dirigitur, & destinatur, ne vlterius debitor se ingerat in eorū administrationem, alienationem, & dissipationem, & distractionem & alienationem contra finem sequestri, ideo alienato debitori interdicta est, & super bonis vlterius contrahere, quod si de facto fecerit, cōtractus inualidus est, tanquam actus à non legitima persona obstante interdictione, & prohibitione iudicis, seu sequestro, quia in hac materia, quoad alienationis inualiditatem idem importat sequestratio

9\. bonorum, quod iudicis, aut iuris interdictio, prohibitio, aut inhibitio, vt per *l. de policitationibus*, & ibi: Bart. *ff. de policitationibus. l. si creditores. in fin. ff. de priuilegiis creditorum.* Baldus *in l. per diuersas. in quæst. 6. Cod. mandati.* Iason. *in l. si fideiussor. §. & satis datum ff. qui satis dare cogantur. n. 31. & num. 8.* Rodericus Suarez *in l. 2. tit. de los emplaçamientos. in fin. num. 10.* Carrocius *de sequestro. p. 4. in fin.* Guido Papæ *decis. 210.* & Bart. *in tract. de alimentis. num. 44.* Iacob. Cancerius *variar. resol. lib. 2. tit. 4. de sequestro. à num. 40. cum seqq.* vbi latè, quod stante sequestro, aut iudicis prohibitione alienatio facta nulla est, Nos diximus *in comment. de protectione Regia 4. p. c. 7. n. 170.*

10\. Hinc fit, quod si nomē debitoris pertinentis debitori ad instantiam sui creditoris per Iudicem sequestretur, inhibentem debitori ne soluat suo creditori, solutio nihilominus per eum facta suo creditori, vel alteri non releuat, nec tanquam facta contra iudicis prohibitionem, tenent Florez de Mena *in addit.* ad Gamm. *decis. 285.* Ioan. Gutierrez *practicar. lib. qu. 113. num. 5.* Bart. *in l. mulier. ff. de lege commisso.* Ioann. Andreas *ad specula. de sequest. poss. & fruct.* Guid. Papæ *decis. 340. num. 3.* Practic. Ferrarius, *in forma sequestr. numer. 2. vers. andeas.* Mansuet. *in praxi. in rubri. de sequestro. §. item creditor.* Rebuffus *de litteris obligator. art. 6. glossa 3. num. 64.* Gallesius *ad formam camer. p. 2. q. 3. ad 4. p. Camaral. obligat. num. 3. & 4.* Guido Papæ *decis. 210.* Ciofius *cons. 62. numer. 2. volum. 2.* Cancerius *d. cap. 4. à num. 19. & seqq.* abundè Nos

in

in tractatu, de Regia protectio. 4. *part. capit.* 7. *à num.* 151. *cum multis seqq.* quibus adde Menoch. *de arbitrariis, lib.* 2. *casu* 127. *ex num.* 13. *& seqq.* Matthæum de Afflictis *decis.* 150. *num.* 26. *&* 27. Azeuedium *in l.* 13. *tit.* 9. *lib.* 3. *recopilat. numer.* 18. *&* 19. Parladorium *lib.* 2. *rerum quotidianar. capit. fin.* 5. *part.* §. 17. *num.* 7. *& seqq.* benè per Amador Rodriguez *de priuilegiis creditorum* 1. *part. artic.* 6. *n.* 33. *& seqq.*

11. Et in istis terminis, quod formato concursu per debitorem communem, & bona sub sequestro, vel administratore nominato posita, debitor, qui administratione priuatus est, mediate sequestru inhibitus, & prohibitus alienare; nullo modo possit contrahere, nec alienatio valeat, nec quoad dominiũ, nec possessionem, quæ non transeunt in emptorẽ cum debitore eo tempore contrahentem; probant latè D. Valençuela, Velasq. *in consil.* 111 *n.* 7. *tom.* 2. Vincentius de Franchis *decis.* 55. *num.* 2. *&* 3. vbi dicit, quod decoctus priuatur administratione suorum bonorum, & alteri tertio datur, vt exigat, & conseruet bona decocti in vtilitatem, & commodum decocti, sicut fit in bonis cedentis debitoris; & ex hac administrationis interdictione tacita induci nullitatem, & inefficaciam contractuum, interim à debitore gestorum, per text. *in l. item si vnus ff. de receptis arbitris, & singulari consil.* Bald. 390. *in libris Thesaurariæ, numer.* 3. *&* 4. *volumin.* 5. resoluit Matta *in voto feudecis.* 78. *num.* 10. quem sequutur D. Valençuela *in consil.* 89. *num.* 14. & per Valençuela *in consil.* 19. *ex num.* 43. *volum.* 1. hoc ipsum probat nouissimè Noguerol. *allegatione* 19. *num.* 138. dicens, quod debitor, qui formauit concursum inter creditores suos, petẽdo de suis bonis alimenta, & administratorem, ob sequestrationem interdictus & priuatus remanet administratione, & per consequens alienandi facultate, quam si insuper arripuerit, contractus & alienatio nullo modo tenet, nec in alium transfert dominium, nec pro possessore haberi emptorem, quoad futis effectus; sed adhuc ea bona inter cætera bona concursus, censenda fore, ad latè tradita per Valençuela *d. consi.* 19. *n.* 4.

12.

13. Et quamuis ipse Nogoerol. *d. num.* 38. *& num.* 39. putet, hanc alienationis prohibitionem non tantùm prouenire ex sequestro facto ad bona debitoris formantis concursum, & ob administrationem amissam, & à se ipso debitore proprio facto, & consensu abdicatam: sed etiam, quia bona debitoris formato concursu litigiosa sunt, & lite pendẽte rei litigiosæ alienatio tanquam prohibita non tenet; tamen hæc ratio vltima minus tuta est, nec adaptabilis ad iudicium creditorum, in quo creditores agunt, iure, & actione personali ad quantitatem, quo casu bona debitoris non dicuntur litigiosa, nec litigij vitio subiiciuntur, sed dumtaxat, quando iure reali res aliquæ petuntur, & reuindicantur, vt & ipse D. Valençuela, per eumdem ad hoc citatus rectè, & iuridicè distinguit, *in d. consi.* 111. *ex numer.* 7. & Nos latissimè diximus *in nostris commentariis de Regia protectio.* 4. *part. cap.* 8. *à nu.* 173. *cum multis seqq. & c.* 4. *à num.* 112. *& sequentibus.*

14. Nec administratoris ad bona datio, & sequestrum super eis appositum per iudicem inducere potest litis pendentiam, nec reddunt bona ipsa litigiosa, Vincentius Carrocius *in tractatu de sequestro, part.* 3. *quæst.* 10. *in fine,* & iterum, *p.* 4 *quæst.* 13. qui alios allegat, sequitur Iacob. Cancer. *lib.* 2. *var. resolut. cap.* 4. *de sequestro. numer.* 45. optimè Lancellotus *de attenta.* 2. *part. capit.* 4. *in præfatione, à n.* 208. prout etiam, nec lis per creditorem mota super re hypothecata, & actione hypothecaria intentata, non dicitur litigiosa ipsa res, Lancellotus, *de attentatis,* 2. *part. cap.* 4. *de attent. lite pendente, limita* 2. *n.* 31. *& seqq.*

15. Potest tamen, ex alio cap. & fundamento, saltim quoad eumdem effectum consequendum; sustineri assertio Noguerol. Quod pendente iudicio concursus, iam creditores, vel citati sunt, vel iam comparuere perentes sua credita, & soluit ex bonis sequestratis, & cessis per debitorem ad hunc eumdem solutionis effectum; quo casu alienatio per debitorem iam facta dicetur in fraudem paratæ executionis, quæ non tenet sed directè in emptorem fit executio, non expectato recissionis iudicio, (non quia res alienata fuerit litigiosa, quia actio personalis intentata per creditorem pro quantitate sibi debita nullo modo facit res debitoris litigiosas,) sed quia in fraudem paratæ executionis iam postulatæ alienatio non tenet, prout copiosè, & distinctè probauimus *in d. cap.* 8. *à num.* 73. *cum multis seqq. & in d. cap.* 14. *num.* 112. *& seqq.* post plurimorum Doctorum allegationem, prout per te latiùs, videre poteris.

16. Et in hoc articulo vnum notabile non omittam, quod supra obiter tetigi, nempe in nostro iudicio concursus, eius peculiari natura attẽta, non est necessaria expressa iudicis inhibitio, prohibitio, & interdictio alienationis facienda debitori, vt de cætero impediatur bona concursus alienare, quia sufficit inhibitio, quam sibi ipsi debitor imponit, eo ipso, quod format concursum, & simul bonis cedit, ac sua bona ponit in posse, & manibus curiæ, tacitè dimittendo, & à se abdicando administrationem suorum bonorum. Et eam transferendo in Senatum, petendoque administratorem nominandum, vt fieri assolet; quare stante suo proprio consensu abdicatiuo administrationis, alia iudicis inhibitione, & prohibitione non egemus, ad eundem iudicandum non legitimam personam quoad alienandi effectum, & contrahendi super bonis concursus, quia hæc omnia veniunt ex natura iudicij inter alios ad hunc finem formatum, & destinatum, sibi enim ipsi debitor ex suo facto legem imposuit, & adstrinxit.

17. Quod & hoc ipsum ponderauit Noguerol. *allegatione* 19. dum loquendo de alienatione facta per debitorem post formatum concursum, & eius inualiditate, rectè dicit, quod maior, & præcipua inhibitio ad hoc illa est, quam ipse debitor sibi imposuit formando concursum, & petendo bona sui status, per alium administrari, & sequestrari, & quod ipsemet debitor formando concursum inter suos creditores ex suo facto censeatur à se abdicare administrationem suorum bonorum, probat in terminis Paschalis *de viribus Patr. potest a.* 2. *part. c.* 9. *n.* 97.

18. Hactenus omnia scripta mirabiliter comprobantur; nam decoctus debitor, ille scilicet, qui ob fallimentum, & non soluendo effectus incuratos cessit bonis, & iudicis authoritate sequestratorum, in totum perdit suorum bonorum administrationẽ, vt nullum circa ea contractum gerere possit; quia iam, nec habet nolle, nec velle, & pro mortuo ad id habetur, vt per text. *in d. l. is, cui bonis, ff. de verbo. obligationibus.* Probant in terminis Scaccia *de commerciis,* §. 2. *glossa* 5. *num.* 329. *&* 330. Stracha *de decocto*

decoctoribus,part. 3. *num.* 28. Gaito *in tract. de creditor.cap.* 2. *tit.*7. *num.* 2399. 2049. 2421. adeo, quod pacta, transactiones, & alij contractus tangentes suorum bonorum admioistrationem, seu alienationem gesti à debitore bonis cedente nihil prosunt, nec tenent, tanquam facti in fraudem creditorum suorum, Stracha. *d.p.* 3. *n.* 18. Scaccia *de commercijs* §. 2. *glossa* 5. *n.*445. *vers. exemplific.* Gaito. *de creditor.cap.* 2 *ad tit.*7.*n.* 2049. sequitur Noguerol. *allegatione* 16.*n.*101. qui eruditè loquitur, & refert Cathalan. *de iadulto cap.* 55. *n.* 83. ita loquentem: *Decimum & vltimam speciale erit, quod decoctus post decoctionem sequatam non possit, nec agere, nec cedere,* textus est in *l. si vnus. ff. de receptis arbitris.* ootatur *in l. is, qui bonis, ff. de cessione bonorum.* Franchis *decis.* 55. *n.* 5. allegat Baldum *d. cons.* 400. *volum.* 5. & annotauit Stracha. *in d.* 3. *part. num.* 14. *& ratio est,* (inquit ipse Cathalan.) *quia nec habet velle, nec nolle, vt ex supra deductis facile colligi poteris, & ob id pacta facta cum fallitis super pecunia oblata non valent, provt placuit* Boëtio *in dicta decis.* 203. *n.* 8. *quin imo imbi affirmauit, quod pactis quibuscumque noa obstantibus, creditores poterunt totum exigere,* &c.

20.

Hinc etiam est, quod confessio falliti, & concursum formantis, in præiudicium creditorum nihil valeat, vt ex Scaccia *vbi proximè num.* 331. *&* 445. Stracha & Gaito, locis relatis, & ex *singulari cons.* Bursati 119. *num.* 27. *&* 28. *lib.* 1. tenet Noguerol. *allegatione* 7. *num.* 24. vbi etiam com Couarr. *lib.* 7. *variar.cap.* 11. *n.* 4. Gutierrez *lib.* 1. *pract. quæst.* 125. *num.* 3. Florez de Mena. *lib.* 1. *variar. quæst.* 6. §. 2. *num.* 24. *ad finem.* Giurba *decisione* 88. *numer.* 3. firmat generaliter, quod recognitio scripturæ priuatæ facta per debitorem non præiudicat creditoribus.

21.

Sed an debitor formando concursum, & bonis cedendo amittat actiones, aut dominium in bonis concessis, videamus: & certè res est inter Iurisconsultos, & Doctores, (quantum saltim attinet ad actiones mouendas) difficillima, etenim textus *in l. item si vnus.* 19. *ff. de arbitris.* expressè determinat, debitorem cedentē bonis sois actiones actiuas, & passiuas amisisse: verba textus sunt hæc: *Item si vnus ex litigatoribus bonis suis cedat,* Iulianus *lib.* 4. *digestorum scribit, non esse cogendum arbitrum, sententiam dicere, cùm nec agere, nec conueniri possit:* idipsum probatur *in l.* 4. *ff. de cessione bonorum.* & per eadem iura idem decisum fuit in Capella Tholos. *quæst.* 249. *& quæst.* 136. Matthæus Bruous *in tract. de cessione bonorum. quæst.* 17. affirmantes, quod qui bonis cessit, occ agere, nec conueniri posse. Thesaurus etiam *in decis.* 201. *sub num.* 7. Bald. *in d. l. si vnus, in princip. ff. de arbitris.* Ioan. de Platea *in* §. *fin. institut. de actionibus.* Natta *cons.* 440. *lib.* 2. & generaliter, quod cedens bonis careat actione ad agendum, videndus latissimè Guzman. *de euictionibus. quæst* 39. *à num.* 131. *cum seqq.* ergo si debitor causans concursum, & bonis cedens dominium bonorum amisisse dicetur, cum ad ea actione careat, nec in eum dirigi ab alio potest, iam Dominus eorum non est, & à dominio per consequens ex facto suo cecidit.

22.

23.

24.

Vrget difficultas ex hactenus dictis, quoniam hic debitor alienandi potestate priuatur, formato iam à se concursu, cùm sit dominij attributum liberè de re sua quemque dispooere. *l. in re mandata. C. mandati.* & ex definitione dominij hoc ipsum probatur, ergo per concursum & cessionem dominium amisisse, & proprietatem bonorum suorum, dicendum est.

25.

Fulcitur vlterius, quia hoc verbum *cessio*, iuxta suam propriam significationem, dominij translationem significat, cùm sit verbum, quod ex sua proprietate transitum iuris, vel actioois de vno in alium denotet, Vlpianus *in fragment. verbo, in iure cessio.* Brissonius *de verbis iuris. verb. cessio.* & ipse *in lib.* 1. *select. ar. cap.* 7. Othomannus *verb. alienare. & leg. duodecim tabular. cap.* 16. *tit.* 19. Gueuara *in Topica Ciceronis.* §. 16. *num.* 26. Cassanate. *cons.* 10. *num.* 4. Marius Giurba *decis.* 24. *sub num.* 18. *ante finem.* vbi idem dicit de verbis *dedit, tradidit, dimisit, remisit, transtulit, consignauit, relaxauit, & restituit,* vt singula dominij traoslationem designent, post plurimorum Doctorom allegatiooem. Igitur videtur, non hæsitandum, cedentem bonis in concursu creditorum, dominium eorum, ac proprietatem amittere ex facto suo, & voluntate propria.

26.

Et potius comprobatur, quoniam fallitus, & cedens bonis non potest bona sua alienare, provt abundè hactenus probatum est, at is qui alienare non potest, nec actiones mouere, nec rem in iudicium deducere potest. textus *in l. ait Prætor.* §. *quid sit autem. ff. de iure deliberandi,* ibi: *est etenim absurdum, ei cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere.* Phebus *decis.* 62. *num.* 5. Iacob. Cancer. *variar. resol.* 2. *p. cap.* 16. *num.* 104. Doctor Perez Delara *in tract. de vita homin. cap.* 28. *numer.* 31. *&* 32. reddentes rationem, ne talis prohibitus alieoare, dolosè, & fraudulenter colludeodo permittat contra se ferri sententiam, & foret alia via admittere, quod vna sibi prohibetur, & facilè ei foret, hac cautela fraodare suos creditores.

28.

Cootrarium tamen verius dicendum, & teoendum, immo debitorem causantem coocursum, & bonis cedentem, nec actiones actiuas, vel passioas amisisse, sed ei, & in eum dirigi, & liberè exerceri, & agi posse; ac si non cessisset, & per consequens, nec dominium, aut proprietatem bonorum suorū ioterim pendente iudicio concursus, & quovsque cum effectu iuxta sententiam graduatioois bona sua, vel distrahantur, vt ex pretio creditoribus satisfiat, vel inter eosdem, iuxta debiti mensuram diuidantur, distribuantur, & finaliter adiudicentur Iudicis sententia, & determinatiooe finali.

29.

30.

Moueor ad sic sentiendum per textum singularem, & vnicum, in *l. is qui bonis.* 3. *ff. de cessione bonorum.* qui vtramque conclusionem probat; oempe interim debitorem cedentem dominio, & proprietate suorum bonorum non carere, nec actionibus ad ea competentibus. text. verba sic se habent. *is qui bonis cessit ante rerum venditionem, vtique bonis suis non caret, quare si paratus sit se defendere, bona eius non veneant.* textus etiam *in l. quem pœnitet bonis cessisse, potest defendendo se, consequi, ne eius bona veneant ff. eodem tit.*

31.

Concordat *l.* 2. *tit.* 15. *part.* 5. vbi: *peroſi el decedor, que haui esse assi de samparado lo suio, dijese antes que fuessen vendidos todos sus bienes, que ellos querìa cobrar para façer paga a sus deudores, o para defender se luego con derecho contra ellos, estonce non deben vender ninguna cossa. de lo sujo. ante decimos, que debe ser oido.* & in terminis, † quod debitor cedens bonis, non desinat esse dominus ante illorum distractionem, tenent ex *d. l.* 3. *ibid.* Bart. & Angelus, & ex *l.* 2. *C. eodem, tit. de cessione bonorum.* Bart. Salicet. & Castrens. & *ibid.*

32.

33.

Capella

Capella Tholosa. *quæst.*134. Matthæus Brunus *de cessione bonorum, quæst.*15. *principali per totam.* Iacob. Cancer.*variar. resolut.lib* 2.*cap.*9.*num.*50. Idem probant Petrus Gregorius *in Syntagma.iuris, lib.*22. *cap.*11. *num.*2. *part.*3. Vuesembecius *in paratitlis, d. l.is qui bonis,n.*6. Gasparus Mansinus *in patrocinio debitor.decade* 2.*quæst.*9.*n.*60.

34. Cuius rei, & textus ratio est, quoniam in hoc iudicio concursus, cessio facta per debitorem non est absoluta, nec talis, vt illico effectum sortitura sit; sed quædam permissio, & debitoris consensus, vt sua bona vel vendantur, vel in solutum dentur creditoribus, non statim; sed postquam citati compareant, & iura sua deducentes in iudicium formatum vera esse probent,

35. † & sic conditionaliter cessio sit creditoribus, iis nempe, qui verè tales se esse ostenderint, interim enim incerta est cessio, & ac-

36. quisitio creditoribus, † qui ius dominij ad ea bona prætendere non possunt, nisi ius quoddam personale ad hoc vt vendantur, & ex pretio sibi satisfiat, iuxta text. formalem, *in l.Iulia,* 4. ibi. *Vt cessio bonorum admittatur, notum est, non tamen creditoribus sua authoritate diuidere hæc bona, & iure dominij detineri, sed venditionis remedio, quatenus substantia patitur, indemnitati suæ consulere permissum est,.C.qui bonis cedere possunt,* provt latiùs diximus suprà *cap. antecedenti, à principio, & num.*10. *vers. eleganter tractauit*; & probatur *toto tit. ff. & C.de cessione bonorum.*

37. Sola enim administratio prohibetur debitori cedenti, imò, & ab ipsa se abstinet, & abdicat. Philip. Paschas. *de virib. patr. potesta.*2. *part. cap.*9. *sub num.*97. ex qua inferri non potest ad priuationem dominij; sed imò vt suo nomine is qui bona administrat, exigat, colat, ex quo dominium debitoris cedentis magis confirmatur; non enim illud alienandi ius, & facultas ad dominij perfectionem

38. necessaria est, † cum dominium perfectum absque alienandi facultate constare possit, vt inquit Baldus *in l.voluntas, num.*10. *C. de fideicommiss.* sequitur Iason *in l. si stipulatus fuero, §.*1.*num.*7. *ff.de verborum obligationibus* Et plura in idem adiicit Tiraquellus *de retractu conuentio. §.*2.*glossa* 1. *ex n.*42. *vsque ad* 47. Molina *de primogen. lib.*1. *c.*19.*n.*12. *& à princ.*

39. Vt videmus in aliis omnibus curatoribus minoris, absentis, prodigi, & hæreditatis iacentis, de quibus latiùs *in cap. antecedenti*, quibus dominium rerum administratarum non quæritur, sed minoribus, prodigis, &c. omnino conseruatur, & suæ esse nullo modo desinunt, & signanter, quod in administratorem, non transit dominium rerum, probat post Rotæ decisiones Cencius *de censibus, quæst.*67.

40. *sub num.* 20.*& num.* 33. immo plus dicit Gutierrez *de tutelis,*3. *part. cap.*7. *num.*7. quod isti sequestri, & curatores bonorum non habentur loco domini, nec eius personam repræsentant, sed habentur loco simplicium custodum, & gestorum per *l. ei apud, l.licet, ff.depositi,* & per Doctor. Parisiens. quem allegat.

41. Nec in curiam, & senatum, sub cuius protectione bona debitoris sunt, & ipsemet submisit custodienda, vt latiùs probauimus suprà *cap.*13. *à principio,* & signanter *à num.*10. *vers. eleganter tra-*

42. *ctauit,* &c. dominium subintrat, quia protectio, & submissio, non arguit dominium, vt latissimè probauimus *in tract. de supplicatione ad sanctiss.*1. *p. cap.*1.*à num.*154.*cum seqq.*

43. Et huius dominij retentio penes debitorem probatur per argumentum à sufficienti partium enumeratione: non acquiritur nec transit in creditores, ad quorum fauorem, & commodum destinatur cessio, non transit in administratorem, non transit in senatum, & curiam: ergo penes debitorem remanet,

44. quia dominia rerum in suspenso esse non possunt, nec sub incerto, latissimè Molina *de primogenitis, lib.*1. *cap.*19. *à num.*10.*& lib.*1. *c.*19. *per totum, l. fin. in fin ff. commun. prædior, l. si ex duobus, §. sed & Marcellus, ff. de in diem adiectio.* Franch. Molinus, *de ritu nuptiar. lib.*3. *quæst.*17. *n.*6. Fusarius *de substitut.quæst.*318.*n.*66.

45. Et quia, quando ius in alium ceditur, & transfertur, interim dum ei non acquiritur, puta iuris impedimento, vel prohibitione: remanet penes transferentem, *l.nec videm, ff. ex quibus caus.maiores, l.cum quis, §.*1.*ff.de solutionibus,* exornant latè Antonius Gomez *in l.*45. *Tauri, num.*24. Barbosa *de iure Ecclesiastico, lib.*1. *cap.*39. *§.*3. *à num.*40. *& seqq.* Giurba *decis.*63.*num.*4. Castillo *de vsufructu, cap.*69. *num.*24. plura per Nos *de supplicatio. ad sanctiss.*2. *part. cap.*5. *§.*4. *à num.*18. *vsque ad num.*21.

46. Et ita communiter obseruari quotidie videmus, debitorem formato cócursu, agere, & mouere omnes actiones reales, & personales, & contra eum ab aliis motas dirigi, & cum eo principaliter lites prosequi, & substantiari, immo, & ipsimet creditores vocati ad concursum in eum principaliter dirigunt actiones, & iura sua, quia ad hoc ipsum ci-

47. tantur, vt pluries diximus *cap.*1.*& seqq.* quam resolutionem veram firmat Marcus Anton. de Ama-

48. tis *in decis.*93.*per totam,* vbi ad partes disputat, & debitorem iudicio concursus à se causato pendente, posse actiones mouere aduersus suos debitores affirmat, sequitur Philippus Paschalis *in tract.de viribus Patria potest.*2. *part. cap.*9. *num.*57. cuius statim specialiter mentionem faciemus.

49. Hac tamen declaratione, aut quidquid debitor ipse per hanc viam exegerit ab aliis, & consequutus fuerit, non tantum in sui vtilitatem conuertetur, sed ad commodum creditorum suorum, cum ad id ipsum actiones mouere debitori permittatur, itavt quidquid quæsierit in corpus bonorum concursus conferatur ad vtilitatem, & satisfactionem creditorum, in quo praxis nullum dubium recepit vmquam.

50. Nec huic verissimæ, & constanti resolutioni obstant argumenta in contrarium adducta, non primum de quo suprà *num.*23. *& seqq. & ex d.l.item*

51. *si vnus, ff.de receptis arbitris,* quia procedit in cessione facta cum effectu, & in datione in solutum, & traditione rei, vel iam venditæ, & traditæ emptori; quia tunc cum amiserit debitor dominium, per consequens actionem actiuam, & passiuam, quæ in emptorem, & translatarium dirigi debent, & clarè colligitur ex eadem, *l.cum, l.sequens,* distinguentibus inter bona iam cessa per debitorem, &

52. postmodum quæsita; & generaliter procedit in cessione per dationem in solutum, quæ transfert dominium regulariter in cessionarium, & procuratorem in rem propriam, manentibus actionibus directis penes cedentem inutilibus, tamen ad exercitium, provt videre est vsque ad resectionem per conclusiones, & limitationes apud Guzman *de euictionibus, cap.*35. *à num.*131. *cum multis sequentibus.*

53. Et ita singulariter etiam respondet ad *d.l.si vnus.* Marcus Anton. Amato.*d.decis.*93. & Paschas.*d.*2.

M *part.*

part. cap. 9. num. 57. (qoos post hæc scripta vidimus) cui in hæc iste inquit: & an cedens bonis **54.** possit actiones exercere contra suos debitores? Vide Mar. Anton. Amato. decis. 93. per totam. qui primo arguit, quod non per text. in l. item si vnus, §. ex litigatoribus D. de receptis arbitris. Sed demum **55.** concludit, quod si adhuc actus cessionis non est consummatus, & bona nondum sunt vendita, nec occupata per creditores; dominium non censetur auocatum à debitore cedente, & per consequens non prohibetur interim agere, & actiones experiri contra eius debitores &c. vides, quanta consonantia nostræ considerationi, & resolutioni isti Doctores loquuntur.

56. Roboratur ex eo, nam ex d. l. si vnus. æqualiter disponitur circa actiones actiuas, & passiuas, sed videmus pendente concursu debitorem contra se pati actiones motas à crediroribus, & ab aliis, qui ad bona à se possessa ius prætendunt, ergo pariter, & eodem modo ipse contra alios suas actiones mouere poterit, per argumentum à correlatiuis, & quia quando duo casus sunt æquiparati à iure **57.** (provt in d. l. si vnus.) dispositum in vno, idem dispositum intelligitur, & in alio ad latè per Nos tradita in tract. de retentio. Bullar. 2. p. cap. 21. n. 8 & cap. 27. n. 44. & cap. 31 ex n. 21. & seqq.

58. Nec obstat secundum argumentum supra n. 25. quia non est concludens, nec applicabile: debitori causanti concursum, prohibetur alienatio: ergo **59.** caret dominio, videmus enim in maioratus possessore, cui rerum prohibita est alienatio, & tamen dominium habet integrum in rebus maioratus, ad latè tradita per Molinam. de primogen. lib. 1. cap. 19. à num. 10. & eius additio ibidem. & lib. 3. cap. 10. num. 6. & lib. 1. cap. 19. num. 4. & per totum. quibus in locis varias applicat similes doctrinas, plurimos laudat Doctores, Giurba decis. 79. à n. 37. & sequentibus. Gutierez lib. 2. practic. quæst. 17. n. 2. & lib 3. quæst. 89. num. 7. post Gregor. Lopez, Peralt. Gomez, Couarr, Pinellum, Velasquez de Auendan. Pelaez à Mieres, & Padillam. Barbosa in **60.** l. diuortio. 1. p. num. 6. ff. soluto matrimonio. Castillo. de vsufructu. cap. 4. num. 3. Idem videmus in pupillo, furioso, & prodigo, quibus licet alienatio prohibita sit, dominium tamen detinent, ex integris titulis.

61. Nec obstat tertium, de quo supra num. 26. de significatione verbi cessio, quod sit translatiuum dominij, cui facilis patet responsio ex iam dictis, & ex Doctoribus in argumento citatis, vt sit verum; quando sequuta fuit, cessio, &c. quia tunc magis adaptari, dicunt Doctores, ad dominij translationem, quam ad dationem in pignus, vt & latius videre est supra cap. 10. à num. 3. & inferius ibidem à n. 18. vers. vides igitur quam. &c.

62. Nec obstat vltimum de textu in l. ait Prætor. §. quid sit autem. ff. de iure deliberandi. de qua supra num. 28. vers. fortiùs comprobatur. quia procedit vbi absolutè prohibetur alienatio: non tamẽ quando causatiuè, & respectiuè ad fauorem tantum ali**63.**cuius, vt in nostro casu, in quo debitori concursum formanti inter suos creditores non prohibetur bonorum suorum administratio, nec alienatio nisi intuitu, respectu, & fauore creditorum, atque ideo quando actionum commotio vergit in fauorem, & vtilitatem, atque commodum eorum; prohibitio cessat ex doctrina gloss. & DD. in l. quoniam in prioribus. C. de in officioso tit. Angelos in l. fin. ff. de petitione hæreditatis, & est textus in l. filiis matrem C. de inofficioso tit. l. cum ex filio, & ibi Bar. & omnes D. de vulgari. cùm latè traditis à Xuarez in d. l. quoniam. fallentia. 1. in princip. & num. 5. glossa in auth. vt liceat matri. & Auia. verb. participium. sequutam à Iacobo de Bellouiso ibidem. Angelus. Idem Angelus in auth. excipitur. C. de bonis quæ liberis. Bald. in l. filia. in fin. C. familiæ ercisciund. Boërius decis. 194. num. 2. & 6. & alij per Guald. de arte testam tit. 6. cantela 16. & ex pluribus, quos referunt Costa in §. & quid si tantum. 5. p. num. 90. Menchaca de succes. creatio. lib. 1. §. 10. ex num. 234. Caldas Pereira in l. si curatorem. C. de in integrum restitutio. verb. læsis. num. 146. conducunt plorimæ similes doctrinæ cumulatæ per Doctor. Perez Delara de vita hominis. cap. 28. ex num. 26. cum multis seqq. Videndus. **64.** † etenim quidquid exigit debitor à suis debitoribus, vel recuperat de bonis sibi pertinentibus, ab alio detentis, vergere in vtilitatem suorum creditorum, non est dubium, cum omnia subintrent in corpus concursus vt ex eis ipsi commodius creditores satisfiant, quod non obscurè colligitur ex doctrina tenentium indistinctè debitorem cedentem bonis non posse mouere actiones directas penes se remanentes tanquam inutiles, vt supra ex n. 22. cum seqq. qui tamen dicunt, posse creditores denunciare debitoribus cedentis, ne soluant debitori suo etiam post rem iudicatam ante exactionem actualem, & rei iudicatæ executionem, provt plures refert Alexand. Trentacinq. variar. resol. lib. 3. resolut. 27. de solut. num. 12. ergo iam supponunt duo præcisè, primum quod ad agendum habet actionem, quasi careret debitor cedens, quocumque tempore possent creditores impugnare rem iudicatam, siue ante, siue post executionem: secundum quod hæc actionum interdictio quoad vsum solum tendit in fauorem creditorum, ne agendo debitor in iudicio colludat, siue exactum consumat, & disperdat in eorum detrimentum; at palam, & bona fide, atque cùm creditorum interuentu (quorum interest assistere liti motæ à debitore, vel in debitorem, & cùm eis simul tractandæ, vt in cap. antecedenti 13. num. 53. & 3. p. cap. 13. num. 57.) & ad hunc effectum, vt in vtilitatem creditorum credita exacta conuertantur, & in corpus concursus reponantur; non possunt impedire debitori cedenti bonis actionum suarum exercitium, aliàs exactionis dilatio ipsi, & creditoribus causaret detrimentum, quod foret inciuile & absurdum.

65. Non enim adquirere prohibetur is, cui suorum bonorum administratio prohibita est, textus est singularis in l. is cui bonis, interdictum est, stipulando sibi acquirere, tradere verò non potest, vel promittendo obligari; & ideo nec fideiussor pro eo interuenire poterit: sicuti nec pro furioso. 6. ff. de verborum obligationibus.

66. Et contractus prohibitus fauore alicuius potest fieri, si ei vtilis sit, provt ex iuribus & Doctoribus, probat Molina de primogen. lib. 4. cap. 4. num. 4. latissimè plurimos referens tenet Matienzo. in l. 2. tit. 13. glossa 1. ex num. 13. & seqq. lib. 4. recopila**67.**tio. Idem etiam est in iis quibus prohibetur alienatio absque solemnitatibus, vt alienatio absque ea sustineatur, si sit vtilis personæ prohibitæ, plurima, & singularia iura, atque Doctores congerit Castillo. controuersiar. tom. 4. cap. 61. ex num. 22. omnino videndus, qui omnes loquuntur in minore, Ecclesia, muliere vxorata, & maioratu.

Sed

68\. Sed esto, quod nec actiones, nec dominium debitor causans concursum amittit, an saltim possessionem suorum bonorum amittere dicatur, & in creditores, vel administratorem transtulisse; res est summæ difficultatis, quantum ad creditores vera est resolutio, quod bona concursus possidere creditores non dicantur; cum licet ad eorum commodum, & utilitatem dimittat, & consignet debitor omnia bona sua, hoc tamen non fit, ut illis tradantur, sed ut ex illis soluantur, vel in solutum dentur post sententiam graduationis, non tamen interim bona eisdem traduntur, sed pro eorum securitate deponuntur, & sequestrantur; immo licet eisdem statim traderentur; adhuc lite concursus pendente, iure creditoris possiderent, & haberent in pignus non sibi, nec iure proprio; sed nomine debitoris, qui verè dominus est, & possessor rei pignoratæ traditæ creditori, *l. si dominum, C. de pignoribus, l. si seruus depositus*, 21. §. 1. *ff. de noxalibus*, textus *in l. 1. §. per seruum, el 2. ff. de acquirenda possess.* quod & plurimi exornant Doctores citati suprà *c. 11. à num. 14. vers. & quod creditor, qui rem*, &c. ideo certissimum est, quod respectu creditorum, qui nullo modo rerum pignoratarum possessionem propriam habent, nec sibi possideant; debitor non amittit possessionem intuitu concursus à se causati.

69\.

70\.

71\. Difficultas tamen, & non leuis versatur circa administratorem, in quem bona debitoris deponuntur à iudice, & sequestrantur de voluntate, & consensu debitoris illis cedentis; supponendo, quod in iure promiscuè sequestrum appellatur depositum iudiciale, & per pluta iura notat D. Pichard. *in §. præterea, ex num. 17. instit. quibus modis recontrar. obligatio.* & probatur *in l. licet, §. rei deposita, ff. depositi, & in l. interesse puto ff. de acquirend. possess. cap. examinata, de iudiciis, cap. 1. & 2. de sequestratione, possess. & fruct.* & est videre ex iis, quæ Hermosilla *ad d. l. 2. tit. 3. glossa 1. n. 9. part. 5. & n. 7. tom. 2. fol.* 180.

72\. Sed an in sequestrum transeat possessio rei sequestratæ: illa est communis inter omnes distinctio, inter sequestrum voluntarium hoc est, quod fit ex partium voluntate, & consensu, ut tunc in sequestrum, apud quem res deponitur, possessio transeat; iuxta textum *in l. licet, §. rei deposita, ff. depositi*, ibi. *Rei deposita proprietas apud deponentem manet, sed & possessio nisi apud sequestrum deposita sit*, (quæ ultima verba non ad rem ipsam, sed ad verbum possessio, quod immediatè præcessit referri debent;) *nam tunc demum sequester possidet, id enim agitur ea depositione, ut neutrius possessioni id tempus procedat*, (id est prosit,) quia habuit animum dimittendi, & in sequestrum transferendi.

73\.

74\. At quando sequestrum est necessarium, hoc est cogente iudice, non transeat possessio in sequestrem, apud quem iudex deponi iubet, sed penes deponentem remanet, nisi euidens sit animus, eam simul dimittendi; quo casu procedit *l. interesse puto, qua mente apud sequestrum res deponatur; nam si dimittenda possessionis causa hoc apertè fuerit approbatum: ad usucapionem possessio eius partibus non procederet, at si custodia causa deponatur, ad usucapionem eam possessionem procedere constat.* Atque adeò utrumque distinctionis membrum probatur apertè *d. l. licet, §. rei deposita.* Sicut hæc duo iura communiter conciliant plures Doctores relati à Castillo *controuers. lib. 3. cap. 16. à num. 15. cum seqq.* (à quo tamen caue qui extra communem alium, & absonum intellectum iuris regulis repugnantem ei attribuit) latè Amador Rodriguez *de prinileg. credito. 1. part. artic. 6. à num. 9. cum seqq.* Doctor Pichard. *in §. præterea. instit. quibus modis re contrah. obligat.* Menochius *de retinend. possessione, remedio 3. à num.* 86. Carrocius *de sequestro, part. 1. quæst. 4. à num. 2.* Gamma *decis. 277. num. 3. & decis. 331. num. 3.* Azenedius *ad rubricam. tit. 12. num. 7. cum seqq. lib. 4. recopilationis.* Caldas Pereira *quæstionum forensi. lib. 1. quæst. 21. num. 3.* plures alios hanc sequentes distinctionē referens sequitur Augustin. Barbosa *de iure Ecclesiastico, l. 3. cap. 12. à num. 233. cum seqq.* quos omnes consule pro latiori articuli cognitione; de hac quæstione per varias distinctiones videbis suprà *c. 13. §. unic. ex num. 27. cum multis seqq. vers. quibus suppositis non obstant*, &c. ubi per plura resoluimus administratorem concursus non possidere.

75\. Ex qua resolutione sequi videtur, quod in administratorem sequestrum, & depositarium bonorum concursus, omnis transeat possessio, cum sua propria voluntate cedendo bonis à se abdicet debitor, & non cogente iudice, nec iubente, ipse deponat, ex quo sequestrum, & depositum voluntarium dicitur ex iuribus, & Doctoribus citatis.

76\. Sed nihilominus contrarium verius est, immo ipsum debitorem retinere possessionem, sicut & proprietatem bonorum suorum concursus; nec in administratorem transire, tum quia ipse debitor, nihil expressè de deponenda possessione dicit, ut iura requirunt, ut transeat in sequestrum, sed solum ad custodiam dimittit res, & eius administrationem, quæ sola transit in administratorem, nec actus ad aliud destinatur, nisi, ut ex venditis satisfiant creditores, nec super ipsis bonis, nec in possessione, aut proprietate lis vertitur, ut superiùs diximus. *Et ideo* † *consensus, & voluntas, qua inducitur ex facto alicuius; non extenditur ultra id, quod de necessitate inducitur ex ipso facto*, Nos *de supplicatione ad sanctiss. 2. part. cap. 13. num. 75.* Et semper, quod ad solam custodiam fit sequestrum, & depositum, in sequestrem non transit possessio, ut ex Bart. *in d. l. interesse, n. 1.* Rebuffo *in constit. Gallic. 3. tom. tit. de sequestro, num. 19.* Carrocio *de sequestro, 1. part. quæst. 14. num. 11.* tenet Hermosilla *ad l. 51. tit. 5. part. 5. glossa 4. num. 7.* & est expressa pro hac limitatione *d. l. interesse puto, in fine.*

77\.

78\.

79\.

80\. Nec ex eo, quod sua debitoris voluntate etiam expressa sequestratio fiat, desinit esse præcisa, & necessaria, cum statim, quod formetur concursus; sequestrum apponitur iudicis officio, & ad id astringitur debitor, & sufficit posse quem compelli ad actum, ut dicatur inuoluntarius, etiamsi sine actuali compulsione fecerit, ut per Innocent. & Abbat. *in c. cum in iure de officio delegati.* tenet Aufrer. *in decis. Tholosa quæst. 42. requisitus* Rebuffus *in commentar. 2. part. tit. de lit. inquisitor.* Glossa 3. *num. 10.* Nos *in commentar. de Regia protectio. 3. part. cap. 13. à num. 64. l. 3. §. qui armati. ff. de vi, & via armata*, ibi. *Sufficit enim terror armorum, ut videatur armis deiecisse*, latissimè Nos *in commentar. de supplicat. ad sanctiss. 1. part. cap. 16. à num. 13. & seqq.* & actus ex necessitate factus, non inducit consensum, plures per Mietez *de maioratu 4. part. quæst. 26. num. 27.*

81\.

82\.

83\. Et quia licet sequestrum, & administrationis dimissio, & abdicatio sit de essentia, & natura intrinseca iudicij concursus, & legis ipsius præcisa,

hæc

hæc tamen solum tendit ad custodiam, & administrationem bonorum,& ad hoc limitata, vt sæpe diximus. Igitur debitor cocursum formans solum ligatur legibus eiusdem actus,& non vltra, Ruinus *cons.* 86. *num.* 16. & *cons.* 145. *num.* 9. *lib.* 3. Cravetta *cons.* 75. *n.* 5. *lib.* 1. & *cum aliys.* Surdus *cons.* 42. *num.* 6. *lib.* 1. Cenceius *de censibus. quæst.* 109. *n.* 29. ergo debitoris consensus restringi debet ad naturam & leges actus, quem gerit, non vltra.

84.

85. Nec quod quis facit,ad quod iuris dispositione cogitur præcisè; sponte, & voluntariè fecisse dicetur, sed coactè, Aldouinus. *cons.* 15. *num.* 7. & *cons.* 70. *num.* 122. Peregrin. *cons.* 12. *num.* 19. *vol.* 2. Menochius *cons.* 415. *n.* 18. Tiraquel. *lib.* 1. *retract.* §. 1. *glossa* 14. *num.* 11. & *lib.* 2. §. 3. *glossa* 1. §. 12. Negusant. *de pignor. memb.* 1. *p.* 5. *sub num* 44. Pinel. *in l.* 2. *cap.* 3. *num.* 13. *C. de rescindenda venditione.* Surdus *de alimentis. tit.* 8. *quæst.* 42. *num.* 53. & 24. Giurba *decis.* 79. *num.* 18.

86. Qui enim sponte fecit id,ad quod cogi poterat, dicitur compulsus fecisse, quasi paria sint, facere, coactè, vel metu coactionis, qui sciebat se cogi posse. *l. nouissimè. D. quod falso. tuto. authore*, ibi comprobat Bald. Bar. *in l. creditor. vers.* 3. *quæro. D. de solutionibus.* Abbas *in. cons.* 60. *n.* 4. *l.* 1. Decius *cons.* 25. *colum.* 3. *vers.* & *ibidem in ista quæstione* latè Felinus *in cap. cum, M. Ferrarien. n.* 21. *de constitutionibus.* Ioannes Antonius Mangilius *in tract. de euictionib. quæst.* 28. *num.* 7. Gaspar Rodrig *de creditoribus lib.* 2. *quæst.* 16. *num.* 44. *ad fin.*

87. Tum etiam,quia actus gestus ex necessitate iuris, & iudicij non nocet gerenti, cui deficit consensus, & voluntas, latissimè Tiraquel. *de retract. lignag.* §. 1. *glossa* 18. *à num.* 39. & *seqq.* & iterum §. 29. *glossa* 2. *num.* 2. Hinc actus gestus iuris necessitate non inducit consensum, latissimè Ripol. *variar resolut. cap.* 2. *de recusatio. à num.* 95. *cum multis seqq.* plura etiam per Mieres *de maioratu.* 4. *p. quæst.* 26. *num.* 17. Scaccia *de appellationibus q.* 17. *limit.* 2. *num.* 41. & 36. ergo cum in debitore deficiat animus, consensus, & voluntas dimittendi,& transferendi possessionem, nullatenus adquiritur administratori, qui dumtaxat datus est ad custodiam, exactionem, locationes,& solutionem.

88.

89. Quod & ab effectibus deduci potest, quoniam si possessio bonorum concursus in administratorem transferet, posset iurisdictionem exercere, iudices nominare, & rectores populorum; qui sequestrantur, ac etiam præsentare ad beneficia vacantia iuris patronatus, annexi villis, & castris, seu fortalitiis sequestratis. Ex multis Doctoribus satis per Barbos. *de iure Ecclesiastico. l.* 3. *c.* 12. *à n.* 123. & *sequentibus.*

90. horum tamen nihil transit in sequestrum,& administratorem concursus,nec vnquam exercere prætendit, sed horum ius honorificum, dominium, possessio & exercitium remanet integrè penes ipsos dominos, debitores formantes concursum inter creditores, prout quotidie experimur sine vlla contradictione, cum administrator non possideat ad latè tradita per Barbosam *loco cit.* quod indubiè tenendum est firmiter.

91. Sed hoc fallit in administratore,& curatore hæreditati iacenti dato, de quo superius *cap.* 13. *post principium. num.* 3. & 4. qui potest præsentare ad beneficium vacans, cuius patronatus adhæret hæreditati. Viuianus *de iure Patronatus. lib.* 4. *cap.* 5. *num.* 6. & *lib.* 12. *cap.* 9. *num.* 44. qui alios allegat, & post Campanill. & Ricium, Barbosa *de iure Ecclesiastico. lib.* 3. *cap.* 12. *num.* 230.

92. Quoad vltimum, an debitor, qui pendente concursu, à se formato, & administratore dato puniri possit criminaliter, si se vlterius ingerat in administrationem bonorum, semel dimissam, & abdicatam, locando fundos,& domus, exigendo debita, & fructus, seu pensiones; affirmatiuè dicendum est,non enim leue delictum, fraudem, dolum proximum stellionatui,& falsitati committit, tum violando sequestrum, à Senatu, & iustitiæ ministris appositum,in contemptum, & dedecus eorum.

93.

94. Quod grauiter punitur in iure, Mohedanus *decis.* 2. *de sequestrat. possess.* & *fructuum.* Petrus Gregorius Tholosan. *de beneficijs. cap.* 25. *n.* 14. Paninus *de offic.* & *potest. capituli, praelnd.* 7. *num.* 10. *vers.* 11. Hieron. Gonzalez *in regula de mensibus* & *alternatio. glossa* 15. *num.* 59. Lancellot. Robert. *de attentat.* 3. *p. cap* 28. *num.* 143. dicentes, violantem sequestrum appositum puniri pœna priuationis beneficij ipso iure.

95. Nam post impositum decretum prohibitiuum sequestri, parti non licet in gredi, nec attingere bona sequestrata, tradunt Iason. *in l. si super possessione. num.* 7. *C. de transactio.* Menoch. *in præludiis de recuperand. possess. num.* 24. Bald. *in l. nullus. num.* 2. *C. de summa Trinit.* Felin. in *cap cum super n.* 11. *de re iudicata.* Bellameta *decis.* 92. Rota *decis.* 5. *de restitut. spoliat. in nouis. decis.* 10. *vt lite pendente.* Lancellotus *de attentatis. cap.* 31. *de pœnis attentato. num.* 51. & 67. D. Paz. *de tenuta. cap.* 10. *num. fin.*

96. Tum; quia bona destinata creditorum solutionibus, & à debitore ad idipsum dimissa, & cæsa, quasi furtiuè subtrahit contra creditorum voluntatem fidem eis præstitam frangendo, qui tuti auctoritate & protectione senatus, in cuius manibus bona concursus apposita sunt, vel potius deposita ad securitatem ipsorum; sub fide publica decepti reperiuntur contra tot iuris dispositiones. *l. Imperatorem. ff. de hæredibus instituend.* ibi: *nec enim calumnia facultatem ex principalis maiestate capi oportet*, &c. nec enim hoc beneficium cessionis,& concursus concessum à iure pro miseris debitoribus

97. subleuandis, debet esse captiosum,& vinculum iniquitatis *l. Paulus* 8. ibi: *Prætor enim beneficium suum nemini vult esse captiosum. ff. de Prætori. stipulatio. l.* 1. *C. de his. qui vem. ætatis impetra.* nec remedium ad præsidium innocentiorum inoentum debet esse vinculum iniquitatis. *C. suspectum. de appellationibus.*

98. Tum quia dolosè decipit,& fraudat secum contrahentes, putantes personam esse legitimam ad contrahendum,& exigendum, cuius dolos refunditur in damnum soluentium ei, minus legitimæ personæ, & ideo iterum idipsum ab eis exigitur, tum quia est species stellionatus, dum bona, vt libera locet, cum aliis sint destinata, & sequestri vinculo affecta.

99. Pœna enim stellionatus generice habet locum in quolibet actu gesto, in quo quis dolum committit in alterius præiudicium,& pœna arbitraria punitur, abundè differit Prosper Farinacius *de delictis. tom.* 1. *quæst.* 19. *à num.* 33. *cum multis seqq.* & signanter *a num.* 35. *qui num.* 37. eleganter dicit, quod quando materia contractus est ordinata potius ad crimen, seu dolum committendum, quam ad nulliter contrahendum; tunc semper ex eo contractu agitur criminaliter ad pœnam stellionatus: vbi etiam *à num.* 35. quod dolus de per se est delictum criminaliter puniendum.

100.

Atque

Atque ita Senatus seuerè punire solet audaciam tantam debitoris, qui se inserit in administrationem, aut alienationem bonorum concursus, prout, dum hæc scribo, carceribus detentum habet quemdam nobilem virum, qui de hoc crimine accusatus fuit per creditores.

Capvt XV.

Administrator ad bona concursus semel nominatus interim legitimè remotus, vel sua sponte facta, & admissa dimissione, vel alio accedente, qui meliorem conditionem attulerit; an & quando nominandi facultas ad Præsidem Cancellariæ libera vel præcisa deuoluatur.

SVMMARIVM.

Curator inuitus nisi ex magna necessitate, nullus creari potest. num. 1.

Administrator, qui semel bona concursus in sequestrum, aut depositum admisit, nisi causa superueniente iudicis authoritate approbata, officium dimittere non potest. num. 2.

Administrator munus administrationis assumendo, quasi contrahit, num. 3. *remissiuè.*

Sequestrum, & depositum acceptare quilibet cogi potest, nisi habeat legitimam causam se excusandi. num. 4.

Administrator semel electus ad bonorum concursus administrationem, non potest ab eo munere, nisi iusta interueniente causa amoueri. num. 5.

Iustæ causæ quæ sint ad remouendum administratorem, iudicis arbitrio relinquuntur. 6.

Administratoris nominandi facultas priuatiuè penes Præsidem Cancellariæ residet. n. 7. *& quid quando vacat, vide num. seqq.*

Si administrator anteaquam exerceat munus, mortuus est, vel dimittit officium, vel non inuenit fideiussores, cum tunc noua non detur vacatio, ad Præsidem deuoluitur administratoris electio. num. 8.

Per solam nominationem sine exercitio, non acquiritur ius in re, sed ius ad rem tantum. n. 9.

Per mortem, vel dimissionem habentis ius ad rem, non dicitur officium de nouo vacare, sed priorem vacantem continuari. num. 10.

Si administrator, iusta interueniente causa administratione priuetur, vel ipse cum causa à Senatoribus probata eam dimiserit, ad Præsidem nominatio pertinet. num. 11.

Facta administratoris nominatione, si tertius compareret administrationem appetens, & meliorem conditionem offerens, & in contradictorio iudicio vincat, electio præcisa ad Præsidem deuoluitur. n. 12.

Prælatus, qui liberè alicui contulit beneficium, si alius per sententiam euicerit illud, tenetur præcisè beneficium vincenti conferre. n. 13.

Prælatus, certæ personæ vocatæ, vel ex certo genere personarum tenetur beneficium conferre, cum non sit collatio libera. num. 14.

De beneficiis Ecclesiasticis ad officia temporalia, & contra, valet argumentum: quando non est contrarium in iure dispositum. num 15.

Præses Cancellariæ præcisè tenetur expedire titulum administrationis ei, qui in contradictorio iudicio munus administrationis euicit. num. 16.

Nominandi administratorem ad bona concursus qui potest, semper consensum omnium creditorum, vel maioris partis sequi tenetur. n. 17.

Administratio non datur debitori ipsi, vel uni creditorum, offerentibus gratis administrare, in omnibus specialiter citatis, ac omnibus, vel eorum maiori parte expressè consentientibus. n. 18.

1. QVÆRITVR, *an inuitus curator fieri potest? Cassius scribit neminem inuitum cogendum fieri bonorum curatorem, quod verius est, voluntarius itaque quærendus est, nisi ex magna necessitate, & Imperatoris arbitrio hoc procedat, vt inuitus curator creetur*, verba sunt Vlpiani *in l. 2. §. quæritur, ff. de curatore bonis dando*, concordat *l. in ciuile, C. de bonis authoritate iud. possidend. l. filiusfamilias. ff. de procuratoribus*, & Glossa *verb. necessitate*, inquit, compellendum administratorem bonis nominatus, si voluntarius deficit, ne bona destruantur, & dissipentur, vt statim dicemus.

2. Tamen administrator, qui semel bona concursus in sequestrum, aut depositum acceptauit; non potest spontè sua officium dimittere, & deponere, nisi iusta causa superueniente allegata, & iudicis authoritate interueniente, probant per *l. fin. §. sin autem, vers. per suam interlocutoriam. C. de bonis authorit. iudicis possidendis.* Bart. *in l. si velit.* Iason *in l. si fideiussor. 7. §. fin. num. 4. & 5. ff. qui satisdare cogantur.* Bald. *in rubric. depositi.* Curtius *in l. vnic. C. de sequestratio. pecun.* Cardin. *in Clem. 1. q. 21. de sequestratio. possess. & fructus.* Matthias Colletius *de processibus executiuis, cap. 11. part. 3. num. 9.* Tiraquellus *de retract. conuentio. §. 4. glossa 7. num. 5.* Carrocius *de sequestro. 1. part. quæst. 55. quæs. principali*, Hermosilla *in l. 2. tit. 3 part. 5. glossa 6. à principio, tom. 1. fol. 191.* Pater Molina *de iustit. & iure, tract. 2. disput 522. ad finem.* Alexand. Trentacinq. *variar. resolut. lib. 3. resolut. 12. de solutioni. sub n. 6. vers. tertio modo fit ad petitionem sequestri*, &c. *fol. 103.* Gratianus *discept. forens. cap. 127. n. 29.*

3. reddentes rationem, quia dictum munus assumendo, censetur quasi contrahere, Nos *in nostris commentariis, de Regia protectione 2 part. cap. 16. n. 69.* per textum *in l. ei apud quem, §. fin. ff. depositi.*

4. Et quamuis sequestrum acceptare quemlibet cogi posse, iuxta Baldi doctrinam *in l. 1. in fin. ff. vbi pupill. educari debet.* Curtius Iunior *in l. 1. C. de prohibita sequestra. pecunia, quæst. 2.* Petrus Gregorius *syntagm. iuris, lib. 23. cap. 3. num. 30.* Tiraquellus *de retractu, 2. part. § 4. glossa 7. num. 4. in fin.* Carrocius *in tract. de sequestro. 1. part. 4. q. 5. q. principali.* Ioseph. Ludouicus *decis. 51. num. 8.* Baeza *de decima tutor. cap. 10. num. 23.* Didacus Perez *in l. 1. tit. 10. quæst. 6. lib. 3. ordinam.* tamen id debet intelligi, deficiente causa legitima excusandi, quia tunc indistinctè cogendus erit acceptare sequestrum, & depositum, vt expressè limitant Azeuedius *in l. 1. tit. 12. lib. 4. recopilatio. num. 16.* Gutierrez *de tutelis, lib. 3. cap. 7. num. 6.* Hermosilla *in d. l. 2. d. glossa 6. n. 6.* & probatur *in d. l. 2. §. quæritur ff. de curatore bonis dando*, suprà citata *n. 1.* quæ iuxta hanc distinctionem intelligenda erit.

5. Ita pariter administrator semel electus ad bonorum concursus administrationem, non potest, nec solet mutari, nec ab eo munere amoueri sine iusta & legitima causa. Latè probant Petrus Surdus *in cons.* 411. *in fin.* Gratianus *discept. forens. tom.* 1. *cap.* 167. *nu.* 28. Nos *de Regia protectione.* 2. *p. c.* 16. *num.* 68.

6. Quæ autem iustæ causæ sint, ex quibus Iudex moueri debet, ad remouendum ab administratione eius iusto arbitrio relinquuntur. argumento. *l.* 3. *§. si tutor. ff. de excusationibus tutorum.* ibi: *generaliter, si qua iusta causa.* latè Paulus Montanus *in tr. de tutore & curatore. cap.* 26. *à princip.* & per regulas sequentes *eiusdem cap.* vbi sigillatim scribit causas legitimas, ad remouendum administratorem à munere administrationis, & quando officialis officij administratione priuari, aut remoueri debet, vide multa per Marium Giurbam *in cons.* 44. *n.* 4. 14. *&* 15.

7. His suppositis, quid dicendum, quando vacet munus administratoris iam nominati, an ad aulam Senatus, in qua lis concursus pendet, an ad dominum Præsidem eiusdem Senatus, & cancellariæ deuoluatur alium eligendi facultas, certum est, est enim apud Nos, quod nominatio administratorum ad dominum Præsidem priuatiuè pertinet regulariter, prout expressè canetur in schedula Regia quam ad litteram adduximus supra *c.* 13. *n.* 59. quæ de hoc stylo, & praxi testatur: quid igitur in dubio proposito, quando semel nominauit, & vacauit munus dicendum erit, tres casus distinguendi sunt ad certam cognitionem.

8. Primus est, quando administrator nominatus à D. Præside, antequem exerceret munus, vel mortuus, vel dimittit officium, vel fideiussiones non inuenit, nec præstitit, & ad D. Præsidem deuoluitur iterum facultas alium nominandi, quia vacat, vt prius, nec administrationis nouæ tunc datur vacatio, sed eadem est cum prima, quia per nominationem,

9. sine exercitio non adquiritur ius in re in

10. officio, sed ius ad rem dumtaxat, † & per mortem, vel dimissionē habentis ius ad rem, non vacat officium, sed continuatur prior vacatura, quæ adhuc extincta non est, ita latissimè videre est per Hieronymum Gonzalez. *in regula de mensi. & alternati, glossa* 15. *§.* 1. *à nu.* 1. *& seqq. & per totum §.* abundè etiam per Nicol. Garciam. *de beneficiis.* 4. *p. c.* 3. *à* 6. *cum seqq. & num.* 22. *& à n.* 41.

11. Secundus casus est, quando administrator priuatur administratione, ex aliqua iusta causa, quæ talis apparuit Senatoribus, coram quibus lis concursus pendet, vel aliter ipse administrator iustam causam deduxit coram Senatoribus prædictis ad dimittendam administrationem, † & fuit admissa, iuxta superiora in præmissis *huius cap.* proposita: & tunc noua datur vacatio, quæ simul deuoluitur ad illum qui ius nominandi habet, & sic ad Dominum Præsidem cancellariæ, vt probant Gonzalez, & Garcia *in locis cit.* & iterum idem Garcia *d.* 4. *p. c.* 2. *à princ.* quia est noua vacatio, & sic non pertinet ad Senatores illius aulæ, in qua pendet lis creditorum.

12. Tertius casus erit, quando inter administratorem iam nominatum, & alium contenditur super ipsa administratione, ad quem debeat pertinere, & pro alio ex iis declarant Senatores, ad vnom pertinere, vel quando etiam iam exercente administratore nominato, † tertius accedat meliorem cōditionem afferens, puta quod vult administrare, vel cum minore salario, vel fortè absque eo, vel quod vult assistere in curia, vel in ea apponere personam, quæ suo nomine soluat creditoribus, vt istis facilis sit, cùm eo negociatio ad euitandas molestias, iuxta latè tradita suprà *c.* 13. *à num.* 56. *vers. ex eadem ratione Senatus,* &c. cui prætentioni, vel assistunt creditores, vel eorum maior pars, vel non resistunt, nec citati, contradicunt suum commodum, & vtilitatem agnoscentes; & tunc si Senatores causa cognita, ad quos cognitio præcisè pertinet, declarent, priorem remouendum, & secundum admittendum, isti præcisè per D. Præsidem facienda est collatio, & titulus dandus, nec potest alium nominare, ad sui libitum, & arbitrium, † quia mediante iustitia, nominatio ad eum non deuoluitur libera, sed præcisa, & taxata, seu restrictè ad hunc qui sententiá in contradictorio iudicio pro se obtinuit † prout videmus in prælato, qui liberè contulit beneficium alicui, quod alius postea cum possessore litigans euicit per sententiam, & rem iudicatam, vt tunc huic vincenti prælatus tenetur titulum, & collationem præstare, quia præcisa, & non libera ad eum deuoluitur conferendi potestas, vulgare est.

13.

14. Vel quando ex fundatione, statuto, aut consuetudine, certa persona, aut certum genus personarum ad beneficium vocatur, quia tunc huic præcisè, non alteri, prælatus tenetur conferre, cùm sit præcisa non libera conferendi potestas, sed immò dicitur collatio necessaria, latissimè tractat, & resoluit post magnam Doctorum cateruam, & Rotæ decis. Nicolaus Garcia *de beneficiis* 7. *p. cap.* 15. *per totum.*

15. Nec mireris doctrinis loquentibus in beneficiorum collatione, Nos vti, & trahere ad collationem officiorum, cùm de beneficiis ad officia temporalia, & è contra valet argumentum, & promiscuè vtimur, quando in aliquo casu specialiter non sit contrarium in iure dispositum: probant multi Doctores Balbus *in decis.* 29. Ricius *in collectan.* 1498. *p.* 5. Castillo *controuersiar. tom.* 6. *c.* 178. *sub. num.* 16. *vers. & quamuis Palatius Rubius,* &c. Cabedo *decis.* 20. *à principio.* ipse Cabedo, qui plures Doctores ad id laudat, in 1. *p. decis.* 32. *num.* 2. Mastrillus *de Magistratibus lib.* 1. *cap.* 25. *à num.* 50. *& supra tom.* 1. Barbosa *in locis legalibus loco* 14 *& loco* 77. *& de appellatiua. verb. signific. appellatio* 176. qui alios plures allegat.

16. Atque ideo concludendum erit in hoc tertio, & vltimo casu, D. Præsidem præcisè teneri, expedire titulum administrationis ei qui per iustitiam in contradictorio iudicio euicit munus administrationis ex causis superius relatis, aliisve similibus, prout quotidie obseruatur, & practicatur in hac regali cancellaria Vallisoletana; maximè stante consensu creditorum, vel maioris partis eorum, quem omnino semper tanquam præcipuum is (ad

17. quem nominandi administratorem ad bona concursus pertinet) sequi debet, iuxta iura expressa per Nos adducta supra *c.* 13. *vers. vnum tamen circa hanc, &c. à num.* 14. *cum seqq.* vbi ad propositum multa scitu dignissima reperies.

18. Quartus casus erit, quando debitor vel aliquis creditor petit remouendum administratorem iam administrantem, vel iam nominatum à D. Præside, eo quod ipse vult administrare bona cōcursus absque salario, imò gratis, & fideiussionem idoneam date soluendi creditores, quia tunc Senatores non possunt remouere præfatum administratorem iam

nomina

nominatum, & debitorem, vel aliquem ex creditoribus admittere sic offerentem, nisi prius personaliter citatis omnibus creditoribus, ita vt non sufficiat citatio facta procuratoribus creditorũ astantibus in iudicio concursus; ac simul tunc accedat expressus consensus creditorum, vel maioris partis eorum, nec sufficere consensum expressum procuratorum, non habentium speciale mandatum ad sic consentiendum: prout expressè determinauit Regia schedula, quàm ad litteram adduximus supra *cap. 13. n. 59.* vbi ad finem ita ait. *Que ninguna sala de esa Audiençia pueda dar ni remouer estos administradores a los dueños de los estados y maiorasgos, ni alguno de los acrehedores, aunque se ofrescan a administrar debalde, y de dar las Franças, y de pagar a los acrehedores, sino fuere viniendo en ello, y consintiendo expresamente todos los acrehedores, o la maior parte dellos, quien selos ha de notificar en persona, y no ha de ser bastante la acetacion y consentimiento de los procuradores, sino es teniendo poder special para haçer el dicho consentimiento*, &c. dicta communiter, & quotidie practicatur.

CAPVT XVI.

Iudicium concursus inter creditores partim agentes ex instrumentis exequibilibus, partim illis carentes; an totum reddatur executiuum, vel totum ordinaria via, aut diuisim, & seorsum peragendum.

Et an sententia graduationis, quoad omnes lata per appellationem in totum suspendatur, vel quando quoad omnes sit indistinctè exequenda.

SVMMARIVM

Creditoribus concurrentibus in concursu, aliis viam executiuam habentibus, aliis via ordinaria agentibus; an totum iudicium separatim in eos sit agendum. n. 1.

Vel, an omnium creditorum causa, amissa natura via ordinaria, natura vestiantur iudicij executiui, vt pari passu ambulent. n. 2.

Prioritas sententiarum, quando inter creditores praferatur prioritati temporis. n. 3.

L. 11. tit. 14. part. 5. ponderatur ibid. respondetur. n. 48. & seqq.

Creditorum personalium causa ad petendum credita concurrentium, separatim debent tractari, nec earum vna alterius definitiuam impedit. n. 4.

Creditor, qui prius sententiam contra debitorem obtinuit, in exactione praefertur aliis eiusdem generis creditoribus, quorum causa nondum sunt finita, attenta solum prioritate sententiae. n. 5.

Creditores personales, qui eodem tempore sententiam obtinuerunt, aequalem habent exactionem in bonis debitoris. n. 6.

Creditor, qui praeuenit in exequendo sententiam, etiam simul in aliorum creditorum fauorem latam, an istis, qui executionem non petierint, praeferatur. num. 7. & num. 8.

Attente, & caute legendus Castillo circa hunc articulum. ibid.

Executiua causa differri non debet ob causam ordinariam vel ab alio propositam, simul concurrentem. n. 9. respondetur. n. 43.

Executiua causa non retardatur per reconuentionem in eodem iudicio deductam. n. 10.

Nullitas contractus in iudicio deducta non impedit executionem instrumenti, de cuius nullitate tractatur. n. 11. respondetur. n. 46.

Argumentum valet de corpore mystico, ad corpus naturale, remissiuè. n. 10. respondetur. n. 47.

Quando qualitates diuersa, & plurium personarum iura in vna persona concurrunt, actiones vnius qualitatis non confunduntur cum actionibus alterius. n. 13.

Si propter indiuiduitatem iudicij concursus via executiua, & ordinaria separari nequeant, an eo casu via executiua, vt priuilegiata praeualere debeat, & ad se trahere ordinariam. n. 14. & 16. respondetur. n. 48.

In indiuiduis causa, & persona priuilegiata trahit ad se causam, & personam non priuilegiatam. numer. 15.

Si iudex causam ordinariam executiuae praeponat, grauamen hoc appellabile est. n. 16.

Creditores partim habentes viam executiuam, partim ordinariam in iudicio concursus concurrant, totum iudicium efficitur ordinarium, & ordinaria via est peragendum. n. 17. & 18.

Eandem litem simul tractari via ordinaria, & executiua impossibile est. ibid. & 34.

In iudicio concursus vti indiuiduo omnes creditores concurrere debent. n. 18.

Iudicium concursus habet se ad lites motas, & mouendas, sicut caput respectu membrorum. n. 19.

Via executiua in concursu vniuersali nihil prodest creditoribus, cum de vniuersali iure eorum in proprietate agatur ad credita consequenda. n. 20.

Via executiua non conuenit concursus iudicio, in quo nihil remanet, quod alteri iudicio possit reseruari. num. 21.

In iudicio concursus disceptatur an creditoribus debeatur, vel non, & quis eorum sit praeferendus, atque ideo de totali iure, & proprietate debiti. numer. 22.

Praelationis iudicium inter creditores requirit viam ordinariam, quia possibilis non est ei via executiua, nec adest instrumentum ex quo censetur. num. 23.

Debitor ius praelationis nec agendo, nec excipiendo potest in iudicium deducere, quod creditoribus inter seipsos, non sibi competere potest, nec in eo aliquod habet in esse. ibid.

Concursus creditorum vbi adest, duae oriantur lites, altera respiciens ius debiti, altera praelationem requirentem ordinariam cognitionem. ibid.

Praelationis ius creditoribus inter ipsos, non debitori pertinet. n. 24.

Debitor non potest creditori opponere quod sit posterior in hypotheca, nisi prior creditor debitori inhibeat, ne soluat. ibid.

Debitor nullum interesse habet in praelatione creditorum, ad quem solum omnibus soluere spectat. ibidem.

L.2.C. de pignoribus dispositio, in fauorem secundi creditoris fuit introducta, qua vti non potest debitor. ibid.

Debitor intromittere se non potest in iure priuatiuo creditorum. ibid.

Pralationis priuilegium in fauorem creditorum, non debitoris, introductum fuit. ibid.

Possessio translatiua, de qua in l.45. tauri. fuit inducta in fauorem legitimi successoris contra quem eo vti non potest tertius. ibid.

Sententia per vnum creditorem contra debitorem obteuta, potest à cateris creditoribus impugnari, & fraudem, ac collusionem opponere. ibidem.

Sententia obtenta ab vno creditore contra debitorem cateris non citatis, non praiudicat. ibid.

Concursu pendente omnes alia lites mota contra debitorem, non solum cum eo, sed etiam cum creditoribus sunt tractanda. ibid.

Iudicium vniuersale concursus diuersum, & separatum est à iudiciis particularibus aliàs à creditoribus intentatis. ibid.

In iudicio vniuersali agitur de totali iure creditorum, & de proprietate crediti. ibid.

Creditor qui in via executiua extra concursum agens obtinuit contra debitorem, vt exactio actualis fiat, remittendus est ad concursum. n.25.

In via executiua extra concursum non contenditur de creditorum pralatione. ibid.

Creditori conditionali, quomodo, & qua forma satisfieri debet de bonis concursus. num.26. & qua ratione. ibid.

Creditor censuarius qua ratione potest pro sorte, & decursis in iudicio concursus comparere. num.27. remissiuè.

Iudicium concursus, in quo concurrunt creditores, alij habentes viam executiuam, alij ordinariam; totum efficitur ordinarium. n.28.

Iudicium creditorum ex omnium iuribus componitur, & vnum continens indiuisibile conficitur, ideo omnium vna debet esse natura. ibid.

Vna, eademque res non debet diuerso iure censeri, nec contrario. n.29.

Textus in l. eum qui ades. D. de vsucapionibus, cum aliis, exornatur remissiuè. ibid.

Vnitorum vnum est iudicium, vna instantia, pari casu ambulant, & vna sententia terminantur. num.30.

Creditorum iura cum incorporentur in iudicium concursus, illius naturam assumere debent. num.31.

Vnitum alteri tanquam principali, illius naturam assumit, propria amissa. n.32.

Quod accedit alteri, illius pars, dicitur verè, vel fictè, & illius sequi debet iudicium, & naturam. num.33.

Vnum, idemque iudicium eodem tempore non potest esse ordinarium, & executiuum. num.34.

Qualitates diuersa concurrentes, altera cedit potentiori, & sic via executiua ordinaria. ibid.

Causa executiua facile conuertitur in ordinariam, non verò è contra. n.35.

Omnium causarum iudicium regulariter est ordinarium, ob fauorem plenaria cognitionis. ibid.

Executiua causa, qua semel amisit suam qualitatem priuilegiatam, nunquam eam recuperat. n.36.

Causa executiua semel effecta ordinaria, semper remanet ordinaria, & appellabilis. ibid.

Iudicium concursus formatum à debitore, est pars principalis, qua ad se trahit omnia cuiuscumque qualitatis sint. num.37.

Reconuentionis causa, conuentionis naturam assumit; licet illa sit summaria, & executiua: si conuentio est ordinaria de vtraque plenariè cognoscitur. num.38.

Causa, qua simul in vno iudicio ordinario tractantur, omnes principalis natura & priuilegiis vestiuntur. n.39.

Creditorum iura, in iudicium principale concursus incorporantur, & simultaneo processu ratione indiuiduitatis, terminantur. num.40.

Debitor communis legitimè causans concursum inter creditores, cum omnibus eandem litem indistinctè formal, & in via ordinaria prosequitur, & aequaliter terminatur, ex praxi omnium tribunalium. num.41.

Traditur doctrina Gundisalui de Paz, num.42.

Explicatur Gundisaluus de Paz, & traditur differentia inter concursum particulare formatum, inter ipsos creditores absque debitoris interuentu, & concursum vniuersale causatum ab ipso communi debitore. numer.43. & 44. & numer.72. & 73.

Concursus iudicium vniuersale plenariam exigit causa cognitionem in via, & terminis ordinariis, vt testatur Villadiego. num.45.

Ioannes Parladorius, Pareja, & alij ab eis relati debent intelligi in iudicio particulari creditorum, non in vniuersali concursu à debitore formato. num.46. & 47.

Respondetur argumentis contraria sententia à n.3. adductis, & explicatur textus in d. l.11. tit.14. part.5. num.48. & seqq. & num.58.

Pralatio non datur inter creditores personales, sed ille prafertur in solutione, qui prius obtinuit sententiam. num.49.

Vigilantibus, & non dormientibus iura subueniunt. ibid.

In vniuersali concursu creditorum non datur anterioritas sententia, sed in sententia graduationis simul omnes causa terminantur. num.50.

Creditores personales, ex sententia graduationis non praferuntur aliis eiusdem gradus, etiam si prius exegerint; sed prorata diuiditur inter omnes. num.51.

L.11. tit.14. part.5. & si intelligamus de creditoribus inter se concurrentibus, adhuc distinctio via ordinaria, & executiua habenda esset, non de simultaneo processu omnium causa tractanda. num.52.

Reconuentio opposita via executiua seorsum tractatur, ne fiat iniuria actori habenti executionem. num.53.

Reconuentio, qua est summaria concurrens cum ordinaria istius natura vestitur, & in ordinariam conuertitur. n.54.

Via executiua incidentes in concursum vniuersalem, quo plenariè agitur, huius naturam assumunt, propria amissa, & suffocata. n.55.

Instrumenti habentis executionem paratam, effectus non impediuntur ob rescissionem illius, an via ordinaria motam. num 56.

Qualitates separata in vna persona concurrentes, non confunduntur. n.57.

Respondetur vltimo argumento. n.58.

Quando priuilegiatus, concurrens aequè cum non priuilegiato, si substare possunt, priuilegiatus trahit ad se non priuilegiatum: contra quando priuilegium

gium concurrit accessoriè ad principalem, cuius naturam sequitur. num. 59.

Qualitas viæ executiuæ accidentalis est, quæ potest adesse, & abesse sine principalis substantiæ corruptione. num. 60.

Via ordinaria in omnibus negotiis, ob plenam causæ cognitionem est naturalis, & sic prævalet via executiuæ, accidentali. num. 61.

Causa semel effecta ordinaria, etsi antea fuerit executiua, semper permanet ordinaria. n. 62.

Duabus qualitatibus ad inuicem pugnantibus, potentior vincit. num. 63.

Via ordinaria totaliter finem imposuit omni controuersiæ. ibid.

Sententia graduationis, an sit exequenda quoad omnes? non obstante appellatione per aliquos creditores emissa, & quando prima sententia potest exequi. num. 64.

Explicatur latè l. 12. tit. 16. los contractos, y obligaçiones, lib. 5. recopilat. num. 65.

Graduationis sententia lata à iudice inferiori in concursus iudicio, per appellationem suspenditur. num. 66.

Appellatio in causis ordinariis regulariter admittitur. num. 67.

Causa, quæ semel facta fuit ordinaria, semper remanet ordinaria, & appellabilis. ibid.

Graduationis prima sententia in tribunalibus supremis lata, exequitur non obstante supplicatione cum fideiussione depositaria, de restituendo soluto reuocata sententia. num. 68.

Supra dicta procedunt, siue tribunal supremum cognoscat in prima instantia, siue per viam appellationis, semper prima sententia ab eo lata exequitur. n. 96. & explicatur text. in d. l. 12. recopil.

Vna determinatio recipiens plura determinabilia, debet pariformiter terminari. num. 70.

Practici nondum hactenus verum d. l. 12. sensum perceperunt, allegantes eam solum in seruando eius casu. num. 71.

Dispositio d. l. 12. solum habet locum in lite creditorum, & traditur differentia inter litem creditorum, & concursum creditorum. n. 72. & n. 73.

Explicantur iterum verba d. l. 12. n. 73.

Analogum per se sumptum stat semper pro potiori, & famosiori significatu. num. 74.

Concursus simplex creditorum incidens in executionem ab vno petitam, diuersam habet inspectionem quoad appellationem, & sententiam additionis. num. 75.

Sententia lata in iudicio concursus casu quo suspendatur per appellationem interiectam, quoad omnes suspensa remanet, quando vero supplicatione non obstante exequitur, quoad omnes creditores æqualiter executioni mandatur. n. 76.

1. SVBTILEM, physicam, & valdè ancipitem quæstionem aggredimur, vtrique parti fortis assistunt fundamenta, & pro ea, quod concurrentibus in hoc iudicio creditoribus, habentibus viam executiuam, & aliis agentibus via ordinaria, & suum creditum probantibus per testes, vel quod separatim sit iudicium inter eos tractandum via executiua, scilicet, & via ordinaria (2.) (itavt per istius tarditatem, cursus, & effectus illius non suspendatur, nec detineatur, sed potius is creditor, qui prius sententiam pro se obtinuit, prius exigere possit) vel quod totum iudicium concursus assumat naturam viæ executiuæ, ita vt omnium creditorum causæ indistinctè, amissa propria natura iudicij ordinarij, executiui iudicij natura vestiantur, vt æqualiter pari passu progrediantur, & terminentur; probatur.

3. Primò ex plurimorum iurium, atque Doctorum assertione, quod si debitor communis à pluribus creditoribus suis conueniatur, aut exequatur, is creditor, qui prius sententiam pro se obtinuit, prius exigere potest, etiamsi posterior in tempore creditor fuerit, cum potius in hoc casu attendatur prioritas sententiarum, quam obligationis tempus; ita expressè determinat *l. 11. tit. 14. part. 5.* ibi. *e por ende decimos, que si alguno ouiesse a dar a muchos debdos, que fuessen desta natura, que qualquier dellos, que mandasse su debdo por iuicio, o por quiẽ fuesse dada sentencia primeramente contra el debdor; a quel debeante ser pagado, que ninguno de los otros, maguer el su debdo fuesse el postrimero, o los otros, a quien debia algo este debdor sobre dicho, no han demanda ninguna contra quel que vençe su debda, mas si todos los otros, o parte dellos demandassen su debdo otro si por juicio, e fuess dada sentencia contra el debdor en vn tiempo por todos, o por alguna partida dellos; entonce si de los bienes del debdor no pudiessen ser pagadas las debdas; deben los compartir entre aquellos por quien fue dada la sentencia, dando a cada vno dellos mas o menos segun la quantia, que deue auer,* &c.

4. Ecce igitur text. apertum, & singularem duo probantem, primum quod inter creditores personales, concurrentes ad petendum in iudicio sua credita contra debitorem communem, causæ omnium separatim tractantur, & in eis terminatio iudicij, & sententiæ, vel prius, vel posterius fertur, provt quælibet prius ad statum definiendi peruenerit, itavt non præcisè omnium creditorum causæ simul tractentur, nec pari passu ambulent, nec quod vna alterius terminationem, & diffinitionem impediat.

5. Secundum, quod ex huius legis partitæ singulari determinatione colligitur; illud erit, quod personalis creditor, qui prius sententiam obtinuit contra debitorem præferatur, in excutione, & exactione illis aliis eiusdem generis creditoribus, qui vel non petierunt in iudicio, vel etiam aliis iam petentibus, nondum tamen, eorum causæ fuerunt per sententiam determinatæ, & finitæ; non attenta prioritate temporis crediti principalis, sed sententiæ, vt secus sit, quando eodem tempore plures creditores sententiam obtinuerunt, quia tunc in exactione, & executione, æqualiter satisfiunt de bonis debitoris, & aliis creditoribus personalibus, etiam tempore anterioribus, negligentibus credita sua deducere in iudicium; præferuntur.

6. Et per huius legis dispositionem, ita expressè id ipsum determinant Matienzus *in l. 7. tit. 16. gloss. 5. n. 15. vers. & similiter, lib. 5. recopilationis*, dicens, quod si plures sint creditores, & bona debitoris non sufficiant, debitumque est personale, tunc ex pluribus creditoribus persõalibus primo satisfiret, qui prius pro se sententiam reportauit, licet tem- 7. pore fuerit posterior, qui tamen addidit, idem esse, si prius petierit executionem sententiæ, quæ pro omnibus creditoribus lata fuit, vt tunc cum aliis præferri, atque sententiæ, vel executionis tempus inspici debere, provt ibidem latiùs comprobat ipse Matienzus. Sed in hoc vltimo Matienzus apertè decipitur, & loquitur contra expressam determinationem,

nationem, d. l. part. clarè dicentis, quod inter ipsos, qui eodem tempore sententiam obtinuere; non detur prælatio, sed pro rata inter eos distribuantur bona debitoris, ita vt ad impediendam prælationem inter eos, sola temporis identitas in sententia consideratur, non in præuentione executionis ex eadem, vt & sentit Castillo, loco proximè citando, & declarando.

8. Et idem in primo casu sequutus Marienzom firmat Castillus *quotidianar. controuers. tom. 4. c. 61. sub n. 69.* prædictis insuper addens, quod si plures creditores vno tempore sententiam reportauerunt, diuiditur inter eos considerata cuiuslibet quantitate, nec tenetur aliis etiam anterioribus communicare; quod intelligere debes, & declarare de anterioribus, qui vel non petierunt, vel tardius sententiam obtinuere; at inter ipsos in eadem sententia comprehensos, nullus quantumuis prior pro suo credito sententiæ executionem postulauit, aliis eadem sententia comprehensis præferatur; prout expressè probatur *in d. l. partita*, attribuente omnibus istis solutionem pro rata; quod quidem, licet tardius, rectè agnouit Castillo metipse, quapropter caute lege istum Auctorem, qui simpliciter retulerat paulo antea doctrinam contrariam Marienzi absque impugnatione; si benè statim ipse sequitur tenorem litteralem *d. l. partita*, rectè negauit antelationem inter ipsos personales creditores, qui eodem tempore sententiam obtinuerunt, sed æqualitatem, & diuisionem pro mensura debiti omnibus attribuit & rectè, igitur clarè ex his patet, quod causa vnius creditoris, qui separatim, & seorsum præuenit in iudicio, non debet retardari, per alium aliosve, qui via ordinaria sua credita persequuntur.

9. Secundò probatur, quia quando cum causa summaria, & executiua concurrit alia ordinaria; illa retardari non debet, ne nimis grauetur actor, cuius causa cum cito sit expedienda; differri nec debet per causam ordinariam, per alium propositam, sic enim illi fieret iniuria, vt causa breuior per aliam, quæ altiorem requirit indaginem, differatur; contra communem, quam firmant Canonistæ, *in c. 1. de mutuis petitionibus*, vbi Socinus *num. 58. limita 7.* Abbas *num. 18.* Innocent. *in fin.* Bart. & legistæ *in Auth. & consequenter, num. 13. C. de sent. & interlocutio. omn. iudic.* Bald. *num. 10.* Castrens. *num. 6.* Angel. *num. 9.* Salicetus, Bart. & Angel. *in l. sed & hae, §. non solum, ff. de procuratoribus.* Speculator *in tit. de reconuentio. §. nunc dicamus, num 11.* Maranta *de iudiciis, distinctio. 6. num. 28.* Muscatellus *in praxi ciuili, part. 3. gloss. actorem, num. 12.* Toschus *littera R. conclus. 60 n. 2. & consil. 61. num. 190. & littera E. conclus. 47. num. 5.* Hondedeus *consil. 21. num. 27.* Oxascus *decis. Pedemont. 1. num. 11. in fine*, Marius Muta *ritu 99. num. 8.* Roman. *cons. 323. num. 5.* Thephatus *tit. de reconuentio. col. 1.* Peregrin. *decis. 142. num. 59.* Carpan. *ad statu. Mediolan. cap. 44. num. 109. part. 1.*

10. Giurba *decis. 74. num. 5.* dicentes; quod via executiua, aut summaria, non retardatur per reconuentionem, in eodem iudicio deductam, quando viam ordinariam requirit, sed vnaquæque causa seorsum, & non pari passu tractatur; ergo idem fatendum erit, quando in iudicio concursus concurrunt via executiua, & via ordinaria, vt per hanc illa non retardetur, sed seorsum, & separatim de vtraque cognoscatur.

11. Tertiò comprobatur, hæc eadem pars, quoniam quando via executiua concurrit cum via ordinaria, vtraque seorsum, & separatim tractatur, & hæc illam non impedit, vt videmus in nullitate contractus deducta per debitorem in iudicium, vel rescissione intentata; nihilominus creditor interim non impeditur executionem petere ex eodem instrumento, super cuius nullitate, aut rescissione lis pendet in via ordinaria, prout latè videre est, per Giurbam *decis. 100. per totam*; ergo idem in iudicio concursus dicendum erit, concurrentibus via executiua, & ordinaria, vt ad inuicem nec se impediant; nec via ordinaria progressum viæ executiuæ detineat, nec priuilegium eius adimat.

12. Quartò fulcitur, quoniam de corpore mystico ad corpus indiuiduum, & naturale rectè, & iuridicè argumentatur, Nos *in nostris commentariis de supplicatione ad sanctissim. 2. part. cap. 5. §. 3. num. 34. & 35.*

13. Sed quando in eadem persona concurrunt plurimum personarum iura, & diuersæ qualitatis, vtraque de per se independenter operatur, nec actiones eiusdem personæ intuitu vnius qualitatis gestæ, cum actionibus alterius confunduntur; sicuti per Nos abundè videre est, *in d. tract. 2. part. cap. 15. per totum*; igitur pariter dicendum erit de via executiua, & via ordinaria concurrentibus, in eodem iudicio concursus creditorum, vt vtraque separatim operetur iuxta vniuscuiusque naturam, & effectum.

14. Et dato casu, quod propter indiuiduitatem iudicij concursus, de qua suprà *cap. 3. cum seqq.* separari nequeant via ordinaria, & executiua, sed simul sint tractandæ; tamen cum inter se sint hæc duo formulæ contrariæ, quia eadem causa, aut executiuè, aut ordinariè peragenda erit, nec potest eodem tempore esse ordinaria, & executiua, ad latè per Nos tradita *in tract. de Regia protectione 2. p. cap. 13. à num. 38. & à num. 97. cum multis seqq. & à num. 34.* tamen hoc casu debet præualere via executiua vti priuilegiata, & ad se trahere viam ordinariam priuilegio carentem, itavt totum iudicium debeat esse executiuum, & non ordinarium, vt statim

15. quoniam in indiuiduis causa, & persona priuilegiata trahit ad se causam, & personam non priuilegiatam, secum concurrentes, vt & tota causa efficiatur priuilegiata, plura cumulauimus *in tract. de retentione Bullarum, 2. part. cap. 33. à num. 72.* & latius *2. part. cap. 14. à num. 7.*

16. Sed causam executiuam priuilegium, & beneficium à iure recipere, certum est, vt post Rodericum Suar. firmant Gutierrez *practic. lib. 3. q. 39. num 3.* itavt sit grauamen considerabile, & appellabile, si eo priuilegio, & iuris beneficio creditor priuetur, abundè Nos *in tract. de Regia protectione 3. part. cap. 13. à num. 46. & cap. 18. à num. 55.* & iterum *4. part. cap. 7. à num. 10.* Ergo de primo ad vltimum sequitur, quod cum iudicium concursus creditorum sit indiuiduum, & inseparabile, & omnium creditorum causæ sint simul tractandæ; quod debeat præualere via executiua viæ ordinariæ, & hanc illa ad se trahere, itavt totum iudicium concursus efficiatur executiuum ratione mixturæ, & propter participationem adiuncti, & sic causæ priuilegiatæ, & executiuæ, vel saltim quod vnaquæque causa separatim tractetur, & operetur iuxta suam propriam naturam, ex superius adductis fundamentis.

17. Quibus tamen, & aliis minimè obstantibus, contrarium verius est de iure, & sequendū attenta natura iudicij concursus causati per debitorem com-

muoem

munem inter suos creditores; vt imò quod licet in id concurrant creditores partim habentes pro suis creditis viam executiuam, partim autem viam ordinariam, totum iudicium omnes in separabiliter complectens sit ordinarium, & ordinaria via peragendum indistinctè quoad omnes, cùm ridiculum foret, idem corpus, seu eandem litem vno, & eodem tempore simultaneè tractari vti ordinariam, & vti executiuam contra textum in *l. Titiæ si non nupserit ff. de conditio. & demonstratio.* ibi: *ridiculum est enim, eandem, vt viduam, & vt nuptam admitti. l. iam hoc iure. ff. de vulgari. & pupillari. l. 1. C. de dotis promissione.* Menoch. *conf.* 803. *n.* 36. *lib.* 9. Peregrinus *conf.* 64. *num.* 4. *lib.* 2. Alexander Raudens *variar. resolut. cap.* 43 *num.* 12. Coroacan. *decis.* 122. *n.* 29. & 30. Sesse *decis.* 37. *n.* 7. *l. si cum dies. §. penult. ff. de receptis arbitr.* ibi: *absurdum enim esse iussum in alterius personam ratum esse, in alterius non.* Doctor Solorzano *de iure Indiar. tom.* 2. *lib.* 2. *cap.* 78. *n.* 3. & ad sic sentiendum indissolubilibus moueor fundamentis.

19. Primo ex natura iudicij, & eius indiuiduitate, in quod omnes creditores concurrere debent, ad latè tradita supra *c.* 3. *& seqq* tum etiam quia iudicium concursus formatum à debitore cõmuni iudicatur inter cæteras lites motas aduersus eum separatim, vel in futurum mouendas tãquam caput respectu membrorum, quod vti membrum corporis principale in cæteras influit, & omnes ad se trahit, & io principale caput omnes aliæ causæ incorporantur & accessoriæ cum illa vniuntur, & vnum omnes efficiuntur continens inseparabile ad tradita supra *c.* 4. *per totum.* vbi abondè de hac videbis.

20. Deinde iis accedit, quod in hoc iudicio concursus nihil potest operari via executiua, competens creditoribus pro suis creditis, atque de nihilo seruire potest, cùm de necessitate super creditis agatur de vniuerso iure proprietatis ipsius crediti, perpetuo & irreuocabiliter consequendo, & de hoc contenditur dumtaxat, & de eius prælatione, nam cùm debitor communis cedat bonis suis, vt ex eis satisfiant creditores pro suis creditis, & sic de totali extinctione creditorum, & finali satisfactione; de omnimodo iure crediti debet cõtrouerti, an debeatur, vel non debeatur, quod respicit viam ordinariam, ad quam omnes exceptiones altiorem requirentes indaginem reseruatur debitori executato, & victo in via executiua, sed etiam creditori in

21. ea non obtinenti, & sic frustra reseruaretur iis proprietatis; quando agitur iuxta naturam iudicij de consumendis omnibus bonis debitoris, contra quẽ amplius creditores nec agunt, nec agere possunt, cessis, & venditis bonis eius, seu in solutum illis datis, prout amplissimè disputando resoluimus supra *cap.* 14. *à num.* 22. *cum multis seqq. vers. sed an debitor formando concursum*, &c & idem dicit Villadiego *in politica c.* 2. *n.* 182.

22. Deinde, quia in hoc iudicio concursus duo disceptantur inter debitorem & creditores, & inter hos omnes metipsos, vnum scilicet in ipsum principale vniuscuiusque creditoris, an debeatur, vel non, an sit solutum creditum, an iustè prætendatur debitum, vel non, tam inter debitorem & creditores, quam inter ipsosmet, & sic ad effectum perpetuò illos excludendi à iure prætenso, vel illos perpetuò & irreuocabiliter admittendi ad credita postulata, cùm creditorum intersit, paucos creditores adesse ad bona debitoris, ne per priores consumpta, alius non sufficiant: secundum, quis eorum præferendus alijs, prout notauimus hæc duo supra *cap.* 3. *n.* 12. super quibus impossibile est, quod cadere, & agi possit via executiua.

23. Tum quia super prælatione, nec instrumentum guarentigium debiti cauere, nec cantare potest, licet sit super hypotheca, cùm prælatio sit ius quoddam externum ab ipsa obligatione inter debitorem principalem & creditorem contracta, tangens, non debitorem, sed priuatiuè, & specialiter cæteros creditores, contra quos tanquam tertios non procedit executiua via instrumento contenta ad diuersũ, & separatum finem, nempe ad exactionem debiti à principali debitore appositia, nec idcirco tale ius prælationis in instrumẽto guarẽtigiato poruit deduci, nec dari, aut promitti à debitore, cuius nunquam fuit, nec esse potuit, sed creditorum inter ipsos extrinsecè ortum, quibus debitor præiudicare in nihilo potest, vt sæpè diximus & quod quando ad. st concursus creditorum, duæ tunc oriuntur lites, altera respiciens ius crediti inter creditorem, & debitorem; altera respiciens prælationem, quæ versatur inter creditores ipsos dumtaxat, & hæc lis super prælatione semper tractatur, & requirit viam ordinariam, eleganter considerat Carleual. *de iudiciis. tom.* 2. *lib.* 1 *tit.* 3. *disput.* 12. *ex num.* 6. & signanter *n.* 7. vbi propterea postquam plurimos Doctores probat, in particulari concursu suspendendam esse viam executiuam petitam per vnum creditorem, dum tractatur de via ordinaria super prælatione inter creditores comparentes, & se opponentes executioni ab vno postulatæ eo quod hæc controuersia super prælatione non agitur inter creditorẽ, & debitorem, sed inter creditores ipsos, & ideo via ordinaria hæc prælatio diffinienda erit, non via executiua, cùm vnus creditor alium creditorem obligatum non habeat, ita Bald. *Nouell. de dote.* 7. *p. priuileg.* 18. *num.* 2. *& priuileg.* 24. *num.* 2. Negusantius *de pignor.* 5. *p. membr.* 1. *ex num.* 29. Afflictis *decis.* 199. & ibi Addentes Thesaurus *decis.* 207. Franchis *decis. grammat. decis.* 92. *ex num.* 17. Caucheria *decis.* 132. *num.* 12. Cartarios *decis.* 8. Giurba *decis.* 16. *& decis.* 61. *ex numer.* 15. Gaill. *lib.* 2. *obseruatio* 92. Scracha *de decoctoribus.* 5. *p. num.* 12. Vincent. *de Anna. singulari.* 598. Fabius *de Anna. conf.* 63. Thesaurus *quæst. forens. lib.* 2. *quæst.* 65. *num.* 6. Marescot. *variar. resol. lib.* 2. *cap.* 121. *nu.* 22. *& seqq.* Petrus Barbos. *in l. si constante.* 25. *in princ. numer.* 61 *ff. solut. matrimon.* Rodrig. *de executione, cap.* 8. *num.* 10. Colletus *de process. execut.* 2. *p. cap.* 3. *ex num.* 264. quos ad id referens sequitur Carleual. *loc. cit. n.* 7.

24. Et quamuis vnum ex eis duobus, super quibus formatur iudicium concursus vniuersale, fortè potuit creditor aliquis cõtrouertere contra suum debitorem, puta iudicium ordinarium, & illum in eo vincere quoad veritatem crediti; tamen alterum nullo modo, scilicet ius prælationis, quo in te caret debitor, nec est legitima persona, illud deducendi, in iudicium aut controuertendi, cùm sit speciale, aut singulare ius creditorum inter seipsos, super ea contendentes, quo tẽdit Baldi doctrina *in conf.* 317. *num.* 10. *lib.* 1. docentis, quod debitor non potest creditori opponere, quod sit posterior in hypotheca, nisi prior creditor ipsi inhibuerit debitori ne soluat, aut tradat possessionem posteriori, sequitur Mantica *de contractibus, tom.* 1. *lib.* 1 *tit.* 12. *n.* 19. quia debitor nullum ius, aut interesse prætendere potest in prælationibus, ad quem solũ spectat, suis omnibus creditoribus satisfacere, quia omniũ debitor

bitor est, & foret tunc opponere de iute terrij contra iuris regulas, ad latè per oos alibi tradita.

Ex quo principio,& ratione, effluxit intellectus communis *ad l. 2. C. de pignoribus.* disponentem, creditorem habentem rem specialiter pignoratam, & generaliter etiam omnia debitoris bona teoeri prius excutere speciale, anteaquam deueniat ad generalem obligationem, petere secundo creditote, in cuius commodum fuit illa lex iotroducta, & pro eius dumtaxat interesse, à qua exceptione prælationis,& ordinis excluditur debitor ipse, contra quem si agat priot creditor, liberè potest suum creditum exigere ab speciali hypotheca, vel à generali, provt voluerit, debitore etiam tenuente, eiusque non obstante exceptione, quia creditori secundo ios illud, & priuilegium attributum fuit, sed non debitori, nec in eius fauorem introductum, ita post Couar & alios declarat Petrus Surd. *decis.* 44. *n.* 10. Gutierrez *lib. 3. practicarum. quæst.* 93. *num.* 3. Alexand. Trentacinq. *variar. resol. lib.* 3. *tit. de pignoribus resolut.* 5. *n.* 8. & post Molinam *de primogenis. lib.* 4. *cap.* 7. *n.* 31. Curacium, & alios obseruat Castillo. *controuers. tom.* 4. *cap.* 26. *num.* 23. † quia in iure particulari,& speciali creditoris debitor se intromittere non potest.

Deinde quia hoc ius,& priuilegium prælationis conceditur à iute in fauotem vnius creditoris côtra alium creditorem, quo debitor vti non potest (quia sua non interest) cui conuenit singularis intellectus ad *l.* 45. comprobatus per Mierez *de maioratu.* 4. *p. cap.* 23. *ex num.* 142. *cum seqq.* vt illius legis dispositio transferendi possessionem maioratus in successorem, sit huic fauorabilis, qua vti potest contra alios si vellet; tertius autem contra eum vti non potest, Mierez & alios plures congessimus infra 2. *p. cap.* 14. *ex num.* 27. *vers. igitur maioratus delatus*, &c. mirabiliter etiam conducit, quod si Vasallus feudum alienet, aut cedat remotiori in gradu, dominus feudi nullū ius habet ad illius recuperationem, quia cùm ex inuestitura concesserit feudum omni familiæ. nullum interesse habet, an proximiori, an remotiori cedatur,& alienetur, cùm hoc ius sit priuatiuum proximiori de familia, qui si veliot, possunt à remotiore recuperare, feudum, probant Bald. *in capit.* 1. §. *etsi clientulus. de alien. feudi.* vbi Aluarot. *num.* 4. Præpopofit. *n.* 3. Afflictis *num.* 22. textus est etiam *cap. Titius filius, si de feudo fuer. controuer.* & ibi glossa *verb. annum.* & Bald. *num.* 2. Laudeos. *num.* 10. Aluarot. *num.* 2. Præposit. *num.* 3. *& seq.* Petr. Rauenn. Afflict. *num.* 18. Escobar. *num.* 4. Bald. *in cap. imperialem. in princ. num.* 8. *de prohib. feud. aliena. per Federic.* Ioaon. de Annoni. *de reuoc. feuda. q.* 1. Iacob. de Ardijen. *tit. ex quibus laus feud. amit.* Rubri. vtrum Vasall. poss. transmi. fœnd. io agnat. *cap.* 109. Ioan. Blaoc. *in summa. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 77. Hothoman. *in disput. feud. cap.* 38. quam plurimos alios allegat Rosentall. *de feudis. tom.* 1. *capit.* 9. *membro.* 1. *conclus.* 5 2. *numer.* 13. *in addition. lite. S. & sequentibus.*

Imò, & super veritate ipsius crediti, super quo creditor vnus in iodicio particulari obtinuit côtra debitorem; adhuc remanet cæteris creditoribus ius illæsum ad opponeodum,& probãdum simulationem, fictionem, vel collusionem ioter ipsum, & debitorem communem, causa frandandi cæteros creditores, vel quia debitor confessus fuit debitom vel per schedulam priuatam cum antidata victus fuit, quibos casibus iuri cæterorum creditorum nihil detrahit, ptovt sunt iura & doctrinæ vulgarissimæ, & in super Noguerol. *allegatione* 36. *num.* 37. vbi plures Doctores allegat, atque ideo in iis iudiciis particularibus semper remanet quid in iudicio côcursus principaliter formato controuertatur, ex quo cogatur ipse creditor præcisè concursum subire,& quod sententia obtenta per vnum creditorē contra debitorem cômunem non præiudicet aliis creditoribus non citatis, quominus illam impugnare possint, post plurimos Doctores probat Anton. de Virgilio *in tr. de legitimatione person. cap.* 12. *nu.* 28. *& 29.* nam postquam iudicium vniuersale concursus est motum, & pendens, omnes controuersiæ motæ contra debitorem non sunt côtra debitorem solum tractandæ, sed simul cum cæteris creditoribus, cùm in iis interesse habeant, & sint partes legitimæ, & ideo ad tale iudicium citandi sunt,& audiendi super suis exceptionibus, & oppositionibus, vt per Ioan. Baptist. Costam *de portione ratta quæst.* 121 *num.* 5. & alios teoet Gaito. *de credito. cap.* 4. *quæsito.* 11. *nu.* 1333. *& duobus seqq.* quibus non citatis ios suum temanet illæsum, vt eo vtantur, quandocumque velint.

Propterea iudicium hoc vniuersale ab aliis particulariter iotentatis per creditores semper est diuersum,& separatum, ad latè tradita supra *cap.* 4. *à num.* 14. *vers. ex quibus infertur primo*, &c. & *in* §. 2. *ex n.* 54. *cum seqq. vers. sed quid dicendum erit*, &c. quo abundè tractatur de harum causarum accumulatione ad iudicium concursus quantum ad exactionem agitur enim in hoc iudicio vniuersali de totali iure creditorum, & de proprietate iurium, nihil ad aliud iudicium reseruato, quia toralem finem recipiunt, ad effectum, vt debitor per solutionem liberationem recipiat, ideoque necesse est, vt de his creditis,& iuribus creditorum via ordinaria cognoscatur, contempta prorsus via executiua aliquibus creditoribus competente, cuius iudicium vniuersale concursus capax iam non est.

25. Quod in tantum procedit, quia, etsi creditor io via executiua alibi agens, & obtiouerit contra debitorem suum (vel quia Iudex coram quo pédebat executio non fuit inhibitus per iudicem côcursus: vel nihil fuit oppositum coram eo de concursu pendente alibi ad tradita superius *c.* 5. *per totum, & à n.* 17.) tamen ad executionem, & exactionem actualem perueniri noo potest, cæteris inuitis creditoribus, potentiùs ius prætendentibus, sed ad concursus corpus,& iudicium remittendus est creditor iste, vt io eo de viribus sui iuris contendatur inter creditores, illud impugnare volentes, quia adhuc de eo nondum fuit controuersum coram iudice viæ executiuæ; sed tantum de ea ad exactionem,& ideo reseruatum ios prælationis, atque debitori ipsi,& creditoribus simul ius proprietatis, & ordinarium, reseruatum remanet, quo mediaote possunt sententiæ executionem impedire creditores, vt tradidimus supià *c.* 10. *à num.* 52. *vers. si tamen simpliciter contraxit*, &c. vbi plurimos Doctores congessimus, & *d. capit.* 4. §. 2. *ex numer.* 54. *vers. sed quid dicendum erit*, &c. vbi plenè de hoc videbis.

26. Item ex eadem ratiooe etiam creditores conditiooales ad concursum compareotes, satisfiunt de boois debitoris eo modo, & forma, quam scripsimus supra *cap.* 8. *à num.* 14. *& multis seqq. vers. nunc tractandum an creditores in diem*, &c. quia cùm agatur io hoc iudicio de extinguendis omnino debitis,

debitis,& consumendis vniuersis bonis debitoris; si io tempore non compareant creditores ius prætendentes; regressum postmodum aliud sibi contra debitorem non remanet, & ex identitate rationis hoc idem seruatur in creditore censualista, 27. qui potest pro decursis, & fortè principali concurrere, & petere, licet aliàs sit contra oaturam contractus creditorem petere redemptionem; vt inferiùs dicitur *cap.19. per totum, & cap.21.*

28. Quibus omnibus sic suppositis, faciliùs peruenięmus ad veram resolutionem nostræ quæstionis, nam cum iudicium concursus sit sui natura ordinarium; & omnes termini ordinarij iudicij in eo seruentur,vt quotidie experimur,cum(vt diximus) in eo agatur de entali inter creditorum quoad proprietatem, & hoc iudicium componatur ex omoiom creditorum iuribus, & omoium causæ efficiantur vnum continens inseparabile, & indiuiduum; sequitur per necesse, quod omnium debet esse vna & eadem natura,& sic totum iudicium ordinarium; tum quia vna, & eadem res non debet 29. diuersu iure censeri (& multo minus contrario prout foret,si idem iudicium foret ordioarium, & executiuum, vt superiùs tetigimus, & statim probabimus) *l.eum,qui ædes.ff.de vsucapionibus,cap.cognouimus,12. quæst.2. cap. quia circa.22. de priuilegiis, cap. cum in tua de decimis.* Tiraq. *de retract. lignager.§.1. glossa 18. num.25.* Cenallos *commun. tom.4. quæst.899. num.36.* Gonzalez *de alternat. §.6. proœmiali. num.64. & à num.69. & seqq.* Castillo *controuers. lib.5.part.2. cap.97.& à num.97. cum seqq.* Gratian. *disceptat.tom.5.cap.940.num.8. & 25.* Et omnium vnitorum vnum est iudicium, 30. vna, & eadem instantia, idem termini in omoibus seruantur,& omnibus simultaneè prosunt,omnes æqualiter pari passu ambulant. Vna sententia terminantur, iuxta naturam vnitorum, *l.sed si plures,10.§.filio impuberi.ff.de vulgari.& pupillari.* Castillo *controuersiar.lib.5. c.100. num.19.& c.128. num.22.& 23.*

31. Et cum omnium creditorum iura, vti membra incorporentur in iudicium concursus,illius naturam omoino assumere debent, & sequi tanquam partem prtocipalem, & potentiorem, multa diximus. & probauimus in proposito, suprà *cap.4. per totum*, & signanter *à num.22.vers.& horum Doctorum assertionem*, &c. Et quia quando vnum alteri 32. vnitur tanquam principali, huius naturam sequitur, propria amissa, latissimè Nicolaus Garcia *de beneficiis,part.12.cap.2.per totum*,maximè *ex n.12. cum seqq.*

33. Et quod accedit alteri,illius pars dicitur verè vel fictè,& illius sequi debet ius,& naturam,quia nulla est pars,quæ non conuenit sno vniuerso, text. *in l. Paulus. §.1.ff. de pignoribus, l. si conuenerit, §.1. ff. de pigneratitia. actio.* Ioan. Garcia *de expensis, cap.22.num.35.* Negusantius *de pignoribus,pars.5. membr.1. per totum.* Giurba *decis.63.num.16.* Vincent. de Franch.*decis.38.& decis.456.& decis.506. n.11.* latissimè plura applicabilia congerit Petrus Surdus *decis.78.à num.10.cum multis seqq.*

34. Corroboratur hæc pars, quoniam cum vnum,& idem iudicium non possit esse ordinarium,& executiuum simul, & eodem tempore, prout abundè videre est in nostris commentariis, *de Regia protectione 2.part. cap.13. à n.38.& à n.99.cum multis seqq.& à num.134.* necesse est,quod quando simul concurrunt; vna qualitas alteri cedat potentiori, quapropter via executiua debet amittere suam qualitatem, & vestiri natura iudicij ordinarij,non tamen è conuerso; quoniam causa executiua faci- 35. lè conuertitur in ordinariam, ordinaria autem non potest dimittere suam propriam naturam, & effici executiua, aut summaria, plurima congessimus *in tract.de Regia protectione.2.part.cap.13. à n.134.* Giurba *decis.74. à num.12.* quia omnium causarum iudicium regulariter, & naturaliter ordinarium est propter fauorem plenariæ cognitionis, & sic cum via executiua sit qualitas accidentalis, facillimè amitti potest, & causa reuerti ad suam propriam naturam ordinariam, iuxta doctrinam, *l.si vnus, §. pactum ne peteret. ff. de pactis cum vulgaribus.* Et idcirco sequi debet naturam iudicij principalis, cui adhæret, ne diuerso iure censeatur, cum duo contraria in eodem subiecto concurrere non possint.

36. Ex quo fit, quod quando causa executiua semel amisit suam qualitatem priuilegiatam, nunquam eam recuperat, quia causa executiua semel facta ordinaria, semper remanet ordinaria, & appellabilis, si tamen cœpit executiuè tractari, facilè fit ordinaria, plurimas doctrinas in proposito cumulauimus, *in tract. de Regia protectione,2.part.c.13. à num.110.cum seqq. & à num.134.*

37. Deinde vera nostra detegitur resolutio; quia concursus iudicium causarum per debitorem communem est pars priocipalis, quæ ad se trahit omoes alias causas per creditores, quomodolibet motas tanquam ab illo dependentes, eius naturā vestiri debent omnes,propria qualitate cautæ,itavt si pars principalis sit ordioario iudicio terminanda,pariter eius membra(quantumuis aliàs sint sui oaturâ summaria,aut executiua) efficiuntur ordioaria; cum pari passu de omnibus simul sit cognoscendum. Antonius de Butrio *in cap. Quoniam contra falsam, 23. sub num.48. vers. sed est dubium de iureiurando.* Alexand. *in l. Patris, sub num.4. ff. de vulgari.* Bossius *in tract. crimin. tit. de appellationibus, num.10.* Cæsar. Contar. *in l. vnica, limitatione 1. num.24. C. si de momentanea possessio.* & multa cumulat Ruginellus *in tract. de appellatio. §.12. glossa 2.cap.5. & in limitatio.1. num.25.* Massillus *singular.17. accessor.num.12.* Bart. *in l.solent,n.1 & ff. de aliment. & cibar. legatis* Castrens. *consil.21. volum.1.* Ripa *in l. damnum, num.4. ff. de damno infecto.* Petrus Surdus *decis.27. num.2.* Natta *consil.121. num.12. lib.1.* Carpanus *ad statut. Mediolanens. cap.25. num.18.* Nos *de Regia protectio.2. part.cap.7.à n.113.cum seqq.*

38. Pugnat fortiter pro hac parte, quod quando reconuentio simultaneo processu tractari debet cum causa conuentionis, istius naturam assumit; propriam amittens, itavt licet sit sui oatura summaria,& executiua; si causa conuentionis sit ordinaria, pariter, & reuouentio via ordinaria peragenda erit,& cum illa pari passu, sub iisdem terminis, & formulis ambulabit, Glossa in *Clement. sæpè §. non sic, verb. si quid, de verborum significatione,* vbi Zabarella *declarat. num.9.* comprobat Abbas *in cap.1.num.18.* Felinus *num.3.* Socinus Mantua *& cæteri.de mutuis petitionibus.* Anna *consil.93.n.5.* Minsinger *centur.4. num.3.* Alexand. Trentacinq. *variar. resolutio. lib.2. tit. de mutuis petitio. resolutio.1. num.65.* Muscatellus *in praxi ciuil. part.3. glossa actorem. num.13.14.15.16.& 17.* Nizoli *allegatio.50. num.10.* Thuscus *tom.6.littera R.conclus.3.n.num.8.* Giurba *decis.3.num.2.*

39. Semper enim, quod vnum iudicium principale

N compo

componitur ex pluribus causis, quæ simultaneo processu cum eo omnes, sunt tractandæ, prosequendæ, & terminandæ; omnes principalis natura, & priuilegiis vestiuntur, quia diuisionem, & diuersitatem non admittunt, Giurba vbi proximè *num.* 3. Iacobus Cancerius *variar. resolutio. lib.* 2. *resolutio.* 13. *de reconuentio. num.* 40. Custa *de subsidiar. remed.* 120. *num.* 35. Bolognin. *ad consil.* Annan. 93. *num* 8. Menochius *de arbitrariis, quæstion.* 44. *num.* 7. Muscatellus *d. glossa actorem, n.* 16. Nizul. *allegatio.* 50. *num.* 21. Tepatus *lib.* 1. *variar. tit. de reconuentio. colum.* 3. *circa finem*, quapropter cum omnium creditorum iura in iudicium concursus principale incorporentur, & simultaneo processu progrediantur, & terminentur ratione indiuiduitatis inseparabilis, & indiuisibilis; per necesse omnium debet esse vna, & eadem natura, sicuti omnes faciunt inter se vnum, & idem continens, non admittens in se ipso repugnantiam, contrarietatem, aut diuersitatem, quia foret corpus monstruosum, ex hactenus probatis abundè.

41. Ex quibus dilucidè consideratis sutriter retur, & iustissima redditur praxis omnium tribunalium supremorum frequentissima, vt semper quod debitor communis legitimè causat concursum inter suos creditores cum cessione bonorum seruatis requisitis, de quibus suprà *in cap.* 1. *per totum*, & conuocat suos creditores; semper cum omnibus vna & eadem lis indistinctè formatur, & prosequitur in via ordinaria, itavt omnium iura, siue habentium guarentigiam, siue non; pari passu ambulant eisdem terminis communiter vtuntur, eodem tempore concluduntur, & ad probationem simultaneè recipiuntur, & æqualiter termini currunt, atque tandem omnium creditorum causæ sic complicatæ ob naturam iudicij simultaneo processu progrediuntur, & eadem sententia graduationis terminantur atque exequuntur, seruata vniuscuiusque gradus prærogatiua, & ita communiter, atque iuridicè practicatur.

42. Et hanc praxim sentit etiam practicus Gundisaluus de Paz *in praxi* 4. *part. tom.* 1. *cap.* 7. *à n.* 16. *fol.* 112. qui *num.* 50. ita ait. *Y este mismo se practica en el processo, y pleyto, que se haçe de acreedores, quando vn deudor les llama, y los quiere pagar por sus anterioridades; el qual en el entretanto no puede ser executado por ningun acreedor; por que la via executiua esta suspensa, basta tanto que se determina el pleyto de acreedores, y sentencia en que lugar, y grado hade ser pagado cada vno dellos esta practica esta recinida por los tribunales supremos de las chancillerias*, plurimos alios ad id refert Carleual. *de iudiciis, tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 3. *disput.* 12. *ex num.* 6. *cum multis seqq. & per totam disputationem*

43. Sed adhuc cautè legendi sunt isti Auctores, Paz in illis verbis. *Por que la via executiua esta suspensa*, ex quibus videtur confundere hoc iudicium vniuersale creditorum habens originem à debitore communi (de quo Nos loquimur) cum concursu particulari formato inter solos creditores absque debitoris communis interuentu, quando scilicet comparent ad executionem petitam per vnum creditorem contra debitorem communem pro suo credito, cui cæteri se opponunt, quia tunc diuersa inspectio est, Etenim inter creditores licèt lis ordinaria via tractetur, suspenditur tamen interim via executiua petita, donec concursus iste terminetur, & tunc simul datur; & declaratur super via executiua interim suspensa, iuxta terminos, *l.* 41. *tit.* 4. *lib.* 3. *recopilationis*, in istis met terminis loquens; vt & ipse Gundisaluus de Paz, dixerat antea, *num.* 18. ibi. *Y conforme a este tenor sea de ordenar la oposicion de otro qualquier terçero, mutatis mutandis, y presentada la dicha oposicion; el juez man dadar copia della a los demas acreedores, y al executado, y a de resciuir luego las partes a prueua con termino ordinario; sin mandar, que den primero, y ante todas cosas informacion summaria de sus derechos, y an si la via executiua se haçe ordinaria, y se procede en ella como diximos en la via ordinaria, hasta que el juez biene a dar su sentencia difinitiua, en que manda pagar a los acreedores, por sus anterioridades, y asta tanto la via executiua queda suspensa*; nam quando tertij creditores ad executionem vnius se opponunt, agunt de prælatione, & sunt audiendi in via ordinaria, de qua vti præiudiciali viæ executiuæ prius agendum erit & suspendenda executiua; latissimè comprobat Carleual. *de iudiciis, tom.* 1. *lib.* 1. *d. tit.* 3. *totum*, maximè *ex num.* 6. *cum seqq.*

44. At verò quando concursus formatur per ipsum debitorem principaliter, & independenter ab aliis executionibus: sed potius iudicium cessionis nouiter creatur; tunc omnes viæ executiuæ, non solum non suspenduntur, sed confunduntur cum ipso iudicio creditorum, & æqualiter omnium causæ in via ordinaria simultaneo progressu terminantur per sententiam graduationis, ex qua omnibus æqualiter oritur via executiua, seu ius exequendi in bonis debitoris iuxta graduum prærogatiuam, nec post causarum concursum principalem per debitorem amplius attenduntur viæ executiuæ, antea, vel post separatim petitæ per creditores contra debitorem, nec insuper in consideratione habentur, quia ad hunc finem attrahuntur, & cumulantur cum iudicio concursus principali, vt confundantur, & assumant naturam iudicij ordinarij, cui adhærent, & vniuntur, vt simultaneè tractentur, ad latè hactenus tradita, & suprà *cap.* 4. *per totum, & seqq. cap.* 3.

45. Idem etiam tenet Villadiego *in Politica, cap.* 2. *num.* 573. ibi. *Y si parecen los acreedores, con lo que responden, o no, se concluye, y se resciue a prueua, y se procede hasta la sentencia definitiua; y el juez manda poner en deposito todos los bienes del deudor, y auiendose determinado la causa, se venden en almoneda, y se pagan los acreedores conforme a sus derechos; sin que le quede al deudor mas que el vestido ordinario, y las erramientas de su oficio.*

46. Et ad hos terminos reducendus est Parladorius, dum *in l.* 5. *rer. quotidian.* 5. *part.* §. 11. *num.* 61 *&* 65. ita ait. *Sed nec illud erit obliuiscendum, quando exceptiones altiorem requirunt indaginem in executiua causa, (vt diximus suprà, cap.* 40. *) non admittuntur, consequens esse dicere, si in concursu creditorum sint aliqui, qui guarentigium non habeant instrumentum, sed necesse habeant via ordinaria experiri, vel si habeant instrumentum guarentigium, quod tamen non sit liquidum, nec breui liquidum fieri possit, etsi priores sint tempore, minimè aliorum creditorum publica, & liquida habentium instrumenta, ius retardare, sed ad dicenda ista bona in causam executionis capia data ab eis cautione indemnitatis*, &c. cum, vt clarè vides, apertè loquatur iste Auctor in particulari concursu creditorum se opponentium ad aliquam executionem

cutionem petitam contra debitorem communem, quo casu rectè loquitur, & Ioannes Gutierrez *practic. lib. 1. quæst. 114. per totam*, & alij per Nos citati *in nostris commentariis, de Regia protectione 2. part. cap. 7. à num. 127.* necnon Castillo Cutiar. Gutierrez, Ioannes Gratianus, Azeuedius Villadiego, Rodriguez, & alij citati nouissimè per Paream. *de Vniuers. instrument. editione. tit. 1. resolutio. 3. §. 5. num. 124.* & suprà *ex num. 113.* licet iste Author aliquantulum æquiuocationem patiatur, terminos vtriusque concursus confundens, dum *in dicto num. 124.* ita loquitur, ibi. *Quod licet verum sit, vt creditores interesse iudicio ordinario, & non executiuo de prælatione contendant: non exinde sequitur, quod causa communis debitoris efficiatur ordinaria*, &c. Non ideo eum intelligas loqui velle in iudicio creditorum vniuersali, formato principaliter per debitorem communem; sed de concursu formato per, & inter ipsos creditores, se adinuicem opponentes executioni postulatæ, per aliquem ex eis contra debitorem communem, quo casu dumtaxat loquuntur omnes Doctores ab eo citati, prout & ipse illos, & ipsum statim declarat, ibi. *Qui quidem Doctores absque dubio statuunt, quod etsi supersedendum sit in causa executionis, aduersus communem debitorem intentata, donec de prælatione aliorum creditorum disceptetur, tandem hæc cognitio iuris executiui terminos non egreditur, & ideo sententia additionis, vulgo de remate, profertur, sicut in aliis causis executiuis*, &c. Quare indubiè omnes præfati Doctores procedunt, & apertè loquuntur in particulari iudicio concursus formato ab ipsis solis, & inter ipsos creditores dumtaxat; vt secus foret, quando concursus fuisset vniuersalis originem trahens à facto debitoris communis ex hucusque latè comprobatis, & ex praxi quotidiana sic communiter obseruata, & validissima, & inuincibilia fundamenta assistunt.

48. His suppositis, facilè euacuari vidisti vires argumentorum, quæ in contrarium considerauimus à principio huius cap. quibus insuper, vt specialiter satisfacias; non obstat Primum de quo *ex num. 3. d. leg. 11. tit. 14. part. 5.* Et Doctorum assertiones in eius exornationem, quoniam licet in se veræ sint, vltra concursum tamen nostrum loqui, manifestè patet, sed dumtaxat, † quando creditores personales, inter quos nulla est prælatio, sed vno, & eodem gradu exigunt sua credita, itavt si separatim quilibet petierit suum creditum in iudicio, ille præferatur in exactione, & solutione, qui prius obtinuerit sententiam contra debitorem, & aliis, qui vel tardiùs petierunt, vel tardiùs obtinuere sententiam, præferatur in solutione, quod verissimum est, & iuxta iuris Regulas, vt inter habentes æqualem gradum is qui præuenit, præferatur sine contributione aliis facienda, quia vigilantibus, & non dormientibus iura subueniunt, vt latiùs videre est per Doctores in argumento *ex n. 3. cum seqq.*

50. Nostra autem resolutio versatur circa iudicium concursus vniuersale, & indiuiduum, in quo determinationis, & sententiæ non datur antenoritas, nec temporis prioritas, sed vno, & eodem contextu, eadem instantia, & sententia graduationis omnes creditorum causæ simul terminantur, eodem modo, quo simultaneè cognoscuntur, & pari passu ambulant ob vnitatem iudicij, † & adhuc hoc casu dispositio *d. l. partita*, seruabitur inter creditores personales eiusdem gradus, vt nullus etiamsi prius ex sententia graduationis præuenerit in exigendo; aliis eiusdem qualitatis, & gradus creditoribus præferatur, sed obligatur aliis contribuere eiusdem gradus pro rata; iuxta determinationem, *d. l. partita*, vt aduertimus suprà *à num. 6. & sequentibus*, contra Matienzum, quæ tenuera in nulla sui parte loquitur de concursu creditorum vniuersali, nec particulari inter ipsos creditores dumtaxat formatum, sed quando, vel omnes, vel aliqui separatim petierunt sua credita personalia, licet eodem tempore omnes obtinuisse sententiam contingerit, vt ex eadem l. clarè apparet.

52. Et quamuis velles intelligere illam legem in creditoribus inter se concurrentibus ad executionem alterius creditoris, prout indicare videntur eiusdem l. partitæ illa verba, ibi. *Mas si todos los otros, o parte dellos demandassen su debdo otro si por juicio, e fuesse dada sentencia contra el debdor en vn tiempo*; adhuc non posset inferri ex eisdem ad vnitatem iudicij quoad ordinem procedendi, quia esset habenda distinctio inter creditores habentes viam executiuam, & experientes via ordinaria, vt superiùs ex Parladorio, & aliis vidisti *n. 46. & seq.* annotauimus, & tunc cum creditores habentes instrumenta guarentigiata non sint retardandi per alios concurrentes ex via ordinaria, ne illis fieret iniuria, si prius sententiam addictionis, hoc est, *de remate*, obtinuerint illi præferentur in exactione sub fideiussione.

53. Nec obstat secundum *à num. 9.* quia sibi ipse respondit, cùm loquatur in reconuentione, quando simultaneè potest tractari cum conuentione, quando ista summaria, & illa ordinaria via peragenda, & sic separatim vtraque tractatur, ne fiat iniuria actori ob retardationem sui iuris summarij, & executiuè; atque ita cùm inter has duas causas detur de iure separabilitas, & seorsum quælibet tractetur absque concursu; neutra præualeri quo casu, vel reconuentio non admittitur, vel si admittatur propriam qualitatem amittere tenetur.

54. Vt secus sit, quando reconuentio, quæ sit summaria concurrit cum conuentione ordinario iudicio agitata, vt tunc in huius naturam conuertitur, & vestitur, ad quam ipsi facilis est transitus, vt suprà *à num. 38. & sequenti.*

55. At nostra versatur controuersia circa iudicium indiuiduum, & à quo separari non possunt cætera iura creditorum comparentium, quæ illius naturam vti capitis principalis assumere debent, propria qualitate viæ executiuæ amissa, quam non patitur natura iudicij concursus, ideo facilè confunditur, & suffocatur à suo principali, vt probatum fuit latius.

56. Nec obstat tertiò suprà *à num. 11.* cui eodem modo respondetur, vt procedat inter iudicia separata, & inter se diuisibilia, nullam vnitatem, aut indiuiduitatem appetentia: prout fit, quando debitor mouit in via ordinaria rescissionem contractus, quia dum non obtinet rem iudicatam super ea; minimè interim impediuntur effectus, nec eneruantur vires instrumenti, habentis executionem paratam, quam separatim, & seorsum absque vlla dependentia iudicij rescissorij ordinarij, creditor mouere potest, non obstante litis pendentis exceptione, atque ideo de iudiciis, & articulis separatis ad vnitatem, & continentiam iudicij non rectè argumentari potest.

57\. Similiter quarto argumento de quo *à num.* 12. Respondetur, vt loquatur, quando in eadem persona concurrunt duæ qualitates separatæ, quia vt tales non confunduntur, sed vtraque de per se operatur, quod non est casus noster.

58\. Nec obstat vltimum magis difficile, de quo *à num.* 14. *cum seqq.* ad id tendens, quod via executiua vti priuilegiata ad se trahat viam ordinariam, vtrisque concurrentibus super iudicio indiuiduo, itavt totum iudicium concursus efficiatur executiuum ratione adiuncti priuilegiati, & participationis, ne priuilegiatus ex communione, cum non priuilegiato amittendo priuilegium suum, damnum recipiat.

59\. Quia respondetur, vt procedat, quando vterque priuilegiatus, & non priuilegiatus concurrit æquè principaliter, & simul stare possunt, sed non quando priuilegium concurrit accessoriè ad principale, quia tunc eius qualitas suffocatur & extinguitur, cum amissa propria qualitate, sequi debeat qualitatem, & naturam sui principalis, provt latissimè videre est in nostris commentariis, *de Regia protectione, 2 part. cap.* 7. *à num.* 101. *cum multis sequentibus.*

60\. Deinde respondetur, quod qualitas executiuæ viæ est accidentalis, quia potest esse, & abesse sine principalis substantiæ corruptione, Giurba *de-*

61\. *cis.* 60. *n.* 1. Sed via ordinaria in omnibus negotiis ob plenam causæ cognitionem est naturalis; quibus in vno concurrentibus, naturalis prævalet acciden-

62\. tali, Nos *in d.c.* 7. *à num.* 31. itavt etsi causa cœpta fuerit via executiua, si contingat prosequi in via ordinaria, executiua suffocatur, & extinguitur; ita vt amplius non reuiuiscat, quia causa semel effecta ordinaria semper remanet ordinaria, vt superius latiùs probauimus *à num.* 34. *cum seq.*

63\. Deinde quia in concursu duarum qualitatum ad inuicem repugnantium, potentior vincit debiliorem, & hæc illi cedit, abundè *in d. cap.* 7. *à num.* 52. *& à n.* 90. *& seqq. & n.* 11. quam longè potentior; & fortior sit via ordinaria, nemo est qui nesciat, per eam finis totaliter imponitur omni controuersiæ, vt de ea amplius, ac de eadem re in iudicio alio non contendatur. Nos *d. cap.* 7. *à n.* 88. *& seqq.* & sic via executiua concurrens tanquam debilior meritò cedit viæ ordinariæ, tanquam potentiori.

64\. Nunc tractandum de alia quæstione secunda nostri cap. parte apposita, an sententia graduationis lata in hoc iudicio vniuersali concursus sit exequenda quoad omnes, non obstante appellatione, per aliquos creditores emissa; atque etiam quando prima sententia valeat exequi; hanc quæ-

65\. stionem absolui noniter *l. Regia,* 12. *tit.* 16. *de los contractos, y obligaciones, lib.* 5. *recopilat. addita in tertio tom. fol.* 64. quam (vt clariùs percipiantur, quæ subtiliter in eius interpretationem scribenda sunt) ad litteram referre congruit. *En los pleytos de acreedores, que en el mi consejo, y chancillerias, y audiençias se trataren en primera instancia, o en segunda, confirmando, o reuocando la sentencia, o sentencias por los jueçes ordinarios inferiores; que en tal caso sin esperar tercera sentencia de graduacion, y sin embargo de la supplicacion, que dellas se interpusiere, se ampagados los acreedores per su anteiacion, dando fianças depositarias de restituir lo que asi cobraren, asi la tal sentencia se reuocare engrado de reuista.*

66\. Ex cuius legis determinatione plura practicabilia inferuntur. Primum, quod sententia graduationis lata, seu latæ per iudicea inferiores in concursus iudicio vniuersali, nunquam sit exequenda, sed per appellationem suspendenda, quod iuris regulis adæquatur, quoniam cum hoc iudicium sit ordinarium, & in via ordinaria discutiantur iura omnium creditorum, vt hactenus à principio huius capitis latissimè comprobauimus, & praxis quo-

67\. tidiana obseruat; regula vulgaris subsequitur, quod appellatio regulariter locum habet ex *l.* 1. *cum seqq. ff. de appellationibus recipiendis,* infinitos Doctores congerit Giurba *decis.* 49. *num.* 1. qui *num.* 7. dicit, quod causa ordinaria, vel quæ semel facta fuit ordinaria, semper remanet ordinaria & appellabilis, ex Lancellotto *de attentatis,* 2. *part.* 14. *in præfatio. num.* 572. *& cap.* 12. *limitatio.* 24. *num.* 18. Rota *diuersor. decis.* 152. *num.* 1. *part.* 1. Pontanus *de alimentis, cap.* 19. *num.* 7.

68\. Secundum notabile infertur: prima sententia graduationis in tribunalibus supremis lata; mediante appellatione, confirmatoria, vel reuocatoria inferioris, exequitur statim, non obstante supplicatione ab ea interposita, sub fideiussione tamen depositaria de restituendo soluto, reuocata sententia in gradu supplicationis, & in hoc versatur authoritas supremorum Tribunalium, cui Rex meritò defert, & confidit, attribuens eius iustificationi hoc priuilegium exequendi primam sententiam, quod non tantum causæ datur, quantum horum tribunalium auctoritati.

69\. Tertium notabilius, (ad quod vulgariter non attenditur) est, quod semper prima graduationis sententia lata in tribunalibus supremis, siue additis per appellationem; siue sit lata in prima instantia, (quando ibidem, cœptum fuit iudicium hoc vniuersale concursus, causatum à debitore communi) exequatur appellatione non obstante, quod apertissimè apparet ex eiusdem *l. verbis,* ibi. *En primera instancia, o en segunda confirmando o reuocando la sentencia, o sentencias dadas por los jueces inferiores.* Duos casus separatos diuidens, alterum, quando in prima instantia fertur sententia graduationis in senatu; alterum quando in secunda fertur confirmatoria, vel reuocatoria iudicis ordinarij; nam illa verba confirmando, reuocando referuntur ad verba, *o en segunda*; tanquam ad proxima. Bart. & Bald. *in l. talis scriptura, §. requiris de appellationibus,* Galganetus *de conditionibus, part.* 2. *cap.* 6. *q.* 5. *cap.* 23. *pag.* 254. Noguerol *allegatione* 23. *ex n.* 45. *& 46.* Mantica *de coniectu. vltima volun. lib.* 10. *tit.* 6. *num.* 30. *ad finem.*

Quæ verba clarè demonstrãt, quòd in vtroque casu semper prima sententia tribunaliũ supremorum exequatur, etenim vltima eius determinatio executionis permissiuæ nos duos casus præcedentes complectitur, & vno, & eodem modo eos decidit, nihil separatim, aut diuersè inter illos disponens, sed æqualiter determinat, etsi eodem modo iudi-

70\. candi sunt vtrique casus, ex vulgari iuris regula dictantis, quod vna determinatio recipiens plura determinabilia, ea debet pariformiter determinare, *l. cum hoc iure, l. Lucius, ff. de vulgari, & pupillari, l. legatarius.* 81. *§.* 1. *de regulis iuris, l. quamuis, C. de impub. & aliis substitut.* Cassanate *consil.* 67. *num.* 28. Gratian. *disceptatio.* 70. *num.* 39. *tom.* 1. plenissimè Castillo *controuersiar. lib.* 5. *cap.* 97. *à n.* 4. *cum multis seqq.* Fusarius *de substitut. quæst.* 257. *num.* 8. Et

71\. quamuis hactenus practici ad hanc legis particulam non attenderint, sed solùm contenti eam allegare

gare pro secundo casu, quando nempe in secunda instantia per gradum apellationis fertur in Senatu sententia graduationis confirmatoria, vel reuocatoria; sit exequenda; tamen quod idem æqualiter sit dispositum claris, & expressis verbis eiusdem legis in prima sententia Tribunalium lata in prima instantia nullum dubium recipit, sed expressè deciditur eadem lege, vt vidisti.

72. Quartum notabile, quod ex verbis huius legis deducitur; illud est, vt eius dispositio non sit vniuersaliter accipienda in quolibet concursu creditorum, sed in lite creditorum dumtaxat, quoniam aliud est lis creditorum, aliud verò concursus creditorum: illa habet originem à facto debitoris, hic à solo facto creditorum, quia licet lis; & iudicium creditorum non possit esse sine concursu creditorum, quia ei inest; tamen concursus creditorum potest esse, & stare de per se sine lite, & iudicio vniuersali creditorum, quia formatur inter ipsos absque facto, & interuentu debitoris communis, & absque eius dependentia, & inter ista duo genera concursuum magna est differentia, & diuersus effectus ex vtroque oriuntur, & de vno ad aliud non rectè argumentatur; vt ad longum probauimus superiùs *cap. 4 per totum, & signanter, à n. 8. & n. 30. & seqq. vers. ad secundum accedamus, & suprà hoc eodem capite, à num. 20. cum sequentibus.*

73. Quam inter præstationem apertiùs deducere poteris ex verbis eiusdem legis Regiæ, ibi. *En los pleytos de los acreedores, que en el mi consejo, y chancillerias, y audiencias se trataren*, &c. non dixit simpliciter. *En los concursos de acreedores, sino en los pleytos de acreedores*, & super litibus creditorum dumtaxat determinat, quia vt diximus, aliud est lis creditorum, aliud concursus creditorum simpliciter; & analogum per se sumptum stat pro potiori, & famosiori significato, *§. sed ius quidem ciuile, instit. de iure naturali gentium, & ciuili, cap. puderis in fine. 32. quæst. 2. l. 1. §. qui in perpetuum. ff. si ager vectigal. l. 1. §. si is, qui nauem, ff. de exercitoria actione, cap. penultimo, de sentent. excommunicat.*

74.

75. At concursus simplex creditorum, incidens in executionem, ab vno petitam contra debitorem diuersam quoad appellationem à sententia additionis habet inspectionem, vt latiùs videre est ex Parladorio, Ioanne Gutierrez, Auendaño, & aliis per Nos *addactis in commentar. de Regia protectione, 2. part. cap. 7. à num. 127.* & tetigimus hoc *cap. à 4. 46. vers. & ad hos terminos*, &c. & superiùs.

76. Quintum, & vltimum deduces ex huius legis Regiæ determinatione, quod sententia graduationis, lata in iudicio vniuersali concursus, quoad omnes creditorum causas, & iura, siue suspendenda erit, nempe quando fertur ab inferiori iudice à quo appellatur; siue quoad omnes exequenda erit, caso quo exequatur, nempe semper prima supremi Tribunalis; quoniam iudicium hoc ordinarium æqualiter & indistinctè cum omnibus versatur, & simultaneè deciditur, & vna omnium iurium est natura, in omnes causas æqualiter influens, nullo attento viæ executiuæ priuilegio, cum supprimatur, & suffocetur, seu extinguatur eo ipso, quod iudicium vniuersale concursus ingreditur, ad latè disputata, & resoluta in huius *cap. priori parte*, atque ideo sententia graduationis pariformiter operatur quoad omnes indistinctè.

Caput XVII.

Creditor citatus ad iudicium formatum per vnum ex correis obligatis siue confideiussoribus, an possit concursum deserens nouiter conuenire alterum correum, vel confideiussorem, tertiumve hypothecatæ possessorem, litis pendentis exceptione minimè obstante.

Et quid si in lite concursus sententiam graduationis iam obtinuit ipse creditor.

Summarium.

Negatiua sententia creditorem scilicet, qui semel vnum ex correis debendi in iudicio conueait, minimè posse lite pedente ad alios correos, seu fideiussores, redire quousque primus conuentus non esse soluendo reperiatur: proponitur. n. 1. contraria verior. n. 10.

L. si libertam 16. l. reos principales, C. de fideiussoribus, l. 2. D. de duobus reis, adducuntur in confirmationem superioris sententiæ. num. 2. 3. & 4.

Creditor, concursus iudicium caasatam ab vno ex correis, aut fideiussoribus deserere non potest, quousque terminetur. n. 5.

Viam, quam quis sibi eligit, sequi tenetur. n. 6.

Via vna electa, ad aliam recurri non potest. n. 7.

Via vna electa, alteri renunciare videtur. n. 8.

Litis pendentis exceptio opponi potest, quoties sententia lata in vno iudicio alteri nocet. n. 9.

Creditor, siue agendo contra principalem, siue contra correum, aut fideiussorem idem ius, & creditum deducit in iudicio. ibid.

Creditor potest conuenire quemlibet ex correis debendi, aut fideiussores, & vno conuento potest liberè ad alium redire quandiu integrum creditam non exegerit. n. 10.

Vnius ex correis electio non præiudicat creditori, quominus actiones siue personales, siue hypothecarias (quæ penes ipsum remaneat) contra alios mouere possit: & ponderatur textus in l. reos, l. generaliter, C. fideiussoribus. n. 11.

Creditor, etiamsi sententiam condemnatoriam contra vnum ex correis obtinuerit, potest eo iudicio deserto alios nouiter conuenire, quousque integrè sibi fuerit satisfactum, quin ei obstet litis pendentis exceptio. num. 12.

Text. in l. 2. D. de duobus reis, intelligendus est de actuali, & effectiua solutione, ex qua tollitur obligatio. num. 13.

Per solam petitionem, etiam sequuta sententia condemnatoria contra vnum ex correis, cæteri non liberantur, sed necessaria est integra debiti solutio. num. 14.

Creditori non obesse exceptionem litis pendentis cum vno ex correis oppositam per alium nouiter conuentum, comprobatur ex multorum authoritatibus. num. 15.

Creditor electienem, & arbitrium habet eligendi, & variandi, inter correos debendi, fideiussores, & eorum bona adeò vt creditor posterior non possis ei opponere quod exigat ab aliis. num.16.

Creditor in renocatoria arbitrium habet ad renocandam solutionem posteriori factam, quamuis aly adsint creditores posterioris gradus, quibus pariter fuit solutum.n.17 & 19.

Crediter, licet sequestrari fecerit debitoris aliqua bona, poterit nihilominus ea dimittere, & creditum ex aliis bonis exigere, n.18.

Deposita re apud duos, aduersus vnumquemque agi poterit, nec vnius electione, sed solutione alter liberatur, & expenditur textus in l.1. §. apud duos C.depositi. num 20.

Electio vnius ex debitoribus, vel possesseribus rei censui subiectæ, non praiudicas creditori, quin etiam contra alios possit de suis iuribus experiri. num.21.

Id procedit, etiam si creditor sententiam fauorabilem contra vnum obtinuerit. n.22.

Crediter fideiussorem potest conuenire, etiamsi sententia lata sit contra eum agentem aduersus debitorem principalem.num.23.

Lite pendente cum debitore principali, adhuc potest fideiussor conueniri.num.24.

Lite pendente contra vnum ex fideiussoribus, vel principalem debiterem, vel vnum ex correis; non obstante litis pendentia potest creditor contra alium agere. num.25.

Lite pendente contra principalem, non impeditur executio contra fideiussorem,nec contra n.26.

Creditor, plures reos debendi habens obligatos, si in concursu ab vno formato comparuerit, etsi in sententia graduationis locum obtinuerit, poterit nihilominus alios conuenire, quovsque sibi integrè satisfiat.num.27.

Creditor, cui in sententia concursus bona fuerunt pro suo credito adiudicata, adhuc habet recursum contra correos, vel fideiussores, aut tertios possessores. num.28.& 29.

Creditor, qui ordinariè, vel executiuè cœpit agere contra vnum ex correis, ad alium sine metu litis pendentia potest accedere.d.num.29.

Affertur doctrina Cency, & plurium decisionum Rotæ.n.30.31.32.& 33.

Census non dicitur extinctus per consignationem factam in sententia graduationis, non sequuta effectuali traditione.d.n.32.

Creditor plures correos, seu fideiussores habens in solidum obligatos, ad vnius concursum vocatus comparens, potest lite concursus pendente etiam post sententiam graduationis concursum deserere,& alios noviter conuenire.n.34.

Fideiussor indemnitatis, qui ante excussionem principalis non potest conueniri si principalis concursum causauit, non potest conuentus opponere exceptionem excussionis,aut ordinis.n.35.

Creditor, qui citra concursum cœpit debitorem, aut vnum ex correis conuenire virtute instrumenti guarentigy, iudicium deserere potest, & aliud eligere, non obstante exceptione litis pendentiæ. num.36.

Litis pendentis exceptio in executiuis locum non habet. num.37.

L. vbi cœptum.doctrina non habet locum in executiuis.num.38.

Creditor, qui vnum ex correis executus fuit, liberè potest vel eundem, vel alterum ex correis, aut fideiussoribus noviter etiam coram alio iudice conuenire.num.39.

Missus in possessionem ex primo decreto non impeditur, quin contra fideiussorem, & eius bona possit redire.num.40.

Electio vnius remedy executiui non praindicat, nec praecludit viam aliis; quando creditum non est satisfactum,41.

In executiuis non obstante litis pendentia,potest creditor variare de vna persona,ad aliam,& de vna re, ad aliam.num.42.

Refutatur doctrina Ioannis Parladorij. n.43.

Creditor deserens iudicium concursus, formatum per debitorem, fideiussorem aut correum, potest tertium hypotheca possessorem alibi coram suo iudice competente conuenire.num.44.

Respondetur primo, secundo & tertio argumento relatis. num.2.3.& 4.remissiuè. num.45.quarto, & quinto argumento, num.46. sexto argumento. num.47.

Sententia contra vnum ex correis non praiudicat aliis non citatis.num.48.

Confideiussor noviter conuentus à creditore non opponit de lite pendente contra alium fideiussorem aut principalem.n.49.

DVBIA semper visa fuit apud practicos hæc quæstio, pro negatiua resolutione, minimè posse creditorem, qui semel vnum ex correis conuenit in iudicio, lite pendente ad alium, seu alios correos, & fideiussores redire, & prima deserta, nouam aduersus istos instaurare, & mouere, quousque primus conuentus, & condemnatus soluendo non esse reperiatur: multa iura, & fundamenta pugnant. †Primum ex *l.si liberum, 16.C.de fideiussoribus. Liberum* (inquit Imperator) *fuit antequam lis aduersus omnes fideiussores contestaretur; vnum eorum eligere, creditori, si modo cæteros minus idoneos existimaret. At nunc post litis contestationem petitionem diuisam redintegrare, iuris ratio non patitur.* Ergo quovsque verè constet in executione sententiæ, correum conuentum soluendo non esse, ad alios creditorem redire non posse post litem contra vnum semel contestatam.

1.

2.

Secundò ad idem videtur etiam determinate, text. *in l. reos principales, C. eodem tit.* vbi demum creditori datur facultas reuertendi aduersos alios confideiussores, nondum conuentos; si satis non fecerit, & ille vnus ex confideiussoribus; primo solus conuentus, in hæc; *reos principales, vel mandatores simpliciter acceptos eligere, vel pro parte conuenire, vel satis non faciente, contra quem egeras primo post illum ad alium reuerti (cum nullus de his electione liberetur) licet.*

3.

Tertiò hoc clarius patet ex *l.2. ff.de duobus reis*, ex quo expressè colligitur, ex sola petitione creditoris contra vnum correum in iudicium deducta, aduersus alios regressum habere nullum, in hæc. *Cum duo eamdem pecuniam aut promiserunt, aut stipulati sunt: ipso iure, & singulis in solidum debetur, & singuli in solidum debent: ideoque petitione, & acceptilatione vnius sola soluitur obligatio.* Ergo creditori aduersus vnum petitionem dirigenti obstabit litis pendentis exceptio, si noviter alios conuenire velit correos, aut confideiussores.

4.

Quartò, quoniam iudicium concursus causati ab vno ex correis, aut confideiussoribus, quo creditor semel

5.

femel comparuit, & suum creditum postulauit; deserere non potest, quovsque terminetur, ex regula textus in *l. vbi cœptum est iudicium*, ibi: *finem accipere debet. ff. de iudicijs.*

6. Deinde, & quintò probatur, nam viam, quam quis sibi eligit, sequi tenetur *l. si mulieri. l. fin. ff. quod metus causa. cap. cum omnes.* circa finem, *de constitutionibus. C. quod semel placuit, amplius displicere non debet. de regulis iuris in 6.* Surdus *conf. 377. num. 3* Farinacius *in praxi. crim. p. 6. quæst. 175. num. 196.* Marius Anton. *variar. resolut. lib. 2. resolutio. 17. num. 8.* Scaccia *de appellationibus quæst. 17. limitatio. 9. num. 45.* Ioann. Maria Nouarius *quæst. forens. lib. 1. quæst. 44. num. 5*

7. & ideo vna via electa ad aliam recurri non potest. Gratianus *decis. 4. num. 72.* plenè per Scacciam *loco citato. à num. 45. cum seqq. vsque ad num. 50. & in tract. de commercijs. §. 7. glossa 5. à num. 11. cum seqq.*

8. vnius quippe electione alteri renunciatum videtur. *l. post diem. 7 ff. de lege commissor.* Stephan. Gratian. *disceptatio. forens. tom. 1. cap. 252. num. 12.* plenè per Anton. Gabriel. *communi. conclusio. lib. 2. titul. de actio. concl. 2. per totam.* ergo semel eligenti creditori vnum ex reis conueniendum, & conuentum, ad cæteros regressus non patet.

9. Sextò, quoniam litis pendentis exceptione obiici potest, quando sententia in vno iudicio lata alteri præiudicialis est. Parlador. *lib. 2. rerum quotidianarum lib. 2. cap. 9.* nempe, quando eadem res, & ius in vtroque iudicio controuertitur *supra c. 4. à num. 14. vers. ex quibus infertur.* sed in hoc iudicio nouiter contra reum intentatum per creditorem, idem creditum controuertitur, super quo sententia lata in priori iudicio creditori præiudicat, cùm per vnius solutionem cæteri à creditoris obligatione liberantur. ex *d. l. 2. ff. de duobus reis cum similibus,* ergo litis pendentis exceptio obstabit creditori nouiter conuenire volenti alios correos, aut confideiussores.

10. Quibus tamen minime obstantibus, contraria sententia verior est de iure, & communi omnium opinione indistinctè Doctorũ recepta, immò quod obligatis insolidũ pluribus reis debendi, aut fideiussoribus, vt creditor ita liberam electionem habeat, quemlibet ex eis conuenire, vt vno conuento, contra quem primò in iudicio agere cœpisset; possit liberè ad alium reuertere, quandiu integrum suum creditum non exegerit, nec sibi ab aliquo ex

11. eis solutum, † remanent enim ipsi creditori omnes actiones integræ, personales, & hypothecariæ aduersus alios correos, aut confideiussores, ita vt ex vnius electione præiudicium aliquod creditori aduersus alios non generetur, nec fiat. Iura sunt expressa in *d. l. Reos. C. de fideiussoribus l. generaliter. C. eodem tit.* ibi: *& ideo generaliter sancimus, nullo modo electione vnius ex fideiussoribus, vel ipsius rei alterum liberari, vel ipsum reum fideiussoribus, vel vno ex eis electo, liberationem mereri, nisi satisfiat creditori: sed manere ius integrum, donec insolidum ei pecunia persoluantur, vel alio modo ei satisfiat. Idemque in duobus reis promittendi constituimus, ex vnius electione præiudicium creditori, aduersus alium fieri non concedentes: sed remanere ipsi creditori actiones integras, & personales, hypothecarias, donec per omnia ei satisfiat.*

12. Quæ iura & alia superius pro contraria parte allegata, ita communiter intelligunt, & declarant omnes ferè Doctores, de hac re tractantes, & plus, vtiliterque tenentes hoc creditori licere, etiã sententia obtenta contra vnum correum, nam si creditor vnum ex pluribus reis debendi conuenerit in solidum, & aduersus eundem sit sententia condemnatoria pro solido lata: poterit creditor nihilominus iudicium ipsum deserere, & alios correos nouiter conuenire, quo vsque sibi integrè, & per omnia sibi fuerit satisfactum, ita vt creditori alios nouiter conuenienti, non obstet litis pendentis exceptio, nec quod prius alium eligendo conuenerit, & condemnauerit, tenent glossa, Rayner. Bart. Alberic. Angel. Immola, & Paulus de Castro *in d. l. 2. ff. de duobus reis*, quam ita intelligunt, &

13. declarant, vt petitio, de qua in eodem textu sit subintelligenda, cum actuali, & effectiua solutione, ex qua non aliter tollitur obligatio, & expressè indicant illa verba, *petitione, & acceptilatione vnius tota soluitur obligatio*, sic post plurimos Doctores interpretatur Caldas Pereira *de emptione, & venditione c. 35. ex num. 55.* latissimè etiam Ronchegallus *ibidem n. 90. 91. & 92.* sequitur Philippus Corneus *in conf. 61. colum. 2. & 3 volum. 3.* vbi asse-

14. rit commune Doctorum placitum esse, per solam petitionem, etiam sequuta sententia condemnatoria contra vnum ex pluribus reis debendi porrectam; alios non liberari, sed necessariam esse solutionem integri debiti, Panormitan. *conf. 72. num. 3. volum. 2.* Bartol. *in l. ex duobus. num. 11. & 17 ff. de duobus reis.* Alciatus *in l. 2. §. si tamen hominem. n. 9. ff. de verborum obligationibus.* Alexand. Riminald. Iason. Decius, & Curtius Iunior. *in l. si creditores.* per textum ibi: quem sic explicant. *C. de pactis.* & Ronchegallus *in d. l. ex duobus. num. 24. & 6* Fulgent. *in l. si per imprudentiam. §. si plures ff. de euict.* quos sequutos eleganter dissent, & comprobat Felicianus de Solis *in tract. de censibus. lib. 3. cap. 2. ex num. 5. & sequentibus. & tom. 2. lib. 3. capite 2. num. 6.*

15. Et per eadem iura, & Bart. idem tenet Parladorius *lib. 2. rer. quotidian cap. fin. 5. p. §. 11. numero 21.* Pirrus Maurus *in tract. de fideiussor. 2. p. principal. sect. 10 §. 19. per totum. fol. mihi. 1059.* & per Cencium idem probat Noguerol. *allegatione 4 n. 27.* vbi quod creditor potest variare, & quod ei non obstet litis pendentis cum vno ex correis exceptio opposita per alium nouiter conuentum: eleganter etiam Lancellotus Robertus omnino videndus *de attentatis 1. part. cap. 3. de attentat. à tertio. à num 147. vsque ad num 151.* & iterùm copiosè *2. p. cap. 20. de attentatis post. inhibitio. limitat. 6. per totam.* & plurimi alij per discursum huius *cap.* laudandi, & quod litis pendentis cum vno ex correis, aut fideiussoribus exceptio aliis non prosit, siue etiam pendentis cum principali, cæteros opponere non posse; probant Francisc. Marcus *quæst. 313. p. 1.* Pirrus Maurus Arerinus *de fideiussoribus, sect. 9. p. 2 princip. §. 37. fol. 911.*

16. Certè namque dubitari non potest creditorem electionem, & arbitrium habere eligendi, & variandi inter debitores correos, & fideiussores, atque eorum bona, ita vt possit eligere pro exactione quælibet bona, quæ ipsi placuerint, adeo vt creditor posterior nequeat ei opponere, quod exigat ex aliis bonis, seu effectibus. *l. creditoris arbitrio. ff. de distract. pignor.* cuius decisio etiam explicatur per

17. Cæsar. Manent. *decis. 45. num. 18.* dicentem; creditorem in reuocatoria arbitrium habere ad reuocandam solutionem posteriori factam, quãuis alij adsint creditores inferioris gradus, quibus pariter fuit solutum, cùm inter eos libera sit facultas, &

arbitrium creditoris anterioris eligendi, quem voluerit ad reuocatoriam mouendam. Sequitur Noguerol. *allegat.* 7. *num.* 48. qui ex eodem Mancor. *decis.* 62. *num.* 1. & 2. & Cartario. *decis.* 105. Costa. *de reintegra. distinct.* 56. *num.* 2. rectè inquit, quod creditor licet sequestrari fecerit bona aliqua debitoris; poterit nihilominus ea dimittere, & ad alia peruenire, ex quibus exigat suum debitum, sequestro sibi non obstante.

18.

19. Quæ doctrina, vt sit in facultate, & libera electione creditoris anterioris intentare reuocatoriam contra quemlibet creditorem; ad auocandam ab eo pecuniam sibi solutam, nullo ordine attento nec seruato, nempe, incipere à posterioribus, antequam conueniat anteriores inter eos, sed quem maluerit ex eis eligere, & conuenire possit; longè verior est, sicut aliqui Doctores contrarium tenuerunt, quos retulimus infra 2. *p. c.* 4. *ex n.* 84. *vers. pro qua doctrina rectè conducit*, &c. vbi etiam alios plures Doctores pro hac nostra opinione perleges, & latius infra 3. *p. cap.* 14. *à princ.*

20. Pro quorum omnium resolutione textus est expressus *in l.* 1. §. *si apud duos. ff. depositi.* vbi Vlpianus Iurisconsultus, sic scribit: *si apud duos sit depositares, aduersus vnamquemque agi poterit, nec liberabitur alter, si cum altero agatur, non enim electione, sed solutione liberantur.* textus in l. *si ve certo* §. *si duobus vehiculum. ff. commodati* in illis verbis: *quare duo quodammodo rei habebuntur, etsi alter conuentus præstiterit, liberabit alterum*, cui consonat *d. l.* 2. *ff. de duobus reis.* 1. *in* 3. *argument.* contrariæ partis citata ibi, *ideoque petitione, & acceptilatione vnius tota soluitur obligatio*, vt dum petitionem, & acceptilationem æquiparat, per necesse de petitione cum solutione intelligenda erit, vt soluatur obligatio, iuxta *d.* §. *si duobus. & l. si per imprudentiam.* 51. §. *vltimo. ff. de euictionibus.* prout etiam per communem Doctorum sic intelligitur, & interpretatur.

21. Eandem resolutionem probat Cencius *de censibus. quæst.* 80. *à num.* 11. dicens, quod ob vnius debitoris, vel possessoris rei censui suppositæ electionem, non est creditori factum præiudicium quoad alios, quinetiam contra illos possit de suis iuribus experiri, ex *d. l. reos.* & *d. l. generaliter.* & communem Doctorum, & per Scapuc. *in suo tract. de Salmano interdicto. lib.* 2. *quæst.* 15. & Starlium Pacificum *eodem simili tract. inspect.* 3. *cap.* 2. *num.* 538. & *seqq.* iuxta posteriorem impressionem.

22. Qui insuper ipse Cencius *ibidem num.* 13. ait: *nec ex eo repellendum esse à sua petitione dominum censfus, quod pro toto suo credito, contra vnum ex pluribus debitoribus, etiam in solidum obligatis sententiam fauorabilem reportasset, sed opus esse, vt realiter, & cum effectu de toto credito integraliter sit satisfactus, & solutus.* ex Bart. & Ronchegallo, Alexand. Abbate, Alciato, Decio, Curtio Iunio, & aliis ab eo citatis, & iterum ipse Cencius *quæst.* 107. *sub num.* 29. *vers. vltra quod beneficium*, vbi post Solis & Gutierrez asserit; creditorem contra fideiussorem agere posse, etiamsi sententia fuisset lata contra creditorem agentem aduersus suum debitorem principalem, Guzman, (licet obiter) *in tract. de euictio. quæst.* 10. *n.* 20. dicens, quod lite pendente cum principali debitore, iterum potest nihilominus fideiussor conueniri, allegat Petrum Surdum *in consil.* 327. *n.* 13. *volum.* 3. qui tamen id non dixit.

23.

24.

25. Rectè loquutus fuit Iacob. Cancer. in hoc articulo. *variar. resolut. lib.* 2. *tit.* 5. *de fideiussoribus.* *n.* 23. firmans, quod lite pendente inter creditorem, & vnum ex fideiussoribus, vel principalem debitorem, vnum ex correis debendi, potest creditor ipse contra alium fideiussorem, seu correum agere, non obstante dicta litis pendentia. per Bart. *in Auth. hoc ita. num.* 22. *C. de duobus reis.* & ibidem Bald. idipsum dicentem, & afferentem lite pendente contra principalem, non impediri executionem contra fideiussorem, nec è conuerso, ad quam doctrinam refert etiam Anton. Colum. *in singul. obstant. persona. n.* 16. & Guido Papæ *decis.* 348. Viuium *decis.* 269. & Paulum Castrens. *cons.* 87. *in causa quæ vertitur. volum.* 1. Idem expressè tenentes.

26.

27. Ex qua verissima resolutione à omnibus (quem viderim) impugnata plures Doctores vtiliter inferunt ad nostrum concursum causatum per debitorem communem, aut vnum ex correis, aut confideiussoribus, & in primis singulariter D. Felicianus de Solis *in tract. de censibus lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 8. ita loquutus fuit: *ex qua resolutione infertur in facto responderam, quod si debitor suos nominauerit creditores in iudicio, petieritque ex suis bonis illis satisfieri pro crediti quantitate, & priuilegio, & vnus, qui alios quoque habet obligatos in solidum, comparuerit, & instrumentum debiti præsentauerit, & per sententiam quartum, vel quintum locum obtinuerit; poterit liberè habere recursum aduersus alios correos obligatos in solidum, quousque sibi integrè satisfiat, quoniam nec petitio, nec sententia aduersus vnum ex pluribus reis debendi liberat alios. d. l. fi.* §. *idemque. C. de fideiussoribus.* & Authores relati superiùs, & qui iuridicè callent fundamentum huius articuli.

28. Idipsum post Gutierrez, quem allegat, repetit ipsemet Felicianus *in* 2. *tom. de censibus lib.* 3. *cap.* 2. *sub num.* 6. *vers. in num.* 8. *eiusdem cap.* qui ita ait. *in num.* 8. *eiusdem cap. post longam disputationem resoluit creditorem (cui locus fuit præfixus in sententia processus de acreedores, cuique fuere adiudicata bona pro suo debito) adhuc habere recursum contra alios correos, vel contra fideiussores, aut tertios possessores. Idem hoc eleganter post longam discussionem amplectitur, me relato Doctissimus Ioan. Gutierrez lib.* 1. *practicar. quæst.* 46. *à num.* 60. *vsque ad num.* 64. & *seqq.* &c. erit tamen obiter annotandum, quod licet iste Author, & alij laudandi expressè faciant mentionem Ioan. Gutierrez *hac quæst.* 46. signantes eum referant in pluribus eiusdem quæstionis numeris: tamen fateor nunquam eam quæstionem in meis potuisse reperire, prout & aliis doctissimis Consenatoribus meis idem contigit, licet accuratè quæsiuimus, sed nihil mitum, quoniam in antiquiori impressione deficit *hac q.* 46. adest tamen addita in nouiori impressione

29. Et cum eodem Feliciano de Solis, & Ioan. Gutierrez *locis proximè citatis*, hoc ipsù sequutus fuit Auendanus *in tract. de censibus c.* 94. *n.* 11. ibi, *qua quidem omnia adeo vera sunt respectu correorum, atque bonorum censualium, vt quamuis creditor cœpisset agere ordinariè, vel executiuè contra vnum; ad alios sine meta litis pendentia accedere posset. l. reos. l. fin. C. de duobus reis. imò, & secundum plures, etiamsi in processu creditorum bona pro suo credito alicui fuissent adiudicata; adhuc contra alios correos haberet recursum.* vt notat Felician. *de censibus lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 8. qui post Gutierrez *lib.* 1. *practic. quæst.* 46. *ex num.* 60. iterum, &c.

30. Cencius etiam *in tract. de censibus quæst.* 80. *num.*

*num.*14.ex doctrina Felician. de Solis. hoc ipsum firmiter tenet, & infert, ad concursus iudicium, dicens, quod tunc quando debitor nominat suos creditores in iudicio, petitque illis de suis bonis satisfieri pro crediti prioritate, & posterioritate, nam si vnus ex dictis creditoribus, qui alios quoque puta fideiussores habet obligatos in solidum; comparuerit, & instrumentum sui crediti in hoc iudicio discussionis, & graduationis præsentauerit, & per sententiam aliquem inutilem locum obtinuerit; poterit liberè aduersus alios obligatos in solidum agere, quovsque sibi integrè satisfiat, eam reddens rationem post Felicianum, quia nec petitio, nec sententia aduersus vnum ex pluribus obligatis liberat alios.

31. Idem dixit Rota *in vna Roman. Suluiani interdicti.* 11. *Ianuarij* 1616. *coram Manzanedo num.* 12. qua ita fuit dictum, *& licet Domini de Fabiis, & Petroniis coram Domino Raymundo curauerunt se describi inter alios creditores, D. Marci Antonij fideiussoris census, non tamen sibi propterea præiudicarunt, quin coram alio iudice competenti agere possint contra Dominam Olympiam principalem debitricem, cùm nemo præsumatur renunciare iuri suo, nisi id expressè faciat,*&c. in ordine 32. inter recollectas per Cencium *de censibus post tractatum.to.* 2. eandem rationem in proposito ex hac Rotæ decisione, & ex Ioann. Gutierr. *in practic.lib.* 1. *cap.* 148. *num.* 14. quem allegat, reddit Cencius *in tractat.de censibus.d. quæst.* 80. *sub d. num.* 14. qui vlterius ibi-

32. dem aliam reddit † nempe, quia per sententiam istam graduationis non sequuta effectuali traditione, non potest dici, quod census sit extinctus; per expressam Rotæ *decisionem, in vna Romana. de Curaghis.* 27. *Ianuarij* 1620. *quæ est post tract.de censibus. tom.*2. *in ordine* 495. *num.*2. & 3. ibi: *non obstare visum fuit, quod dicebatur; censum fuisse extinctum propter sequutam decoctionem Cynthij: nam respondebatur, hunc non esse verum modum extinguendi censum, vt in Romana de Dunzanij* 28. *Maij* 1614. *coram R.P.D. meo Buratto. nec etiam ex sententia subsequuta graduationis super eodem Cassale, visum fuit, posse dici censum extinctum non sequuta reali traditione, vt dictum fuit in Romana census* 27. *Ianuarij* 1603. *coram* &c. & *in alia Romana fructuum census* 22. *Ianuarij* 1609. *coram me* &c.

33. Ad idem tendit alia Rotæ. *decis.*247. *num.* 2. *inter recollectas per Cencium, post tract.de censibus,* in hæc: *nec visum fuit Dominis, quod iste census potest dici extinctus per assignationem creditorum pro illius extinctione factam in congregatione Baronum, quia non constat, talem assignationem effectuatum fuisse mediante solutione creditorum, à congregatione assignatorum, prout requirebatur ad hoc, vt census dici posset extinctus, nam mens congregationis Domina Citarella, & Dominorum de Sabellis ea fuit; vt tunc demum census esset extinctus, quando assignamenta fuissent vera, & realia, & exigibilia, & Dominus Citarella ex eis fuisset consequutus integram satisfactionem, & extinctionem sortis principalis, vt in eisdem terminis assignamenti facta à congregatione eadem pro extinctione alterius census, debiti ab eisdem Dominis de Sabellis; videtur casus sic fuisse decisus in vna Romana census* 26. *Nouembris* 1604. *coram illustriss. Cardinali Mellino.*

34. Ex quibus omnibus resultat firmissima, & in iure constans conclusio, quod creditor, qui plures correos, seu fideiussores habet in solidum obligatos, ad vnius concursum vocatus, aut alias comparens petendo suum creditum, & inter cæteros graduari; potest nihilominus lite concursus pendente, & etiam postquam per sententiam fuit graduatus: viam illam côcursus deserere, & redire ad alios fideiussores correos, qui litis pendentis exceptione iuuari non possunt; ex iam scriptis, & dicendis ad responsionem 6 *argum.* 1. *in n.*47. & hæc resolutio minorem continet difficultatem, quando comparitio creditoris fuit facta in concursu creditorum peracto per debitorem principalem, aut vnum ex correis, aut fideiussoribus, quo casu liberè, & sine impedimento potest concursum deserere, & ad

35. cæteros obligatos in solidum redire creditor. † Nam etiam quando fideiussor sit indemnitatis, qui iuxta iuris notissimas regulas nequit conueniri, nisi prius facta excussione contra bona principalis debitoris: attamen quando iste causauit concursum creditorum; fideiussor indemnitatis non potest opponere exceptionem discussionis, aut ordinis, vt ex Ludouic. Molina. *de primogeniis lib.*4. *c.*7. *n.*31. & 38. Gratianus *in additionibus ad decis.*25. *n.*11. Rota Genuensis *de mercatura. decis.*158. *n.*7. & 8. Noguerol. *allegatione* 2. *n.*113. & *allegat.*4. *n.*41. & post alios longius tractauimus *infra c.*23.

36. Secundò principalis resolutio multò magis tuta procedet, quando creditor ante côcursus iudicium formatum, & sic concursu cessante, cœpit debitorem, aut vnum ex correis, exequi virtute instrumenti guarentigiati, & sic via executiua, quia eamdem deserens potest conuenire alios correos, aut

37. fideiussores, non obstante litis pendentis exceptione, † quia in executiuis litis pendentis exceptio locum non habet, immò ea non obstante alia executio, seu conuentio pro eadem quantitate coram alio iudice potest proponi ex doctrina Iasonis *in l. nulla. C. de iudiciis. num.*8. & *cons.*9. *num.*7. 42. & 41. *lib.*1. Alexand. Trentacinq. *variar. resolut. tit. de iudiciis. resol.*10. Scaccia *de appellationibus, quæst.*17. *limit.*9. *num.*45. *ad finem.* Ceuallos 3 *p. quæst.* 815. *ex num.*24. *cum seqq.* Zachias *in addit. ad Gallesium quæst.* 11. *num.* 10. 11. & 12. & cum eisdem

38. Noguerol *alleg.*4. *num.*26. qui omnes probant *l. vbi ceptum. ff. de iudiciis.* non habere locum in via executiua, vltra quos idipsum plurimi alij tenent Doctores, Geminian. *in rubrica. de eo, qui mittit in possess. causa rei seruand. in* 6. Gargiar. *patrocin.* 100. *num.* 14. Caualcan. *decis.* 1. *num.* 15. *p.* 1. Becius *cons.*17. *num.*3. Beroius *cons.*85. *volum.*1. Neuizan. *cons.*4. *in fin.* Gratianus *discept.*118. *numero* 44. Lancellotus *de attentatis p.*2. *cap.*4. *limitatio* 2. *num.*50. & 76. Anton. Gabriel. *commun. conclus. tit. de iudiciis conclus.*1. *num.*31. Capicius *decis.*33. *numero* 3. Cattarius *decis.*2. *num.*9. & 14. Anguisola. *cons.*25 1. *num* 4 Giurba *decis.*100. *num.*16. & in istis termi-

39. nis, † quando creditor vnum ex correis exequutus fuit via executiua, vt liberè possit, vel contra eundem, vel alterum ex correis, aut confideiussoribus nouiter agere, & conuenire, & exequi, etiam coram alio iudice, probant post Anton. Massam, Galles. Suarez de Paz. Lancellotum, Nattam, & alios, Felician. de Solis *in tract. de censibus. lib.*3. *cap.*2. *sub num.*9.

40. Probat insuper Pitrus Maurus *in tract. de fideiussoribus.* 2. *p. sectio.*10. §. 79. *fol. mihi.* 1059. vbi dicit quod creditor, missus in possessionem ex primo decreto; non per hoc impeditur, vt contra fideius-

41. sorem, & eius bona redire possit, ea ratione, † quia electio

electio vnius remedij executiui non præiudicat, nec præcludit viam aliis, quando per primum creditori non est satisfactum, *ex l. heres §. quod si stipulor. ff. de fideiussoribus*. & per Angelum Aretin. *in §. fin. n. 10. instit. de action.* Rebuffo *de litteris oblig. art. 11. glossa 3. num. 25.* quia (vt ipse Maurus inquit *num. 3. 4. & 5.*) in executiuis nonobstante exceptione litispendentiæ, potest creditor variare, & facere transitum de principali ad fideiussores, de vna re ad aliam, & de persona ad rem, *ex l. mutuam. ff. mandati*; & Corneo *conf. 108. littera F. volum. 1.* Negusantius *de pignoribus. in 8. p. membro 3. n. 27.* Ias. *in l. 1. num. 22. ff. si quis ius dico. non obtemper.* Gallesio *de oblig. in forma cameræ. quæst. 2.* Syluano *conf. 23. num. 6.* Beroius *conf. 107. num. 3.* Caputaquens. *decis. 50. n. 5. p. 1. de censibus.* quod in executiuis potest quis vna via electa ad aliã redire, & diuersos iudices adire, & quomodolibet variare.

42.

43. Ex iis cauendum est à Palladorio dum ex proprio marte, nullo fundamento, nec authoritate adducta *in l. 2. rerum. quotidian. cap. fin. 5. p. §. 11. num. 19. ad fin. ex l. vbi cœptum, ff. de iudiciis. & l. si quis posteaquam. ff. eodem.* dixit quod actor vbi cœpit executionem proponere, & coram eodem iudice prosequi tenetur, nec possit redire ad alium qui contra communem omnium Doctorum opinionem loquutus fuit, quos si perlegisset, non ita resolueret.

44. Sed hæc omnia, quæ hactenus dicta sunt pariter procedunt, atque intelligere debes respectu tertij hypothecæ possessoris, contra quem creditor, deserendo concursum formatum per debitorem principalem correum, aut fideiussorem; potest tertium rei hypothecatæ possessorem alibi coram suo iudice competente conuenire, prout expressè tenent Felicianus de Solis *in tract. de censibus l. 3. c. 2. n. 8. & 9.* Gutierrez *practic. lib. 2. quæst. 46. ex n. 60.* Auendan. *de censibus quæst. 94. n. 11.* & hoc ex identitate, & maioritate rationis, quia hæc bona hypothecata, & in tertium alienata, & in tertij dominium deuenta non sunt, nec adesse possunt in concursu per debitorem, seu alium creatum, & ideo tam ratione rei, quam personarum, aliud est diuersum iudicium, cui litis concursus pendentis exceptio obesse non potest, ex iis quæ diximus, & inferius dicemus.

45. Quibus sic receptis; non obstant in contrarium adducta fundamenta ad principium huius *c. non 1. 2. & 3.* quia leges in eis allegatæ communiter sunt intellectæ, & à Doctoribus explicatæ, quod etiam lite pendente contra vnum ex correis, aut fideiussoribus possit creditor ad alios redire, sibi non obstante litis pendentia, vt amplissimè vidisti in toto discursu nostræ veræ solutionis.

46. Nec obstat quartum & quintum eiusdem inspectionis, quia procedunt in electione vnius actionis, ex pluribus cõpetentibus creditori, aut actori, quam semel electam prosequi tenentur, aut quando eligitur vnum ex contrariis; at casus noster circa ea non versatur, sed eadem actione semper experitur, & ex eodem instrumento & obligatione, contra plures in solidum obligatos agit; quo casu creditori hæc datur variandi facultas, sibi nihil præiudicante electione, ex tot iuribus, & Doctoribus ius, & facultatem liberam creditori præseruantibus, cùm specialiter cautum sit, quod eligendi facultas non præcludatur creditori, donec ex integro non sit satisfactus de suo credito.

47. Nec obstat sextum & vltimum magis difficile, cui eodem modo potuisset responderi, sed magis in specie copiosè & eleganter satisfacit Lancellottus, Robert. *in tract. de attentis. 1. p. c. 13. de attentatis à tertio à num. 147. vsque ad num. 151.* quo loci mouet dubium nostri argumenti, & hoc modo dissoluit, quod exceptio litis pendentis non potest opponi per tertium, qui non fuit in lite, reddit exemplũ in correis, seu fideiussoribus nouiter conuentis à creditore lite pendente contra vnum ex eis, quod quamuis adsit eadem actio, eadem res, & idẽ ius, & iudex, & per consequens videatur eadem lis; tamen non adest eadem persona, sed diuersa, quia sententia lata contra vnum ex correis conuentum, non nocet aliis correis, & fideiussoribus, contra quos noua lis erit mouenda, prout latius plurimis citatis ibidem comprobat, & per consequens noniter conuentus lite pendente contra

48.

alium tertius est, qui de litis pendentia opponere non potest, & sic non eadem, sed diuersa lis, latissimè prosequitur, & eleganter valdè hunc discursum ipse Lancellot, *loco citato*, & vlterius copiosè etiam videndus *2. p. c. 20. de attentatis post inhibitionem limitatione. 6. per totam.*

49.

CAPVT XVIII.

Creditor, cui in concursu creditorum vnius ex correis bona per sententiam graduationis fuere consignata; an, & quando insuper alium correum, vel fideiussorem possit pro eodem credito conuenire.

SVMMARIVM

Creditor, cui per sententiam graduationis facta fuit consignatio, in bonis concursus pro sui crediti satisfactione, amplius non posse fideiussores, aut correos molestare: traditur. num. 1. & 2.

Per consignationem, & dationem in solutum prior tollitur obligatio. num. 2.

Per consignationem, & dationem in solutum inducitur nouus contractus, & extinguitur primus, & qua ratione id fiat. num. 3.

Nouatur prior obligatio, & contractus extinguitur, quando illius causa transfunditur in alium. num. 4.

Consignatio in sententia graduationis per viam dationis in solutum creditori facta extinguit obligationem, & etiam censum in concursum deductum. num. 5.

Per consignationem pro solutione creditoris factam receditur à priori contractu, & inducitur nouatio. num. 6.

Consignatio pro solutione crediti facta magis inducit liberationem, quam pignus. n. 7.

Solutione eius, quod debetur, extinguitur principalis fideiussorum, & correorum obligatio. n. 8.

Idem operatur datio in solutum. n. 9.

Per nouationem extinguitur obligatio fideiussorum prioris contractus cessante protestatione creditoris nouantis. n. 10.

Protestatio ad excludendam fideiussionis extinctionem debet apponi in ipso contractu nouante, & eodem tempore. n. 11.

Consigna

Consignatione bonorum in sententia graduationis in solutum pro extinctione crediti facta, creditor non habet recursum contra fideiussores. num.12.

Per consignationem in bonis concursus creditori factam extinguitur obligatio, si bona consignata verè, & actualiter tradita fuerunt creditori. in quem tunc transfertur dominium, & periculum. n.13.& 18.

Per solam consignationem in sententia graduationis factam, non sequuta actuali traditione, debitor non priuatur dominio, & possessione bonorum. num.14. & 15.

Per solum mandatum de adiudicando, dominium & possessio non quaritur creditori. num.16.

Ex solo secundo decreto ante realem traditionem, non quaritur creditori dominium corporale. num.17.

Ex sola consignatione bonorum ante realem traditionem, non extinguitur obligatio; & creditor potest noiter vnum ex correis, aut fideiussoribus, aut principalem ipsum debitorem conuenire, n.18.

Lis concursus non aliter, quam per actualem traditionem bonorum consignatorum, finitur; & explicatur textus in l. à Diuo Pio. §. si post edictum D. de re iudicata. n.19.& seqq.

Adducitur circa supradicta in terminis doctrina Feliciani de Solu. n.20.

Expenditur doctrina Cencij, & aliquarum decisionum Rota. num.21.& 22.

Per consignationem factam creditori censuali, tunc extinguitur census quando irreuocabiliter adquiruntur res consignata creditori. num.23.

Res consignata, si vendantur, vt pretium earum deponatur ad finem extinguendi censum, non extinguitur quousque cum effectu pretium soluatur. num.24.

Per consignationem bonorum realiter non traditorum creditori, non tollitur obligatio principalis, nec fideiussoria. n.25.

Si per creditorem, cui bona consignata sunt in sententiam graduationis, steterit quominus ea cum effectu accipiat, extinguitur prior obligatio, & census. n.26.

Ad idem expenduntur decisiones Rota. n.27.

Si sors consignata non restituitur ob moram, & negligentiam creditoris, cessat cursus fructuum, & interesse. num.28.

Si post consignationem factam aliquod emergat legitimum impedimentum, propter quod creditor census non possit realiter, & cum effectu sortem consequi, non extinguitur census obligatio. n.29.

Census vt extinguatur, sufficit quod creditor absque vllo impedimento possit creditum consignatum exigere. num.30.& 31.

Datio in solutum extinguit priorem obligationem, nisi detur creditori impedimentum exigendi bona consignata, & in solutum data. num.32.

Creditor, qui habens plures correos, aut fideiussores obligatos, si post sententiam graduationis creditum ab vno sit consequutus, cateri creditores non amittunt totum quod creditor ille à debitore exegit, cum ille ius habeat repetendi à cateris correis quidquid creditori soluit, dempta sua rata. n.33.

Correus, vel fideiussor qui in concursu creditorum à se causato totum soluit creditori, & cessionem obtinuit, potest id à cateris dempta rata vel integrum à debitore repetere, quod cedit in vtilitatem concursus. n.34.

Correus tantum soluens, an adstringatur dispositione legis Modestinus, D. de fideiussoribus, traditur remissiuè. num.35.

Cessio iurium iuxta formam d. l. Modestinus. debet fieri per creditorem in ipso actu solutionis. n.36.

Creditor cedens, si fateatur habuisse, & recepisse à fideiussore, an hac verba intelligantur de receptione ante cessionem, ita vt cessio sit inutilis propter interuallum, & inutilem esse asserit vterque Socinus. num.37.

Contraria sententia cessionem eo casu vtilem esse, verior est, & latè comprobatur. num.38.& 39.

Quam resolutionem amplexus fuit Senatus Vallisoletanus. n.40.

ABSOLVTE videtur dicendum in hac quæstione, semel facta creditori consignatione per sententiam graduationis in bonis concursus pro sui crediti satisfactione, & solutione, amplius non posse fideiussores, aut correos molestare, nec petere. † Etenim per hanc consignationem, & dationem in solutum prior tollitur obligatio, & penitus extinguitur, quia solutio vera est, ac si pecunia debita solueretur, & debitorem dantem totaliter liberat à prima obligatione. *l. 1. ff. pro solu. l. inter causas. §. abesse. ff. mandati. l. in rem. in fin. ff. de nouationibus. l. fin. ff. quibus causis in possess. eatur. l. 4. §. authoris. ff. de doli mali. & met. exceptio l. si pradium. C. de euictionibus. l. si secundum. C. mandati* Franchis *decis.* 50. *n.* 2. Carthariius *decis.* 19. *n.* 9. Petrus Surdus *decis.* 74. *à n.* 1. Natta *cons.* 207. *n.* 7. Cephal. *cons.* 98. *n.* 1. Tiraquel. *de retract. lignag.* §. 1. *glos.* 14. *à n.* 1. Vicent. Honded. *cons.* 34. *n.* 43. *lib.* 2. Gamma *decis.* 195. Pitrus Maurus Aret. *de fideiussor. sect.* 10. § 6. *in fin.* Anton. Amat. *var. resol.* 50. *num.* 9.

Et per hanc consignationem, & in solutum dationem inducitur nouus contractus, penitus extinctiuus prioris obligationis, fingitur enim per eam, debitorem prius soluisse suo creditori, deinde creditorem eadem pecunia emisse rem a debitore. *d. l. si pradium.* vbi annotarunt Cuiac. & Aloys. de Leo *n.* 2. *&* 3. & plurimis citatis Doctoribus annotarunt Fabius de Anna *cons.* 35. *n.* 7. P. Surdus *cons.* 45. *& decis.* 266. *ex n.* 5. melius *in cons.* 145. *ex n.* 14. Alexand. Trentacinq. *var. resol. lib.* 3. *tit. de solutionib. resolutione.* 28. *n.* 4. & supra Auendan. *de censib. c.* 108. *n.* 8. Guzman. *de euictionibus. q.* 28. *n.* 18. *& n.* 2. *& seqq.*

Semper enim, quod causa vnius contractus, & obligationis transfunditur in alium, tunc nouatione prior obligatio, & contractus extinguitur, vt puta, quando debitum ex causa mutui conuertitur in pretium rei emptæ, vel in causam depositi, & alias similes, tradunt Molina *de contractibus. disp.* 559. *n.* 12. 13. *&* 18. Bertrand. *cons.* 291. *l.* 3. Lanarius *cons.* 23. *per totum.* Hieron. Gabriel. *cons.* 81. *n.* 3. *&* 4. *lib.* 1. *& cons.* 170. *n.* 3. *l.* 2. Medicis *de compensationibus. quæst.* 8. *in fin.* Surdus *de aliment. tit.* 5. *q.* 1. *num.* 37. *& tit.* 3. *quæst.* 1. *num.* 70. *& cons.* 145. *n.* 24. *&* 25. Anton. Gabriel. *de nouatio. cons.* 1. *n.* 63. *&* 71. Ronchegallus *in l.* 3. *num.* 19. *de duobus reis.* Millanens. *decis.* 9. *num.* 10. *lib.* 2. *& decis.* 13. *n.* 22. *lib.* 1. Mastrillus *decis.* 40. *num.* 1. Marius Mutta *decis.* 33. *n.* 1. Menochius *cons.* 907. *num.* 26. *&* 27. Guttierez *de iuramento.* 3. *p. cap.* 63. *num.* 8. Ceuallos *comm. contra commu. quæst.* 754. *num.* 1. *& quæst.* 755. *num.* 13. *&* 14. Sesse. *decis.* 133. *num.* 12. *num.* 2. Barzius *decis.* 20. *num.* 8. Ponte *cons.* 131. *num.* 134. *lib.* 2. Antonius Amato *variar. resolution. cap.* 50. *à num.* 5. *& per totum. C. multa de nouatione contractus videnda.*

Quando

5. Quando enim assignamenta fiunt in sententia graduationis per viam dationis in solutum, clara resultat extinctio obligationis, & etiam census principalis in concursum deducti, vt expressè animaduertit Rota, in vna Romana antenotitatis, quæ inter recollectas per Cencium *post tract. de censibus decis.290. n.1.* & in Romana census apud ipsum. *decis.106. n.1.* quas sequitur ipse Cencius *q.107. n.16. & seqq.* dicens etiam, † quod per huiusmodi assignationem pro solutione, & satisfactione creditoris, dicitur recedi à priore contractu, & induci nouationem, vbi allegat plures Doctores, & Rotæ *decisiones & in n.17.* quod quando fit assignatio pro solutione, & satisfactione debiti, ea importat dationem in solutum, ex Menochio *cons.201. n.6. & in tract. de præsumpt. lib. 2. præsumptio.93. in fin.* Surdus *cons.243. num.21. lib.2.* ex quo detegitur voluntas, & animus contrahentium quod creditor censuarius loco illius velit fieri creditor assignamentorum, vt per Rotæ decisiones refert ipse Cencius *d. quæst.107. n.19. & n.20.*

6.

7. Et in dubio quando agitur de satisfaciendo, & soluendo creditori, consignatio rei potius attribuitur dationi in solutum, quam in pignus, abundè diximus *supra c.10. ex n.2. & seqq.* atque etiam quando consignatio contineat qualitates, & pacta diuersa quæ ostendant diuersos contractus, iudicandus est contractus, qualem partes appellant, & nominant, ita post plurimos eleganter probant Petrus Surdus *cons.243. ex n.3. tomo 2.*

8. Quare solutione eius quod debetur, tollitur obligatio, qua insuper semel extincta, penitus extinguitur fideiussorum, & correorum obligatio, vt

9. in solutione per dationem in solutum probant Borguin. Caualca. *decis.10. n.11. part.4.* Farinacius *cons.59. num.13.* Antonius Faber *ad tit. C. de fideiussoribus. diffinitio.5.* Fuluius Pacianus *cons.152. à num.3.* Fratianus *disceptatio.104. num.25. & cap.130. à num.10.* Flaminius Cartarius *decis.13. num.6.* Mastrillus *decis.126. ex n.6.* sic sane quando principalis obligatio in aliqua sui parte nouatur, mutatur, aut alteratur, fideiussorum obligatio extincta, & perempta intelligitur ex eisdem Doctoribus, & Beroius *cons.144. l.1.* Bursatus *cons.193. num.7. & 49.* Ioan. Gutierrez *de iuramento confirmatorio.1. p. cap.49. num.12.* Surdus *cons.145. num.13. lib.1.* Guzman. *decis. quæst.28. num.6.* &

10. quod per nouationem prioris contractus, & obligationis, & transfusionem in aliam, alium ve, fideiussorem obligatio extinguatur, cessante protestatione creditoris nouantis, Probant Turrecius *cons.41. lib.2.* Rota *cons.21.* Thesaurus *decis.125. à n.4. & 5.* vbi Gaspar Anton. Thesaurus *in additionibus.* Aonellus de Amatis *cons.45. n.8.* Gratus *cons.126. num.8. lib.1.* Caluacan. *decis.18. num.7. lib.4.* Caocerius *variar. resolut. lib.3. cap.1. de actio. & obligatio. num.106 & 107. & seqq.* Surdus *cons.136. à num.49.* plura congerit Anton. Amato. *variar. resolutionum 50. à num.11. & num.26. &* 24.

11. quoad excludendam fideiussionis extinctionem testatio debet apponi in ipso contractu nouante, & eodem tempore, itave si ex post facto illa apponatur, nullatenus impeditur extinctio fideiussionis, cùm nec etiam impediatur nouatio præcedens, & semel causata. Idem post plurimos Doctores Guzman *d. q.28. n.9.*

12. Igitur concludendum firmiter videtur, quod per adiudicationem, & consignationem bonorum creditori factam in sententia graduationis in solutionem, & extinctionem sui crediti nullo modo potest iam regressum & recursum creditor aliquem habere aduersus fideiussores, aut correos, cùm totaliter per adiudicationem, & dationem in solutum principalis obligatio extincta sit, & per consequens fideiussio, quæ sine illa consistere non potest, ex iuribus, & doctrinis valde notis,

13. Quæ omnia ita demum vera erunt, si iuxta sententiam graduationis, & in eius executionem bona consignata verè, & actualiter tradita fuerunt creditori, cui fuere adiudicata, quia tunc in eum transfertur eorum dominium, & periculum, & dissoluitur prior obligatio, cæterosque iuris effectus relatos operatur, vt probant Doctores omnes laudati à princ. huius cap.

14. At ante hanc actualem, & effectiuam executionem sententiæ graduationis, & anteaquam bona consignata, & adiudicata creditori tradantur, & ipse in eorum possessionem realem mittatur, nec dominium adquirit, nec prior obligatio innouatur, nec extinguitur, sed adhuc viuit, quia sola per sententiam adiudicatio, non sequuta possessione, dominium, & possessio adhuc remanet penes debitorem condemnatum, qua per solam sententiam, & iudicis adiudicationem non priuatur debitor condemnatus; latissimè cõprobauimus ex innumerabilibus penè doctrinis valde singularibus, *in Nostris commentariis de supplicatio. ad sanctiss. 2. part. cap.18. per totum;* & signanter *à num.9. vsque ad num.20.* & Nos sequutus nouissimè tenet Noguerol. *alleg.20 à num.14.* Pichardus benè explicans *in §. fin. à num.6. & seqq. inst. de officio iudicis.* Anton. Amato. *Variar. resolutio. lib.2. cap.95. n.17.* Castillo *decis. Siciliæ 220. n.2. part.3.* Marius Cutellus *decis.5. num.78.* & per Glossam *in §. fin. de officio iudicis.* Bart. *in l. ex hoc iure. ff. de iust. & iure.* Alexand. *cons.1. num.4. lib.5. & cons.50. num.9. lib.1.* Gratian. *disceptat. forens.545. n.38. 39. & 40.* Surdum *consil.168. n.31.* & Pichard. *in d. §. fin. inst. de iudiciis, num.3.* tenet in iis terminis adiudicationis, & dationis in solutum factæ creditori per sententiam, Hermosilla *in l.52. glossa 7. num.15. tit.5. part.5. fol 233. tom 2.*

15. Et insuper, quod per adiudicationem bonorum factam creditori per iudicem illi, nec dominium, nec possessio acquiratur, nisi sequatur actualis traditio in executionem sententiæ, quia aliter ex sola sententia & mandato iudicis, de adiudicando etiã post adiudicationem, & sententiam emanato condemnatum non priuat possessione, aut dominio; probant Coccinus *decis.185. num.3. & à princip.* Alexand. Ludouicus *decis.546. n9. & 10.* & idem Coccinus *decis.223. num.4.* Seraphinus *decis.937. num.2* Cassiodor. *decis.7. de causa possessio, & proprietatis.* Paleotus *decis.215.* Nos *in d. cap.10. n.11. & 12.* quibus adde Hermosillam *loco proxime citato.*

16. Rotam per Burattum *decis.124. per totam,* vbi quod dominium, nec possessio non quæritur ex mandato de adiudicando, per quam, Castellum, & Marium Cutellum locis citatis tenet Noguerol. *d. alleg.20. num.15.* & per Antonium Amatum *d. resolutione 95* qui *num.16.* ita ait *Quæ omnia disposita ante traditionem bonorum adiudicatorum non*

17. *conueniunt, nam ex solo secundo decreto, absque reali traditione dominium corporale non transfertur & ita quotidie aduersus creditores replicatur, de possessione non capta infra annum,* ex Glossa *in §. fin. verb. eius sit, inst. de officio iudicis.* Immola *in rubr. ff. de re indic.* Cummia. *ritu 27. num. 16. ad quod*

adduci

adduci solet. Iason. *in l. ex hac iure, num.* 44. *ff. de iust. & iure.* Decius, & Montier. *in l. traditionibus, n.* 1. & 2. *C. de pactis.* Intrigolius *conf.* 1 *num.* 48. Thesaurus *quæst. forens. lib.* 1. *q.* 7. *n.* 5. Alexand. *conf.* 1. *col.* 2. *vers. & quid. volum.* 5. Simon de Prætis *conf.* 13 2. *n* 48. Morla *in emporio iuris tit.* 4. *de transact. num.* 5. &c. Imò, vt nec per pecuniæ aut rei in solutum datæ traditionem liberatur debitor, nec obligatio extinguitur, nisi perfectè sit creditori quæsita, & eius dominium perfectè acquisitum, ita vt si ex postfacto pecunia aut res insolutū data euicta fuerit, nec debitor, nec fideiussores liberantur, nec hypothecæ extinguuntur, quia aduersus eos potest creditor agere primæua actione, & vtili etiam agere. *l. sed renocata. suntla l. deferre. §. fin. antecedenti. ff. de iure fisci. l. ex sextante. §. latinus. ff. de except. rei iud. l. debitor ff. ad Trebellian. l. qui concubinam. §. si heres. ff. de legatis* 3. *l. si quis aliar. l. si rem. l. qui res. ff. de solutionibus l. rescriptum. §. fin. ff. de distract. pignor. l. eleganter eodem tit. l. si prædium. C. de euictionibus* de quorum iurium conciliatione & consideratione latissimè post alios tractat, & sic resoluit videndus Castillo *controuers. tom.* 4. *c.* 59 *ex n.* 41. *vsque ad fin.* cui opinioni vt certiori, & conformi iurium prædictorum dispositioni variæ procliuior sum, & libenter adhæreo. Latè etiam per Anton. Thesaur. *quæst. forens. lib.* 1. *q.* 88. *per totam.* & vide infra *ex n.* 22. & alios Doctores *n.* 32 constanter hanc opinionem cōtra Auendanum, & alios tenet pluribus Doctoribus relatis, & Rotæ decisionibus, Ludouic. Cencius *de censib. q.* 114. *ex n.* 2. *cum seqq.* & antea *in q.* 107. *ex. n.* 21 *cum seqq.*

Vrget etenim pro hac opinione constans & perpetua regula, quod ad hoc, vt ex secundo contractu inducatur nouatio, cōfusio, aut extinctio prioris obligationis, requiritur, vt res data irreuocabiliter efficiatur creditoris, non aliàs, plura cumulauimus infra 2 *p. c.* 7. *ex n.* 35. *cum multis seqq.*

Nec credas Guzman. *de euictionibus. cap.* 28 *ex n.* 15. dicenti hoc fundamentum non procedere in re data in solutum euicta: sed rationem differentiæ veram, nec reddit, nec reddi potest.

18. Igitur pernecesse fatendum erit, quod ex sola sententiæ adiudicatione, & consignatione bonorū ante realē traditionem obligatio non extinguatur, quia solutione actuali, non verbali tollitur obligatio, & quousq; integrè satisfactus sit creditor; semper durat, & per consequens etiam obligatio fideiussoris ad quem recurrere posse creditorem, etiam lata sententia condemnante vnum ex correis, aut principalem debitorem per plura iura, & innumeros DD. comprobauimus *in cap. antecedenti, per tot.* maximè, quia per solam iudicis adiudicationē non sequuta executione reali adhuc litem pendere, & non finiri, abundè probauimus in nostris cōment. *de reiectio. Bullarum.* 2. *p. cap.* 28. *à n.* 9. *cum seqq*

19. Et in terminis nostris, quod per sententiam graduationis in concursu creditorū, ex qua bona creditori adiudicantur, & in solutū consignantur facta actuali traditione, & sententiæ executione, & in bonorum possessionis remissione, lis concursus finiatur, non aliter, post Alphonsum Guzm. *de euictionibus. q.* 7. *à n.* 64. & alios probauimus *in d. c.* 18. *à n.* 4. *cum seqq* & signanter *à n* 9. pro quo est textus *in l. à D. Pio. §. si post addictum ff. de re iudic.* in his verbis: *si post addictum pignus aliqua controuersia emptori moueatur, an sit cognitio eiusdem iudicis, qui sententiam exequutus fuit, videndum est, & cum semel emptio perfecta sit, eiusque, qui sic comparauit, periculum vertatur; non puto locum esse cognitioni, certè postquam inductus emptor in possessionem nonne cessabunt partes eorumdem iudicum, idemque, et si ipsi, cui quæ iudicatum est, res fuerit addicta,* &c. quæ singularis est ad propositum, & Nos exornauimus *in d. c.* 18. 4 *n.* 2. *cum seqq.*

20. Doctor Felicianus de Solis *in tract. de censibus. tom.* 2 *lib.* 3 *c.* 2, *sub n.* 6 *vers. in num.* 8. sic eleganter valdè ad propositum loquutus fuit *in n.* 8. *eiusdem c.* post longā disputationem resolui, *creditorem, cui locus fuit prefixus in sententia processus de acree dorei.* cuique fuere adiudicata bona pro suo debito, adhuc habere recursum contra alios correos, vel contra fideiussores, aut tertios possessores, idē hodie eleganter post longam discussionē amplectitur me relato, Ioannes Gutierrez *lib.* 1. *practic. q.* 46. *à n.* 60. *vsque ad n.* 64. *& seqq.* &c. qui bene nostram absoluunt quæstionem, & eiusdem Doctoris assertio ex hactenus dictis, & longius dicendis fundamenta capiet, & iustificationem, & in eisdem terminis Feliciano & Ioanne Gutierr. relatis, tenet Auendanus *de censibus c.* 94. *n.* 11. vbi etiam si per sententiam graduationis in concursu creditorū bona debitoris fiot consignata creditori, huic licere adhuc ad cæteros in solidum obligatos redire, & conuenire, in terminis etiam, quod etiam post sententiam graduationis in iudicio concursus, vnius ex correis, qua consignata fuēre bona creditori pro suo credito, quod adhuc ad sui libitum potest ad alios redire correos, aut fideiussores probat post plures Rotæ decisiones. Cencius *de censib. q.* 80. *sub num.* 14. reddens rationem ibi: *quia per sententiam istam graduatoriam, non sequuta effectuali traditione, non potest dici, quod census sit extinctus.*

21. Hinc insuper in eisdem terminis concursus creditorum, & sententia graduationis, iterū tenet post plures Rotæ decisiones ipsemet Cencius *de censib. q* 107. *à n* 13. *& seqq.* vbi dicit, quod ad hoc vt extinguatur obligatio per assignationem bonorum creditori factam in sententia graduationis, requiritur, quod creditor consequatur cū effectu plenam sortis, & redditum satisfactionem realem, vt per *decisionem* 247. *n.* 2. *& 7. post tract.* & alias ibidem allegatas *n.* 14. *& n.* 20. latè etiam post Herculem Marescotum *variar. resolut li.* 2. *c.* 61 *n.* 6. *cum seqq.*

22. Et vlterius ipse Cencius *loc. cit. n.* 21. sic eleganter ad propositum loquitur: *secundo intelligenda sunt, si assignamenta ita sint tradita, & irreuocabiliter adquisita creditori domino census, & proinde si in iudicio discussionis bonorum debitoris census in sententia graduatoria assignetur domino census aliquis certus locus tam pro solutione fructuum, quam pro restitutione sortis, per istam assignationem non dici extinctum censum, nisi sequatur realis restitutio sortis.* voluit Rota *decis.* 60. *n.* 2. *& 3. p. t. & decis.* 642. *p.* 2. recent. & corā Cardinali Canalletio *dec.* 495 *n.* 3. & corā R.P.D. Ghislerio in illa Romana *census* 2. *May* 1619. quæ post tract. *est decisio* 530. *n.* 3 &c. qui latissimè prosequitur, & plurimia exornat, dicēs quod per huiusmodi assignamenta facta creditori per sententiam graduationis in iudicio concursus,

23. tūc demū extingui censum, & primam obligationem; si illa irreuocabiliter acquirātur creditori, & domino census, secus autem si reuocabiliter, puta, quādo bona debitoris publicè subhastata, ex pretio fuit creditor satisfactus, & postmodū in gradu appellationis fuit reuocata, subhastatio, & sententia.

24. Quod & sub *n.* 23. *vers. intelligit.* ibi post Marescotum *variar. lib.* 2. *d. c.* 61. *n.* 7. idem intelligit, quādo

bona consignata fuere in sententia creditori, non vt ei tradantur, sed vt vendantur, & pretiũ deponatur ad finẽ ei resoluendi, aut extinguendi censum, vt donec realiter sibi pretium depositũ reddatur, & restituatur; non extinguatur creditum suum, vt per Rotam per eundem Cencium recollectã 248. *n.* 3. & plures alias ad idem allegat *in n.* 24. videndus. Igitur quovsque verè, & realiter extincta sit obligatio, & quandiu creditor non sit satisfactus integrè de suo credito; sẽper poterit redire ad fideiussores, aut correos sibi in solidũ obligatos, sententia, & adiudicatione, seu etiam lite pendente non

25. obstantib. ad latissimè comprobata *sup c.* 17. *per tot.* quoniam per consignationem bonorum realiter non traditorũ creditori, resoluta non dicitur obligatio principalis, & per consequens, nec fideiussoria illi accessoria *ex l.* 1. *l. grege.* §. 1. *ff. de fideiussorib.* & proinde dũ principalis viuit, viuit etiam fideiussorum obligatio, latè Cencius *de censib. q.* 76. *n.* 5. *&* 6. qui in istis terminis nostris sic discurrit *in q.* 107. *sub. n.* 29. *vers. non enim per simplicem.*

26. Ea autem omnia, quæ suprà à. *n.* 13. *v. quæ omnia vera*, vsque nunc dicta fuere, nempe non aliter extingui obligationẽ per adiudicationẽ bonorũ creditori; & in solutũ consignata pro suo credito, nisi reali traditione subsequuta; intelligenda sunt, nisi bona ipsa cõsignata ita in prõptu sint, & destinata creditori, & omnia ita expedita per iudicẽ concursus; vt per eundẽ creditorem steterit illa consequi, & cùm sit in eius mera, & libera facultate eadem exigere omni deficiente penitus impedimento, & difficultate, cùm prõpta sint consignamenta prædicta, & ad suam nudam voluntatem exigendi, & apprehendẽdi pro sui crediti integra satisfactione, & solutione, negligens tamen fuerit in exigendo, quia tunc eo ipso quod per eũdem creditorem steterit recipere bona consignata; extinguitur prior obligatio, & cẽsus de cætero redditus nõ currunt, sed potius cessant; vt in terminis per Rotã in vna

27. *Bononiens. census.* inter recollectas per Cencium *post tr. de de censib. dec.* 182. *n.* 4. & *in alia Romana census*, quę est ibid. *dec.* 182. *n.* 4. & *in alia Romana census, & fructuum.* ibid. *dec.* 448. *num.* 3. sequitur ipse Cencius *in d. tract. de censib. q.* 107. *n.* 15. vbi inquit etiam, non posse stare simul, quod census duret, & posse creditorem arbitrio suo sortem repetere, & tenere, & cunctetur, vt secus sit, si ex dictis assignamentis pretium census ad sui arbitrium recipere non possit, ita demum quis ex non exactis tenetur, si cum esset obligatus exigere, volens non exegit, vt in puncto dixit Rota in *Romana census. post tract. de censibus. decis.* 288. *n.* 3.

28. Et idem Cencius *d. q.* 107. *n.* 13. elegãter iterum dixit, qui in *vers. quod si sors.* ita ait, *quod si sors non restituatur non ob moram debitoris, sed ob negligentiam creditoris, vtique cessabit cursus fructuum, nec aliquod debetur interesse, quod absque mora deberi non potest. gl.* 1. *in fi. in l. quod te. ff. si certum petat.* vbi Bart. *n.* 12. Iason. *n.* 5. Rippa *n.* 34. Rota *quæ istos & alios allegat in vna Romana pecuniaria, coram D. Dunozeto.* 10. *Iulij* 1613. quæ est *post tr. decis.* 370. *n.* 5. &c. qui latius prosequitur, & iterum inferius *sub n.* 24. dicit, quod si incidat casus in quo, non

29. obstante huiusmodi mandati relaxatione; aliquod emergat legitimum impedimentum, propter quod creditor census non possit realiter, & cum effectu sortem consequi, vt tũc census obligatio non intelligatur extincta per Rotam *in Romana census post eius tr.* 130. *n.* 5. *&* 6. dum in ea consideratur, quod multa cõtingere possunt, ex quibus retardari solet mandati executio, vt secus sit, dicit ipse Cencius ibid. si nullum aliud impedimentum incidat, quàm mera ipsius creditoris mora, & negligentia: eo enim casu, cùm sit in facultate eius repetere, & consequi, quando velit; resoluitur census obligatio, & cessant reditus ex Rota *post. tr. dec.* 182. *n.* 4.

30. *& decis.* 283. *n.* 6. & quod sufficiat, quod creditor possit absque legitimo impedimento creditum suum exigere, velle dicit communem Doctorum Scholam, Petr. Greg. *in tr. de censib. p.* 5. *n.* 3. & ibid. addi. Giurba *dec.* 55. *n.* 5. Marius Murra *dec. Sicilia.* 98. *n.* 32. *in fi. & n.* 33. Pacificus *de Saluiano interdicto, inspectione.* 4. *c.* 1. *n.* 165. Seraphin. *dec.* 1333. *n.* 1. videndus ipse Cencius *ibid. n.* 25. vbi loquitur in consignatione per sententiam, & dationem in solutum, vt debeat acquiri creditori realiter, & irreuocabiliter, aliàs debiti obligationem minimè extingui per Rotæ decisionem.

31. Qui tamen in *n.* 26. *cum duob. seqq.* concludit, & generalem regulam constituit, cessare fructus census, quando est in mera facultate domini illius habere, & recuperare sortem principalem, per Rotæ *dec.* 248 *n.* 3. *& alia dec.* 106. *n.* 3. *& dec.* 291. *n.* 6. *ad fin.* post eius tractatum *de censibus.* quia eo casu est imputandum creditori census, si pretium non exigit cùm potuerit ex Seraphino. *d. decis.* 1333. *n.* 94. Cencius *d. q.* 107. *n.* 27. *&* 28.

32. Quibus annotare potest, quod dicunt Alphonsus Guzman *in tr. de euictionib. q.* 28. *n.* 13. quod datio in solutum extinguit priorem obligationem, nisi detur creditori impedimentum exigendi bona consignata, & data in solutum. Idem dicit Antonin. Amato. *variar. resol. q.* 50. *n.* 25. post Bursat. *cons.* 101. *n.* 16. & Minsingerium *obseruatio.* 53. *n.* 2. *&* 3. *centur.* 1. quod creditor redit ad primæuam actionem, eo solo, quod secundus contractus, aliàs inducens nouationem; non fuerit impletus. De hoc etiam vide quæ diximus superiùs *n.* 18.

33. Vnum tamen pro complemento huius articuli valdè vtile, & subtile non dissimulabo, nempe quando creditor qui plures correos debendi, & fideiussores habet in solidum obligatos, & citatus fuerit ad iudicium concursus, causati per vnum ex correis, vel vnum ex fideiussoribus, postquam per sententiam graduationis fuit consequutus suum creditum; attendant cæteri creditores eiusdem concursus, quod non totum, quod creditor ille exigit, amittunt, nec alienant à corpore bonorum concursus prefati, cùm debitor ipse correus ius habeat exigendi, & repetendi ab aliis suis confideiussorib. & correis, quidquid creditori eorum soluit, dẽpta sua rata, & parte, quæ ei contingit, ita vt si sint quatuor correi, aut quatuor fideiussores, si vnus, formando concursum; totum debitum soluat creditori concurrenti, à cæteris tres partes debiti exigere potest, provt plurimis DD. citatis plenissimè videre est per Ant. Amat. *var. resol.* 37. *per tot.* & signãter de rata deducẽda, & minus exigenda per correũ soluentem *n.* 24. *n.* 42. *&* 43. Giurba *dec.* 57. *n.* 5. Costa *de ratio. rata. q.* 210. *n.* 1. Parlador. *rer. quotidian. lib.* 2. *c. fin. p.* 4. §. 1. *in fi.* Rodrig. *de annuis redit. li.* 2. *q.* 9. *n.* 62. Fontanel. *de pact. nupt. claus.* 4 *gl.* 18. *p.* 2. *n.* 53. *& seqq. vol.* 1. Fel. *de cens. to.* 2. *li.* 3. *c.* 2. *n.* 16. *& to.* 2. *lib.* 3. *c.* 2. *n.* 9. *&* 17. Enrig. *de fideiuss. p.* 3. *c.* 27. *à n.* 28. *cum seqq.* Carroc. *dec.* 87. *tota.* Oliuer. Beltramin. *in addit. ad Alex. Ludouic. dec.* 190. *in fi.* Auend. *de censib. c.* 100. *à n.* 1. Cenc. *de censibus q.* 71. *n.* 9. *& q.* 73. *n.* 23. *& seqq. & q.* 100. *n.* 30.

& post

&c post tract. *dec.* 447. *à n.* 1. *& seqq. & dec.* 413. *n.* 1. *& 5. & decis.* 537 *n* 8. *& decis.* 178. *n.* 8.

34. Atque ideo correus, vel fideiussor, qui in concursu creditorũ à se causato soluit, & cessionem obtinuit; potest (dempta rata, vt diximus) à cæteris, vel etiam à debitore principali repetere, & hoc redundat, & refunditur in vtilitatem creditorum illius concursus, quoniam quod sic ab aliis exigitur, subintrat concursus corpus, & simul incorporatur; vt ex omnibus satisfiant creditores concurrentes.

35. Sed an vnus ex correis insolidum obligatis totum soluens astringatur dispositione, *l. Modestinus ff. de solutionib.* in actu solutionis cessionem à creditore exigente petere, vel pacto de cedendo se muniri, & quid in fideiussore, & an deficiente cessione habeant actionem mandati ad repetendum à debitore principali, & correis, seu confideiussoribus, vide latissimè per Anton. Amatum *var. resol.* 38. *à n.* 31. *cum multis seqq. & à n.* 40. *cum seqq.* vbi de fideiussore soluente; qui iis locis, & per totum cap. amplissimè de tota materia videbis.

36. Illud tamen frequenter contingens aduertere licet, quod ex *d. l. Modestinus*, requiritur, vt in actu solutionis fiat per creditorẽ cessio iuriũ soluenti,

37. Amato. suprà *d. resol.* 37. *à n.* 11. quid si creditor cedens fatetur habuisse, & recepisse, an intelligantur hæc verba, de receptione ante solutionem, & non ipso actu soluendi, sed antea ex interuallo, & sic cessionẽ esse nullam, & inutilem, nec ex ea soluentem posse agere aduersus correos, & confideiussores cæteros, affirmatiuè resoluit, vterque Socin. Senior *in cons.* 18. *col.* 3. *lib.* 1. & Iunior *cons.* 27. *lib.* 2.

38. Sed aduersus Socinum ponderandum est, quod quamuis verba habuisse, & recepisse sonare videntur in tempus præteritum; tamen capienda sunt, vt præteritum in modica præteritione sit intelligendum, & numeratio incontinenti, nõ ex interuallo præteriti temporis facta credatur, ex Bart. doctrina communiter recepta *in l. per dotem*, *n.* 20. *ff. soluto matrim.* Iason *n.* 84. *&* 85. Alex. *n.* 18. Bart. *in l. si ita stipulatus, §. Chrisogonus, ff. de verbor. oblig.* Barzius *decis.* 126. *n.* 30 Campegius *de dote, p.* 3. *q.* 146. Alciat. *de præsumptionib. reg.* 3. *præsumpt.* 35. *n.* 10. Angel. *cons.* 156. Menoch. *cons.* 1151. *n.* 3. *lib.* 12. Surdus *decis.* 246. *n.* 13. *& decis.* 284. *n.* 6. *&* 10. Grammatic. *cons.* 263. *in ciuili.* Amato. *d. resol.* 37. *n.* 13. Eandem

39. opinionem huiusmodi numerationem intelligendam factam fuisse tunc tempore contractus, tenent post Baldum *in l. si ex cautione*, *n.* 10. *C. de non numerata pecunia*, & Alex. *cons.* 179. *n.* 6. Emanuel Costa *in d. l. si ex cautione, limit.* 19. *n.* 8. (licèt perperam pro contraria opinione allegauerit eum Amato.) Petr. Surdus *dec.* 284. *n.* 11. Cencius *de censib. q.* 51. *n.* 3. 5. *&* 6. licet reluctet Emanuel Costa per Amatum relatus *d. resol.* 37. *n.* 14 Et secundum commu-

40. nem ita in propriis terminis vidi in hac Pinciana Cancellaria determinatum me præsente.

CAPVT XIX.

Creditor censuarius ad iudicium concursus citatus, an possit sortem, & redditus decursos in creditum deducere; & pro ipsius sortis principalis redemptione instare, & iustè consequi.

SVMMARIVM.

Creditor censuarius citatus ad concursum an valeat sortem principalem in illum deducere, & pro eius redemptione instare. n. 1.

Negatiua sententia in quæstione proposita traditur. ibid.

Concursus iudicium formatur inter creditores. n. 2.

Census Dominus non est creditor sortis principalis, sed reddituum. n. 3. *soluitur. n.* 34.

Census debitor, non est debitor sortis principalis. n. 4.

Census creditor non potest debitorem cogere ad redimendum. n. 5.

Redimendi censum facultas, in sola voluntate venditoris census consistit, nec pacto effici potest vt in potestate creditoris sit. n. 6.

Creditor census petens in concursu assignari sibi locum pro decursis, & forte principali, sta. in redditnum cursum cessare, qui dixerint. n. 7.

Decisio Francisci Millanensis, & Cencij, affertur. num. 8.

Si iudex proprio motu per sententiam graduationis creditori census pro sorte, & vsuris locum assignet, debitor census non potest arctari ad redemptionem. num. 9.

Debitor per sententiam condemnatus ad sortis principalis restitutionem, adhuc compelli non potest ad redemptionem, ex decisione Rotæ. n. 10.

Fallimentum debitoris, & natura concursus an concedere potest creditori facultatem, redemptionem postulandi. n. 11.

Pactum appositum in creatione census, vt creditor possit sortem repetere ob debitoris fallimentum superuenientem, non est seruandum. n. 12.

Expenduntur decisiones Rotæ. ibid.

Census creditor non tenetur hypothecam in solutum sortis principalis accipere, licet non repertis emptoribus bona cæteris creditoribus in solutum dentur taxata, vt sentit Gaspar Rodriguez n. 13.

Redditus vsurarius, quamuis depositione pecuniæ extinguatur, depositione bonorum non extinguitur. num. 14.

Contraria sententia, scilicet creditorem census ad concursum vocatum posse simul pro sorte, & decursis graduationem inter cæteros petere, & saltim tacitè pro redemptione census instare; verior est. n. 15. *& seqq. & n.* 30.

In concursus iudicio specialia aliqua occurrunt, quæ iustam causam præbent creditori censuali ad extinctionem sortis principalis postulandam. n. 16.

Debitor, creditorem censuarium ad concursum vocans, censetur velle censum extinguere, & redimere. num. 17.

Creditor censuarius ad concursum per debitorem denunciatus, potest instare pro redemptione sortis principalis, ex constitutione Pij V. n. 18.

Afferuntur plures decisiones Rotæ, in superioris doctrinæ confirmationem. n. 19.

Debitor census, si creditori denunciauerit se velle censum redimere, potest saltim intra annum cogi ad redimendum. n. 20.

Per denunciationem factam à debitore dicente se velle redimere, vel formare iudicium concursus, ius creditoribus quæritur inuariabile, vt deinceps debitorem cogere possint ad redimendum, quia compulsio ex facto ipso debitoris prouenit. n. 21.

Quod à principio fuit voluntarium, ex post facto fit necessarium. n. 22.

Oblatio sortis censualis, seu depositum factum, & in-

timatum creditori & ab ipso acceptatum, amplius per debitorem non potest reuocari.n.23.

Depositum potest à deponente reuocari quando res est integra: secus quandoiam per creditorem est acceptatum, vel depositario denunciatum; & præcipuè quando auctoritas iudicis inest.n.24.& 25.

Creditor censuarius, pro redemptione census in concursu non comparens, exponitur periculo vt debitoris patrimonium inter posteriores creditores consumatur.num.26.

Creditor conditionalis, & in tempus incertum, potest in concursu petere, vt creditum suum tutum sit. num.27.remissiuè.

Creditor cẽsuarius dicitur creditor cõditionalis.n.28.

Creditor censuarius potest repetere sortem principalem quando timetur ne sors periclitetur.n.29.

Creditor censuarius potest agere ad petitionem sortis principalis, quando eo inscio census constitutus est super re feudali, aut fideicommisso subiecta.n. 30.

Afferuntur Doctores affirmantes, creditorem censuarium in iudicio concursus comparentem liberè posse graduationem, & prælationem postulare pro sorte principali.n.31.& 33.

Creditor censuarius ad concursum vocatus, an pro sorte principali, & decursis cogatur recipere debitoris bona taxata in solutum.n.32.

Censuarium creditorem posse in concursu petere graduationem pro sorte principali, & decursis simul multi Doctores supponunt.n.33.

Censualistam non dici creditorem in terminis Authentica, hoc si debitor. C. de solutionibus, qui dicunt, non negant quod in pecunia fiat redemptio in concursu creditorum.n.34.

Dominus census, licet non dicatur creditor sortis principalis, prouocatus tamen ad concursum sortis creditor est, & potest ad redemptionem debitorem adstringere.n.35.

Creditor censualis, licet respectu sortis conditionalis dicatur, potest tamen concursu formato comparere pro sorte.n.36.

Venditor rei non habita fide de pretio, licet creditor non dicatur, potest tamen in concursu comparere pro ea vindicanda.n.37.

Deponens, licet creditor non sit, comparens tamen in concursu formato per depositarium pro re sua vindicanda, admittitur.n.38.

Facultas petendi redemptionem census in aliquibus casibus permittitur creditori.n.39.

Concursus formatus à debitore mutante statum, legitima causa est petendi redemptionem census.n.40.

Debitor concursum causans instat pro census redemptione, non creditor prouocatus, & lacessitus petendo graduationem.n.41.

Creditor, qui de præsenti agere non potest, si tamen videat creditum suum periclitari per distributionem patrimonij debitoris inter creditores posteriores, admittitur ad concursum.n.42.

Diuersimodè iudicandum erit de creditore voluntariè petente redemptionẽ census, ac de eo, qui coactè venit ob euitandũ periculũ amittendi ius suum.n.43.

Millanensis doctrina falsa ostenditur.n.44.remissiuè.

Consignatio bonorum pro sorte, & redditibus facta per sententiam graduationis non extinguit censum nisi cum effectu exequatur, & creditori bona tradantur.n.45.& 46.

Millanensis fatetur creditorem in iudicio concursus posse sortem deducere principalem.n.47.

Iudex simpliciter in iudicio particulari non potest arctare debitorem census, ad eius redemptionem, secus in iudicio concursus vniuersali. n.48.& 49.

Ad census redemptionem dantur creditori in iudicio concursus bona debitoris taxata.ibid.

Ad adiudicanda bona debitoris pro extinctione census, requiritur, quod creditor in concursu petat sortem cum redditibus decursis.n.50.

Creditor censuarius si in concursu petierit graduari pro decursis debitis, & non pro sorte, pro hac nec graduabitur, nec ad eius extinctionem permittere debet iudex.n.51.

Fallimentũ debitoris nondũ declaratũ non est causa, vt creditor petat census redemptionem, secus postquã declaratur per concursum à se formatũ. n.52.

Pro census extinctione an creditori in concursu danda sint bona debitoris in solutum, dubitat Gaspar Rodriguez.n.53.

Doctores tenentes negatiuam opinionem, non negant posse sortem principalem in concursum deduci, nec pecunia redimi.n.54.& 55.

Creditorem posse in concursus iudicium deducere sortem census principalem, & pro ea appetere prælationem; expressè tenuit Gaspar Rodriguez, alio in loco citatus.n.56.

1 MOLESTA quondam mihi fuit huius quæstionis resolutio, praxim cum intrinseca natura contractus pugnare sentienti, quousque mihi ipsi intentiùs meditanti acquieui. Eandem ad partes disputabimus, & pro negatiua exagitanda, terminos naturæ census non egressura.

2 Primum, quia iudiciũ concursus formatur inter creditores, prout, & ab etymologia vocabuli deducitur, dicitur enim, *pleyte de acreedores*, vt *in c.1.& seqq.* latiùs tractatur; 3 sed Dominus census creditor non est sortis principalis, sed in quantum concernit exactionẽ redditũum decursorum, quoad futuros enim incertum est indebitum iri, & deberi, atque ideo sortis principalis creditor dici nõ potest, sed tantum reliquorum præteritorum, vt pluries firmauit Gaspar Rodrig. *de annuis redditibus, lib. 2. quæst.16.n.20.& c.9.sub n.68.vers.ex quibus inferri licet, eodem lib.* 2.Matta *voto* 51.*n.6.* Seraphinus *decis.*899.*n.*3.Cencius *de censibus, q.*107.*sub n.*29. *vers.secundò confirmatur*, 4 vbi etiam è conuerso, quod debitor census non est verè debitor post Vincent.de Franch.*decis.*254. *num.*9. Surdus *decis.* 204.*n.*9.ergo sortis principalis respectu, nec audiendus creditor erit, nec pro ea ius suum in concursum deducere potest.

5 Secundò, quia creditorem habere facultatem redimendi censum, est contra intrinsecam naturam, & substantiã formalem contractus censualis, cum iste quantũ ad se perpetuo alienare pretium, & pecuniã, qua emit annuos reditus, intelligatur, & facultas redimendi in sola voluntate debitoris vendentis est posita, emptori tamen nullo modo licet, nec potest in pactum deducere facultatem cogendi debitorem ad census redemptionem, probant Couar.*variar. lib.*3.*c.* 7.*n.*3.*& cap.*9.*num.*4. Mantica *de contract.lib.*3.*tit.*31.*ex num.*8.*& seqq.* Stephan. Gratian.*discept.tom.*1.*cap,*14. *à numero* 1. *& seqq.* Giurba *decis.*79.*in* 2.*& decis.* 85. *num.*11. 6 Solis *de censibus, quæst.*60.*per totam.* vbi latè prosequitur, & per varias pactorum formulas discurrit, ergo creditor censuarius ex bonis cõcursus nequit petere, nec consequi pretium sortis principalis; sed tantum decursorum redditũum, pro quibus dumtaxat erit admittendus ad iudicium cõcursus.

Tertiò fortiter pro hac parte vrget doctrina Francisc.

Francisc. Millanens. *dec. Siciliæ 2. n. 16. & 17. lib. 2.* dum firmat, quod si creditor compareat in iudicio concursus, & cum cæteris creditoribus, concurrens expressè petient assignari sibi locũ per sententiam graduationis tam pro redditibus decursis, quam pro sorte principali; statim cursus fructuum cessat, quia non compatiuntur inter se facultas petendi redemptionem census, & currere vsuras eiusdem contra substantiam, & naturam cõtractus censualis, eundem Millanens. refert Cenc. *in tr. de censib. q. 107 sub n. 29. vers. potest supradictis addi alius casus, in quo cessat cursus fructuum census licet non extinguatur per actum retro similem, si Dominus census in iudicio discussionis bonorum sui debitoris compareat, & concurrat cum aliis creditoribus, & petat assignari sibi locum inter dictos creditores tam pro fructibus, quam pro sorte principali, secus autem si non petat locum pro satisfactione sortis, sed tantum pro fructibus, vt refert Francisc. Millanens* &c. Creditor ergo non potest comparere in iudicio concursus pro sorte, vel si compareat, sub periculo tamen census extinctionis

8\.

9\. Quartò, & in roborationé præcedentis probatur, quod etiamsi creditor census comparens, nec petierit locum pro sorte sibi assignari inter cæteros creditores; sed iudex suo proprio motu per sententiam graduationis locũ ei assignet pro sorte, nihil operatur, quia debitor nullo modo cõpelli potest, nec arctari ad redéptionem; adeò quod si per iudicis sententiam fuerit condemnatus ad restitutionem sortis principalis; adhuc cogi nec potest, vt

10\. declarauit Rota *coram Sacrato 20. Nouemb. 1600.* quam adducit Cencius *post. tract. de censib. dec. 69. n 1.* quam in eodem tract. sequutus fuit *in q 106. n. 1. & 2.* ergo creditor censuarius, nec ex parte sua, nec ex iudicis sententia potest in concursu census redemptionem petere, nec consequi.

11\. Quintò, & pro hac negatiua parte fortiter pungit, quod nec debitoris fallimentum, nec natura iudicij concursus creditori facultatem attribuere potest redemptionem census postulandi, nec eidem præstat legitimam causam subuertendi naturam, & substantiam contractus censualis, itavt nec valeat pactum appositum in census creatione, quod creditor possit sortem repetere ob fallimentum, seu decoctionem debitoris contingentem, &

12\. superuenientem; ita tenet Cenc. *de censibus. q. 60. n. 5* per Rot. *in vna Romana de panzanis, 28. Maij. 1614.* à se adducta post tract. *tom. 2. dec. 418. n. 5.* ibi. *Dicebant Domini, agi non posse, quia nec Hannibal agere de iure potuisset pro extinctione censuum, quamuis debitor esset decoctus, vt fuit resolutum in Romana census. 27. Ianuarij 1603. coram R. D. meo Damasten.* &c. ergo creditor vllo ex capite potest in concursu creditorum consequi sortem principalem, ac census extinctionem.

13\. Et hanc partem negatiuam in nostris terminis concursus videtur quodammodo tenere (licet non istis fundamentis, sed debilioribus aliis) Gaspar Rodrig. *de annuis redditib. lib. 2. q. 9. sub n 68.* propè finem dum sic ait; *ex quib. inferre licet, quod quamuis debitoris redditualis bona in creditorum concursu capiantur, vt creditis satisfiat, & non repertis emptorib. debeant creditorib. in solutum dari taxata iusto pretio, iuxta text. in Authent. hoc nisi debitor. C. de solutionib. id tamen locum non habebit in creditore reditus, qui cum sortis creditor non sit, vt dicam infra hoc lib. cap. 16 n. 20. nec tenetur hypothecam in solutum redditus accipere; non tenebitur hanc bonorum addictionem patiens,* &c. igitur (prosequitur iste Auctor) *bona dabuntur aliis creditoribus cum onere soluendi redditum, quousque redimatur; & ita obseruat hic Regius Vallisoletanus conuentus. Et meritò quidem; nam reditus vsurarius quamuis depositione pecuniæ extinguatur,*

14\. *iuxta l. acceptam, C. de vsuris; non tamen sufficiet debitori, alia bona deponere, vt illa in solutum cedant,* &c. Hæc Rodriguez.

15\. Quibus tamen, & aliis minimè obstantibus contrariam sententiam, imò creditorem census vocatum ad concursum creditorum à communi debitore causatum; posse simul tam pro sorte principali, quam pro decursis petere graduationem inter cæteros, & tacitè saltim pro redemptione, & extinctione census instare: proculdubio veriorem, probabilioremque esse, & praxi vniuersali tribunalium superiorum in dies receptam, quæ pluribus fundamentis fulcitur.

16\. Primò ex natura, & fine huius iudicij concursus, in quibus singularia aliqua & specialia cõcurrunt, quæ iustam causam præbent creditori censuali ad extinctionem census, & sortem principalem postulandam, tum quia debitor communis conuocat omnes suos creditores (in quorum commodum, & vtilitaté bonis simul cedit) vt integrè eis de illis sa-

17\. tisfiat, vt de cætero à molestiis liberetur, † quo casu cum citat, & prouocat inter cæteros creditorem censuarium, illi intimare censetur velle extinguere censum, & ex suis bonis redimere, qua facta in-

18\. timatione, & voluntatis declaratione † licitum est creditori censuario de cætero à debitore petere, & instare pro redemptione sortis principalis, sic expressè disposuit Pij V. *constitutio, de forma creandi census,* quam in iis terminis sequuta fuit Rota *in Anconitana 11. bonorum,* quam post tract. de censibus resoluit Cenc. *in ordine 277. n. 8.* & per eam sic firmat ipse Cencius *in d. tr. q. 106. num. 3.* post Ioan. Baptist Madium *in tr. de censuum requisit & instrument. form. 9. quæst. n. 3.* & quod hoc casu manifestante debitore census suam volũtatem redimendi per intimationem factam suo creditori, quod per

19\. hunc cogi possit redimere, iterum ex eadé constit. Pij V. tenet Cenc. *de censib. q. 107. n. 10.* & per Rotæ *dec. 248. n. 3 & dec. 106. n. 3. & dec. 539. n. 8. & 9. & 362. n. 3.* quas post tractatum ad literam refert, & latè prosequitur ipse *ibid. n. 10.* omnino videndus, ergo cum ad plenariam satisfactionem creditor census citetur ad concursum; claré suam voluntatem censum extinguendi demonstrat debitor, quæ idcirco præstat iustã causam creditori ad sortem principalem cum redditibus reducendam in concursum, & pro toto petendam graduationem.

20\. Et istum esse vnum & valdè notabilem casum, vt censualista debitor cogi possit ad restituendã sortem principalem, quando scilicet debitor census creditori denunciauit, se velle censum redimere, & reditũ extinguere, vt tunc debitor intra annum saltim, cogi possit à creditore, vt illum redimat, ita per Nauar. *in cons 8 n. 3. de censib. & super motu proprio Pij V. gloss. 3. n. 93* tenet Gaspar Rodrig. *de annuis redditib. li. 2. q. 1. n. 6.* ibi. *& nota istum casum, quo debitor census compelli potest ad redimendam, seu restituendam sortem, & pretium,* cui consonat Motus proprius *Pij V. in claus. 10.* de qua *v. 1. c. 29. per tot.*

21\. Ista etenim compulsio sortis restituendæ non prouenit, nec causatur facto creditoris, nec ex sua voluntate, sibi attribuere aut surripere volentis facultatem redimendi, quam non habet; sed dumtaxat causatur ex facto debitoris, vtentis suo arbi-

trio,& libertate quandocúque redimendi censum, & ideo per denunciationem ab eo factam creditori se velle redimere, vel formante iudicium concursus,& conuocante suos creditores,quod ad idē tendit,vt diximus,ius eis acquiritur inuariabile,vt deinceps debitorem cogere possint ad redimendum;nam quod à principio fuit voluntarium, ex post facto fit necessarium, *l. sicut ab initio*, C. *de actionibus & obligatio.* in *commodato* § *sicut,ff.commodati*, *l. de contractu*, C. *de rescindon. venditio*, *l. quamuis*, C. *de transacti*o. *l. non idcirco in fin.ff. de contrah.emptio.l.eo quod,C.si certum pet.l.si mandauero*,§.1.*ff mandati*.cum mille similibus.

22. 23. Hinc fit,quod oblatio sortis censualis, seu depositum factum & intimatū creditori per debitorem per creditoris acceptationem, ita ius huic acquiritur, vt amplius reuocari non possit per debitorem;qui cogitur oblationi semel factæ,& deposito stare;vt ex *l. acceptam*, C. *de vsuris*.Petr. Barbosa *in l.si mora.*10 *ff.soluto Matri.n*.87.Bart.& Bald. *in d.l accepiam*.Foller.*in praxi censuum,verb.instrumentum gratia,n*.54.Felician.*de censibus,lib.*4.*to.* 2. *cap.vni. num.* 4.*vers.quæ resolu io.ibi,cum ex acceptatione crediteri sit ius quæsitum ad sortem depositam; debitor mutare voluntatem non poterit, nec depositum reuocare*. Azeuedius *in l.* 1. *tit*. 12. *tit. recopil. num*, 20.ibi. *Notandum tamen est quod si deponitur penes tertium, propter causam creditoris nolentis rem illam recipere ; depositarius ille potest licitè, reddere mihi deponenti depositum illud re integra,sed si depositum per creditorem est acceptatum, & denunciatum depositario, nullo modo potest sequester deponere, & reddere sequestrum absque iudicis licentia*, quos referens sequitur Hermosilla *in l.*5.*tit.*3.*part.*5 *gloss.* 4.*num* 5.*fol.*200.*tom.* 2. idem tenet Cencius *de censibus,q.*111.*n*.63.

24. 25. Maximè si monitio, & oblatio, seu depositum fiat authoritate iudicis,& in iudicio prout in casu de quo agimus in iudicio creditorum, quia tunc multo minus potest debitor mutare suam voluntatem, vt probant omnes Doctores citati, quia quod ab initio fuit voluntarium;ex post facto fuit effectum necessarium.

26. Secundò,ob periculum imminens,quod manifestè patitur census propter concursus iudicium per debitorem formatū, quo vniuersum patrimonium suum exponit creditorum suorum distributioni,& exactioni,in quo si creditor censuarius non cōparuerit,& pro sorte, & decursis non graduaretur,penitus census periclitaretur,dū vniuersum debitoris patrimonium inter cæteros posteriores creditores consumeretur,quo casu iustissima causa censetur,vt etiam † creditor conditionalis,& in tempus incertum possit,etiam ante conditionis existētiam in iudicium concursus comparere,& creditū suum in posterū saluum,& tutum facere, de quo copiosè egimus suprà *c.*8.*à n.*24. *cum seqq. vers. non tractandum an creditores*, vbi plura singularissima ad propositum videnda erunt, & congruit argomentatio hæc creditori cēsuario,qui verè,& purus non dicitur creditor sortis,sed conditionalis ad voluntatem debitoris volentis redimere,aut postquam voluntatem redimendi intimauit creditori, si credimus Gaspari Rodrig.*de redditibus, lib.* 2. *quæst.*16. *n*.29. & 30. per quem ita asserit Cencius *de censibus q*.107.*sub n*.29.*vers.nam licet heres beneficiatus*.

27. 28. 29. Cui accedit Mastrillus *de cess*. 279. dicens quod quando periculum imminet,posse creditorem censuarium repetere sortem principalem, ne census periclitetur, quem referens sequitur Cenc.*de censibus,q.*106.*sub n.*12.*versi vero pactum istud*, &c. nullo enim casu, certius potest hæc doctrina verificari,& periculum experiri, sicut in concursu creditorum formato per debitorem prout rectè & copiosè considerauimus suprà *d. c.*8.*à n.* 29. *cum seqq.* & plurimæ doctrinæ conducunt, quas copiosè congerit Cencius *q.*106.*per totum*,† vbi de fundatione census super re subiecta fideicommisso, vel re feudali,aut emphyteuticaria inscio creditore,vt ob periculum census, ne amittatur, possit creditor agere ad repetitionem sortis principalis, innumerabiles penè Doctores,& Rotæ decisiones ad idem cumulat per te videndas, aliàs plures doctrinas videbis iofenus *ex n.* 39. *vers.nec obstat secundum argumentum*.

30. 31. Et hanc partem,nempe creditorem censuarium, citatum, vel comparentem in iudicio concursus formati per debitorem communem, liberè & absque difficultate posse petere graduationem, & prælationem pro sorte principali, & decursis:infiniti penè probant Doctores, & Rotæ decisiones, qui omnes signanter loquuntur in hoc iudicio concursus,discussionis, & separationis bonorum debitoris.Bocacius *in tr. de censib.p.* 2. *n.*97. Franc. Millaneol.*dec.*2.*n.*16.& 17.*tit.*2.Auendan.*de censib.q.*1 *n.*7.Felic.*de censib.tom.*2.*tit*.3.*c.*5. *n.*15. Follet.*in pract.censuali*.*in verbo tanquam.n.*9.Tiraquel.*de retract.lignag.*§. 2.*glossa* 6.*n.*21. Intrigliol. *super Bulla de censib.*idem Felician.*tom.*2.*tit*.1.*c*.1. *n*.7.*vers.tertio infero*. Rodriguez *de annuis redditibus.tit.*2.*q.*9.*n.*68.& *tit.*1 *q.*18.*n.*42. & *n.*50.Azeuedius *ad l.fin.tit.*21.*li.*4.& *recopila.n.*533.latè Cyriacus *controuers.forens.lib.* 1. *controuers.*24.*per totam*.præ cæteris amplissimè Cenc. *in tr. de censibus*. in pluribus locis repetens *in q.*107.*sub n.*29.*v. post supra dicta*. & *in vers.seq.* & *inferius in vers. cui declarationi*, & *in vers.* & *in dicta declaratione*. & iterum etiam abuodè *in q.*108.*n.*113.*per quatuor columnas maximè in princ.*& *sub vers. aduertendum itaque est cum proximè seqq.* & *inferius in vers.* & *quod creditori compatenti in iudicio discussionis, & separationis bonorum*, & *in vers.vel si quando creditor ex causa census vocatus ad iudicium discussionis bonorum sui debitoris*,& deinceps latè prosequitur.

32. Qui quidem Doctores omnes, dum tractant,& inter se controuertunt illam quæstionem;quando creditor census vocatus ad iudicium,seu litē creditorum causatam à debitore communi cōparcat, & petat graduationem;& prælationem, potiorem que locū inter cæteros creditores in concursu concurrentes pro sorte principali, & decursis, an sit cogendus recipere bona debitoris in solutum pro satisfactione sui crediti,& extinctione cēsus,inter quos maxima est dissensio,alij probāt absolutè,alij repugnant, alij verò distinguunt inter creditorem census petentē graduationem pro sorte principali, & vsuris simul, & eundem dōtaxat petentem graduari pro decursis redditibus, cuius quæstionis resolutionē alnùs examinauimus infrà *c.*21.*per tot.*

33. Tamen nullus ex iisdem Doctoribus negat,creditorem census peracto concursu creditorū posse petere graduationē tam pro sorte principali,quàm pro decursis simul : sed imò potius hoc expressè supponunt,& toto corde fatētur,prout statim clariùs monstrabimus,quod absque dubio,& difficultate in dies practicatur, & indistinctè obseruatur ob naturā,& finem iudicij concursus,ne creditoris censualis ius penclitetur,vt superiùs probauimus.

Et

34. Et hæc sententia verissima, praxi munita, firmiter retenta; non obstant argumenta pro contraria parte considerata, ad principium huius *cap.* 1. *n.* 1 1. Creditorem censu non esse creditorem sortis principalis,& sic nec concurrere in iudicio graduationis,nec pro sortis extinctione instare posse; cui multæ insurgunt responsiones;tum quia Doctores in eo citati id non asserunt ad finem negandi redemptionem census, nec comparitionem in iudicio concursus pro sorte;sed ad alium finem diuersum,nempe ad excludendum istum censuarium à rigore dispositionis *Authent. hoc si debitor. Cod. de solutionibus*, (quam de creditoribus loqui dicunt,) ad effectum, vt teneantur inuiti bona debitoris in solutum recipere,concurrentibus requisitis eiusdem *Authentica*,sed non negant,quod in pecunia fiat redemptio, imò super hoc ipso toter Doctores contentio non est, sed tantum an creditor cogi possit inuitus, solutionem, & census redemptionem recipere in bonis taxatis, omnes tamé vtriusque opinionis expressè fatétur, & necessariò supponunt, censum in iudicium concursus deductum pati extinctionem,siue per consignationem bonorum in solutum datorum,siue per pecuniam numeratam ,atque ideo inter eos discrimen

35. solum versatur in qualitate solutionis.† Secundo, & aliter respondetur, Quod licet interim , quod perdurauerit census, Dominus non dicatur verus creditor sortis principalis,sed conditionalis;tamen post factam per debitorem declarationem velle redimere, quæ deducitur ex formato à se concursu,& intimatione,& citatione creditorum ad hunc finem destinato;verè creditor ille fit sortis, & potest debitorem adstringere ad redemptionem, ita post alios eleganter respondet huic obiectioni Cencius *in tract. de censibus quæst.*108. *sub n.*14. *vers. nec obstant rationes*,&c.

36. Tertio Respon. quia etiam stante argumento ex eo nequit inferri ad comparitionem creditoris pro sorte, & eius redemptione stante, & considerata natura,& fine iudicij concursus pleni periculis,ob quem etiam creditor conditionalis ante conditionem completam habet facultatem comparendi, iuxta primum fundamentum huius partis affirmatiuæ de quo *suprà à n.*16.

37. Quod† & idem videmus in venditione rei,& traditæ emptori,nō habita fide de pretio;qui quamuis non sit creditor ad pretium,nec respectu rei;potest tamen ad concursum emptoris comparere, & ratione sui dominij præ

38. cæteris creditoribus vindicare.† Idem etiam in deponente Domino rei existentis depositæ , qui ad concursum comparet pro re sua euocanda, quamuis creditor non sit,sed Dominus, prout ea plurimis diximus *suprà cap.*11. *à n.*34. *vers. vt in simili videmus*. Atque ideo non est bonum argumentum; non est creditor, ergo non potest in iudicio con-

39. cursus comparere , † nec obstat secundum argumentum de quo *suprà à num.*5. de facultate negata à iure creditori petendi redemptionem census; quoniam id regulariter verum est, at in aliquibus

40. casibus fallit, vt superius vidimus , † inter quos vnus est noster ob concursum formatum à debitore,ea quo eius status mutatur, & quæ de nouo emergunt nouo indigent auxilio, & sic ex nouo hoc accidenti variatur, & temperatur iuris dispositio, & rigor. Cui & vlterius elegantet respondit Cencius *in tract. de censibus quæst.*107. *sub num.*29. *vers. cui declarationi* In hæc ; *Cui declarationi, vt supra confirmata , non obstant ea , quæ obijciuntur. Primo quod repugnet constitutioni Pij V. abhorrenti extinctionem census pendere ab arbitrio Domini, & crediteris illius,*

41. *Quoniam cum fuimus in iudicio graduationis moto ad instantiam hæredis debitoris , satagentis extinguere censum per traditionem bonorum ; non petit Dominus census bona pro dicta extinctione , quod per dictam Pianam constitutionem , prohibetur ; sed hæres debitoris instat pro extinctione , & sic iuxta formam Bullæ , & non contra illius dispositionem. Et in dicta declaratione, dum dicitur de petitione Domini census ; non accipitur pro petitione , & instantia, quod extinguatur census per restitutionem pretij , quod à dicta constitutione prohibetur ; sed pro petitione , & instantia, quam vocatus in iudicio graduatorio moto ad instantiam hæredis debitoris facit , vt pro extinctione, sui census assignentur bona , & sic non sponte , sed lacessitus,petit , quod non prohibetur per dictam constitutionem Pianam :* Hactenus de singulari doctrina in iudicio concursus creditorum,& signanter ad punctum nostræ quæstionis.

42. Et quod is creditor,qui aliàs non potest agere, nec ius offerendi habet , vel sit creditor conditionalis, vt tunc admittatur, quando suum creditum periclitatur, eo quod omnia bona debitoris consumuntur inter priores,& potiores creditores,quia non merè voluntariè venit iste creditor ad hanc obligationem;sed potius necessitate compulsus,& coactus,ne creditum suum amittat,& omnino perdat,nec certet de lucro,sed de damno vitando;op-

43. timè resoluit Gaspar Rodriguez *de annuis redditibus l.*1.*quæst.*16.*n.*45.& 44. Quare meritò diuersimodè iudicandum erit de creditore voluntariè petente redemptionem census, ac de eo, qui coactè, & necessitate cogente , periculoque imminente id petit,videns quòd aliter sui crediti,& iuris conseruationi consuli nequeat in concursu creditorum, tendente ad consumptionem vniuersi Patrimonij sui debitoris, præcipuè instante debitore ipso pro redemptione eo ipso,quod cedit cunctis suis bonis ad effectum dumtaxat se liberandi à suis creditoribus,dimittendo illis omnia bona sua,vt sibi satisfaciant,& ipse liber de cætero remaneat.

44. Nec obstat tertium ex doctrina Millanensis de qua *suprà num.*7. quia falsa est, & latius eam declarat Cencius in argumento citatus , *num.*8. & in terminis in contrarium est *decis.*104. inter recollectas;per eundem Cencium post tractat. quæ singularissima est , & *in num.*3. sic ait. *Nec obstat, quod census de cuius fructibus agitur, fuerit extinctus , vnde nec principalis , nec fideiussor amplius teneatur , tanquam cessante causa obligationis ex deductis in causa nullitatis obligationis* 20. *Ianua-*

45. *ry* 1602. *coram* R. P. D. *Pamphilio,& me. Quia negatur huiusmodi extinctio , & quatenus illa deduceretur ex eo,quod actor vnà cum alijs creditoribus ex Salniano interdicto instiuerit pro immissione bonorum cessuratorum , & fuerit per sententiam iudicis, tàm pro sorte quam pro fructibus graduatus , & realiter missus ,* &c *respondetur quod etiamsi res ita se haberent , vt narratur ; nihilominus non restaret extinctio census, nam aut hoc deducitur ex iis, quæ gesta sunt , anteaquam sanctissimus mandaret bona deliberari post immissionem. Et cum vsque ad illud tempus non fuisset satisfactum creditori de sua sorte,non cessauit census, quia ad hunc effectum requiritur actualis restitutio.* Verall. *decis.*103.*p.*1. *& fuit dictum in causa Romana , Salniani interdicti* 23. *Iunij* 1600.&c.

46\. Et quod nec per petitionem extioctionis, nec per adiudicationem bonorum in seotentia graduarionis census, nec obligatio extinguatur, nisi demum sequuta actuali traditione, & executione com effectu; amplissimè probatum fuit *suprà cap. antecedenti ferè per totum, & signanter à n. 13. & multis seqq. vers. quæ omnia vera sunt.*

47\. Imò ipse Franciscus Millaneosis expressè fatetur, posse creditorem ad concursum citatum deducete sortem principalem, & eam repetere, ad tradita *suprà ad 1. & 2. argumentum ex num. 16. & seqq.* & iuxta declarationem Cencij *locis citatis, in responsione ad secundum argumentum suprà ex n. 39.*

48\. Respondetur ad quartum argumeotum *ex n. 9.* iudicem simpliciter in iudicio particulari non posse arctare debirotem census ad eios redemptionem, quo casu argomentum procedit. At io iu-

49\. dicio crediiorum ad quod citatur creditor census aliud ex eius speciali, & peculiari oatura, & fine dicendum erit, vt elegaoter deducit Cencius *de censib. q. 108. num. 13.* io hæc. *Verum enim vero posset Iudex ex iusta, & legitima causa cogere Dominum census, vt pro illius extinctione caperet fundum censuatum, vel alia bona debitoris census, prout quotidie fieri videmus in iudiciis separationis, & discussionis bonorum, in qq. dantur, & assignantur loca creditoribus ad iudicium venientibus per gradus iuxta prioritatem, & potioritatem eorum crediti cum consignatione bonorum sui debitoris iuxta æstimationem à peritis faciendam, etiam in extinctionem censaum, & hac forte respexit* Boscacius *in suo tract. de censib. part. 2. n. 97. dum ex mente* Menochij *de arbitrar. cas. 183. num. 25. & 28. asseruit, esse in iudicis arbitrio positum, quando creditor census cogi possit ad recipiendum bona in solutum pro extinctione dicti census,* &c.

50\. Sed hanc doctrinam ipse Ceocius ibidem paulò post explicat, & limitat, vt hoc procedat, quando ad coocursum comparens creditor petiit sortem cum redditibus, vt secus sit quando solum petiit reditus sibi debitor, in hæc. *Diximus, quod dicta facultas cogendi dominum census, tum tantùm possit habere locum, quando Dominus census comparens in dicto iudicio discussionis, & separationis bonorum; peteret assignari sibi locum inter alios creditores non solùm pro fructibus census decursis, & nondum solutis, sed etiam pro sorte principali eiusdem census, alias si illius petitio non comprehenderet etiam sortem*

51\. *principalem eiusdem census; non posset Iudex ad instantiam hæredis debitoris, quantumuis beneficiari, illum cogere ad recipiendum bona in solutum pro extinctione sui census, repugnant enim duæ iuris regulæ; vna, quod Iudex non petenti non potest officium suum impertiri,* &c. Id ipsum expressè dixit ipse Cencius *in quæst. 107. sub num. 29. vers. & licet non desint*; & latè firmat Cyriacos *controuers. forensium lib. 1. controuers. 24. per totam*; sed an hæc limitatio vera sit, & admitteoda, latius examinabimus *infrà cap. 22. num. 36. cum multis sequentib. vers. non tamen omittam quandam limitationem,* &c. quam tamen veram esse ibidem resoluimus, & praxi receptam fuisse testamur.

52\. Ad quintum argumentum de qoo *suprà num. 9.* quod etiam ob fallimeotum debitoris noo possit creditor petere census extinctionem; satis respondetur ex hactenus deductis, & io specie quod debeat intelligi de inopia, & fallimento debitoris nondum declarato, sed post concursum formatum, ex quo declaratur fallimentum suum, aliud est dicendum, cum ex eo deducatur iusta, & legitima causa ad sortem repetendam, prout latissimè io toto *hoc cap.* probatum remaoet, ad quæ traheoda est, & reducenda generalitas Rotæ *in decis. citata in d. quinto argum.* cum noo aperiat, an fallimeotum sit declaratum, & deductum in concursu creditorum per debitorem causato, aliter dicta decisione procedere non posset contra tot iuris principia, & Doctorum determinationes communes, de quibus *in hoc cap.*

53\. Nec obstat Gaspar Rodriguez citatus *suprà à num. 13. vers. & hanc partem negatiuam.* Cuius resolutio pendet ab illa quæstione, an creditor censuarius comparens in concursu creditorũ teneatur in solutum recipere bona debitoris iusto pretio taxata pro extinctione census, & decursorum (quàm inferius *cap. 22.* latius examinabimus,) & cum ipse sequatur absolutè negatiuam, ideo bona dicit adiudicari cæteris creditoribus, noo censuarius cum onere solueodi reditus creditori census, donec re-

54\. dimatur, sed ex hoc ipse Rodriguez non negat, quod in coocursu possit redimi ex pretio veoditionis bonorum, nec etiam negat, posse creditorem census pro sorte, & decursis concurrere, & ius suum in totum deducere formato iudicio, & lite creditorum, imò manifestè fieri posse, supponit, prout notauimus *suprà à num. 31. cum seqq. vers. & hanc partem nempe creditorem,* &c.

55\. Nec huc pertinet, nec tendit quod ipse Rodriguez ibid. dicit, creditorem census non dici verè creditorem sortis principalis, ad effectum scilicet, quod illum in concursum creditorum deducere possit censuarius, & petendi extinctionem, sed potios illud asserit ad diuersum finem, nempe ad excludendum censuarium à dispositione *D. Authent. hoc nisi debitor. Cod. de solutionibus,* formans argumentum, quod illa loquatur de creditoribus, ergo censuarius, qui verè creditor sortis non est, includi non potest in eius determinatione, & sic nec cogi ad recipienda bona debitoris in solutum eo inuito, adhuc concurrentibus requisitis eiusdem Authent. (de quibus latius nobis erit tractandum *infrà c. 22.*) vt notauimus supra, ad responsionem primi argumenti *à n. 34.* non enim sequitur; censuarius creditor pecuniæ noo cogitur bona recipere in solutum; ergo non potest io concursum deducere sortem, & vsuras decursus.

56\. Et quod creditor censuarius in concursus iudicium creditorum vocatus coosequatur sortem principalem, noo obscure resoluit ipse Rodriguez *lib. 2. quæst. 20. in fin. dum à n. 13.* disputat, an creditor, qui mutuauit pecuniam ad refectionem, & conseruationem rei sub censu creato, & constituto super ipsa re meliorata; an iste talis habeat priuilegium prælationis pro sorte principali, & reditibus decursis, prout haberet, si simpliciter mutuaret absque vsuris (pro cuius quæstionis resolutione videndus erit Antonin. Amat. *variar. resolut. 3 ex n. 73. & sequentibus,* qui pro vtraqoe parte plurimos congessit Doctores) ipse tamen Rodriguez postquam disputando negatiuam amplectitur: consequutiuè sic limitat *in vers. hoc autem limitandum videtur quo ad pensiones reditus, in quibus creditor, cuius pecunia fuit res refecta merito non habet priuilegium,* &c. *habebit tamen* (inquit ipse) *priuilegium quoad sortem principalem, & pro ea in creditorum concursu præferendus erit prioribus creditoribus in re ipsius pecunia refecta, vt in creditore fœneratitio post Decium dicit* Alciatus *in d. leg. cre-*

diter

dicit.n.8. ff. si certum petat. &c. ex quo manifestè fatetur, posse creditorem census sortem principalem in iudicium concursus deducere, prout verissimum est ex fundamentis, ac communi relata receptissima per praxim tribunalium.

CAPVT XX.

Creditor, pro suo censu vitalitio in concursu comparens, an valeat consequi integram sortem principalem, qua olim censum à debitore emit.

Vel quomodo eidem consulatur in bonis debitoris, vt indemne suum creditum maneat in futurum.

SVMMARIVM

Debitorem census vitality facultatem habere redimendi, etiam vita emptoris durante, proponitar. num.1.

Comprobatur superior assertio authoritate Auendani, cuius verba refantur. n.2.

Affertur doctrina Noguerol, indicium Auendani sequentis, & asseuerantis, censum vitalium redimibilem esse eodem pretio.n.3.

Creditor census vitality an possit illum in concursum deducere creditorum, & pro eius redemptione instare, sicut cæteri creditores census redimibilis. num.4.

Æquiparatorum eadem est iuris dispositio, & dispositum in vno aqualiter in alio dispositum censetur.num.5.

Vitality census creditorem licet possit comparere, & debeat citari ad concursus iudicium, tamen non posse instare pro census redemptione, nec sortem principalem consequi opinio verior est.n.6.

In census vitality contractu à principio inest vera, & absoluta emptio, & venditio vltro, citroque obligatoria, sine vlla qualitate redemptionem tangente. num.7.

Ab emptione perfecta, nemini ex contrahentibus licet resilire. num.8.

Census redimibilis pretium taliter ab emptore alienaatur, & in venditorem irreuocabiliter transit, vt nullam postea spem habeat creditor illud consequendi, etiam redemptionis intuitu. n.9.

Census vitality potior, & essentialis conditio est, vt redemptionis effectu, & facultate careat, iuxta communem huius census diffinitionem. n.10.

Census vitality contractum iustissimum esse propter incertitudinem lucri, damni eam mortuo emptore, nec vllo tempore sit sors restituenda: traditur ex doctrina Ioannis GutierreZ, Cency, & aliorum.n.11. & 12.

Census vitality si à principio creationis ea lege vendatur, vt lapso termino, seu vita restituenda sit ipsa sors principalis, illicitus erit contractus, & in fraudem vsurarum factus. n.13.

Expenduntur ad id doctrina Petri Surdi, Feliciani de Solis, & Gasparis RodrigueZ, quorum verba referuntur. num.14.15.& 17.

Census vitality constitutio iustificatur ex incertitudine humana vita.n.16.

Census vitalitius morte ementis in totum extinguitur. n.18.

Tria censuum genera referuntur. n.19.

Interpretantur Auendanus, & Noguerol. n.3. relati asserentes censum vitalitium redimibilem esse. num.20.

Census vitalitius irredimibilis est, & diuersus à redimibili.n.21.

Constitutio Pij V. prohibens censas personales solum loquitur in censu redimibili, non in irredimibili vitalitio.n.22.

Vitality census creditor comparens in iudicio concursus inter cæteros creditores, nullo modo potest instare pro eius redemptione.n.23.

Doctrina Noguerol dicentis, creditorem census vitality posse se ab eo exonerare, si id intelligat per viam facultatis redimendi, vera non est.n.24.

Redemptio non est noua emptio, sed prioris resolutio. num.25.

Contractus semel perfectus nullam resolutionem admittit absque vtriusque partis consensu, ac per consequens nec census vitalitius.n.26.

Debitor census vitality potest à creditore illam emere non eodem pretio, quo fuit ab initio venditus, sed minori attento temporis cursu. n.27.

Census redimibilis, aut perpetuus potest minori pretio emi, quam principio fuit creatus.n.28.

Attenta distinctione, an sit tuto constitutus, vel non sed litigiosus.n.29.

Nisi per venditionem sit promissa euictio iuris, & facti.ibidem.

Census vitalitias iam constitutus, & per tractum temporis deterioratus, & diminutus non potest vendi eodem pretio, quo à princio fuit creatus. num.30.

Vitality census iustitia pretij iudicis arbitrio relinquitur ex Doctorum authoritate. ibidem.

Proprietas earum rerum, quæ tempore consumantur, quotidie alienari, & pedetentim consumi, necesse est. n.31.

Conuincitur iterum Noguerol, asserens censum vitalitium redimi posse eodem pretio, quo creatus fuit à principio, cum verum sit vita cursu valorem illius quotidie minui.n.32.

Census vitality redemptio difficilis est, & magnam confusionem in republica causaret.n.33.

Auendani doctrina confutatur iterum.n.34.

Census vitality creditori in concursu comparenti non potest satisfieri per viam redemptionis.n.35.

Vitality census creditori consulitur, tradendo bona taxata alicui inferiori creditori, cum onere soluendi annuatim redditus, creditoris vita durante.n.37. cum seqq.

Creditori census redimibilis ad concursum vocato, si non reperiantur emptores, qui emere velint bona debitoris, vel tam vili pretio quod vendi non liceat quomodo consulatur.n.37.

Creditori census redimibils inuito an sint adiudicanda bona æstimata pro sorte redimenda. traditur remissiuè n.38.& 39.

Census vitality creditori consulitur per venditionem aliquorum bonorum concursus cum onere soluendi annuos redditus, vita creditoris durante. n.40.

Vitality census valorem Iudex potest taxare attenta temporis deterioritate, etatis citandis, & vt tantum ex bonis concursus creditori consignare, & soluere possit.n.41.& seqq.

Expenditur

Expenditur pro superiori remedio, textus in l. Titio 55. D. ad leg. falcid. n. 42.

Si in taxatione, & aestimatione redditum partium concordia adsit, an Iudex sequi teneatur, n. 43.

Contractus alias illiciti ratione incertitudinis, & dubij euentus iudicantur liciti. n. 44.

Donans Monasterio mille, ut per tempus sue vita alimenta percipiat, si statim moriatur monasterium non tenetur restituere mille haeredibus donantis, ob incertitudinem vitae. n. 45.

Vitalitij census creditori assignari possunt bona fructifera, quorum fructus proportionabiliter correspondeant redditibus sui census, ut sua vita durante, quasi in pignus habeat. num. 46. 47. 48. & 49.

1. PROMPTISSIMA foret huius cebris quaestionis resolutio, si quorumdam scribentium doctrinae acquiesceret intellectus, Asserentium, in censibus creatis, & venditis ad vitam emptoris, facultatem adesse venditori quandocumque redimendi, ita ut si debitor idem pretium, quod accepit, reddere velit; extinguatur census vitalitius, etiam vita emptoris durante, huius sententiae primus fuit inuentor contra Felicianum de Solis Auendañus *in tract. de censib. cap. 20. sub num. 5. vers. ad quintum*, quia ita ait;

2. *ad quintum argumentum respondet ipse Felicianus d. cap. 7. ad finem, quod facultas redimendi censum dumtaxat locum habet in censu redimibili, non vero in alia forma census, sentiens, (ut in argumento posuerat) quod in censu ad vitam ea facultas non datur, cuius satisfactio non concludit, neque sustineri potest, ut quasi sit contra iustitiam, atque contra naturam census, ad vitam, quod redimi non potest, cum enim sit verè census consignatiuus, atque in ea formetur vera emptio, & venditio iuris percipiendi pensionem annuam, sicut in caeteris consignatiuis; fatendum est, quod in eius creatione seruanda sunt omnia, quae formaliter requiruntur in censu consignatiuo in genere, & consequenter facultas redimendi: sic enim regulariter* (addit ipse Auedañus in comprobationem) *videmus, quod similes census ad vitam, & redimuntur, & redimi valent, & pactum de redimendo ad libitum venditoris semper adijcitur, nisi forsan ex partium conuentione, accedente iustitia pretij absque pacto redimendi constituti sunt, quod fieri potest sicut in aliis consignatiuis, qui non ad vitam creantur, qui quidem redimibiles, & perpetui formari possunt.* Hactenus Auendañus, eundem referẽs sequitur nouissimè Noguerol. *allegat. 32. n. 46.*

3. *& 47.* dicens quod census vitalitij eiusdem sunt naturae cum redimibilibus, quia si venditor eos vult redimere; debet pretium receptum restituere, quod confirmare conatur ex doctrina Zachiae *decis. 28 n. 20. & seqq. & decis. 48. n. 15.* & Nouarij easdem referentis, *ad pragmatic a. de censibus, Collectan. 3. n. 7. pag. 151. in 2. editione*, dicentium, debitorem census vitalitij posse ab eo se exonerare,

4. † quae doctrina constans praebet fundamentum nostri dubij resolutioni, nam cum census vitalis patiatur redemptionem, sicuti caeteri redimibiles, liberum erit creditori, illud in concursum creditorum reducere, & eius redemptione instare, & ut sibi reddatur de bonis debitoris integrum pretium, quo eundem ab initio emit, vel bona iusto pretio taxata sibi in solutum tradantur, in crediti sui integri satisfactionem, & solutionem, prout in caeteris censibus redimibilibus contingit, & quotidie obseruari abundè probauimus *cap. antecedenti, per totam.*

5. † Quia ubi duo sunt casus à iure aequiparati, non sunt à iuris dispositione separandi, sed potius dispositum in uno aequaliter in altero dispositum censetur. plurimos Doctores retulimus in nostris comment. *de Retentio. Bullae. 2. part. cap. 21. num. 8. & cap. 27. num. 44. & cap. 31. à num. 31. cum sequentibus.*

6. Sed horum Doctorum assertione non obstante, contrarium nihilominus erit probandum, & firmiter tenendum, imò creditorem census vitalitij, licet possit comparere, & debeat citari ad concursus iudicium formatum per debitorem communem, & inter caeteros quoslibet creditores describi: non tamen pro sui census redemptione instare, nec ita eidem ex bonis debitoris pretium, quo censum hunc vitalitium emit ab initio, per iudicem concursus reddendum, nec aliter bona taxata adiudicanda, nec in solutum danda pro census extinctione, nec sui iuris indemnitati hoc modo consuli posse, manifestè probatur.

7. Tum, quia plusquam notum est, (& per consequens falsissima Auendañi asseueratio) ut census vitalitius talis sit naturae, ut in eo à principio vera emptio, & venditio contrahatur absoluta ultrò citroque obligatoria, & absque ulla qualitate, aut conditione, tacita, vel expressa redemptionem tangente, cum utraque sit contra naturam, & substantiam intrinsecam huius contractus, sicuti quaelibet alia venditio simplex, & absoluta, quae post eam perfectam nemini ex cõtrahentibus licet, poenitere, aut resilire, sed cogitur praecisè contractui stare, ad ista vulgatissima non eo modo, quo census redimibiles, sed ut pretium pleno iure transeat

8. in venditorem, & taliter ab emptore alienetur, ut nulla sit ei spes illud ulterius consequendi redemptionis intuitu (attenta loquor, primitiua natura huius creationis, cum ex nouo pacto, & ex noua reuenditione, nouo pretio conuento, non antiquo attento, inferius dicam, posse à prioricontractu partes licite, recedere,) cum huius census vitalitij potior, & essentialis sit conditio, atque

9. requisitum in sui diffinitione appositum, ut redemptionis effectu, & facultate careat, dicitur quippè census vitalitius, *redditus, qui ad vitam emptoris, vel alterius constituitur, qui morte finitur, nec sors restituitur*, quam probant Innocentius, & DD. *in cap. in ciuitate de vsuris.* Oldradus *decis. 207.* Abbas *disp. 5. colum. ta penulti.* Florentinus *2. part. sua summa lib. 1. cap. 8. §. 11.* Ioan. à Medina *de restitutione cap. de censu temporali.* Conradus, *de contractib. quaest. 81.* sequitur Romanus *in consil. 302. vers. quarto considerandum*, & Antonius Capicius *decis. Neapolitana 159. num. 16.* & est communis

10. secundum Couarruuias, qui alios refert *l. 3. variar. resolut. cap. 7. num. 3.* Rodriguez *de annuis reditib. lib. 1. quaest. 7. num. 1. & num. 4.* ubi hanc diffinitionem describit post alios DD. optimè Ioannes Gu-

11. tierrez *practic. Canonic. lib. 1. quaest. 39. num. 84.* ibi, *hinc etiam deducitur, licitam esse emptionem annuorum redituum ad vitam ementis, imò instar orem caeteris esse hunc contractum, propter incertitudinem lucri, & damni, ut in dictis iuribus, mortuo siquidem emptore, non est reddenda sors ipsa, qua in pretium data fuit, &c.*

12. Hoc idem probat Ludouic. Cencius *in tract. de censib. quaest. 10. num. 7.* dicens, hunc contractum census vitalitij ex eo potissimum iustificari, quod

venditor

venditor huiusmodi censum non tenetur, nec aliquo tempore cogi potest, sortem, & pretium illius restituere ea Conarr. *variar. lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 4. *versicul. nam cum venditor*, Boërius *decis.* 44. *n.* 47. Booisig. *in tract. de censib. cap.* 1. *num.* 8. & Manuel Rodriguez *in summa tit.* 1 *cap.* 44. *in principio, & in* 2. *conclusio*, & ex Feliciano de Solis *loco proximè citando*, qui propterea *in num.* 8. ipse Centius ea hac certissima conclusione infert,† quod si huiusmodi census vitalitius à principio creationis vendatur ea lege, & pacto, vt lapso termino, seu vita restituenda sit sors ipsa principalis à principio data; erit illicitus contractus in fraudem vsurarum factus, & Fernandus de Rebello *in tract. de obligationibus iustit. lib.* 10. *quæst.* 4. *num.* 5.

13.

14. Eleganter etiam differit, & pluribus fundamentis comprobat Petrus Surdus *in tract. de alimentis tit.* 9. *quæst.* 11. *cap.* 11. *per totum*. Et signanter à *num.* 3. qui postquam *num.* 10. aignit, oon esse illicitum cootractum reditus vitalitij, vbi pretium post mortem ementis sit restituendum; inferius *num.* 19. ita ait. *Secundo intellige, hoc procedere, quando capitale non venit restituendum, quod si ex pacto deberet restitui; tunc contractus non esset licitus, secundum Decium in consil.* 123. *colum.* 2. *versicul.* 3. *in prædicto casu, & ratio est, quia tunc cessat ratio dubij eventus, cum ille cadere possit solum super lucro, non super sorte, atque ita soluens semper esset tutus*, Ioannes Baptista Lupus *in cap. nauigantj, comment.* 3. §. 2. *numer.* 97. *de vsuris*, cum Decio, Oldrado, Baldo, Romano, & Boërio. Felicianus de Solis, dum *lib.* 1. *de censib. cap.* 7. *à num.* 19. per multas columnas disputat de valore, & iustitia ceosus vitalitij, *in argument.* 5. *& versiculo* 5. dum arguit cootra iustitiam census vitalitij; format illud quintum argumentum super vero fundamento, deducto ex oatura huius census ad vitam, in hunc modum.

15. *Quinto, vbi debitor non habet liberum arbitrium extinguendi censum; contractus censetur illicitus; sed in vitalitio non est debitori liberum censum extinguere, quoniam alias contractus non esset ad vitam emptoris, sed ad voluntatem venditoris, ergo illicitus contractus est*, &c. Io coius postmodum responsione ita ait. *Quoque postremum argumentum non obest, quoniam facultas redimendi, & extinguendi censum dumtaxat locum habet in redimibili, non vero in alia forma census, vt est copiosè demonstratum superius.* Supponens, & verè, hunc contractum vitalitium diuersum esse à redimibili, eo quod vera in illo, & absoluta incommotabilisque

16. emptio, & venditio contrahitur, † quæ iustificatur ea incertitudine humanæ vitæ, in cuius generis venditione non cadit, nec potest læsio, sicut emptio vsus fructus, iactus retis, alimentorum ad vitam, & in similibus, vt ipse, & cæteri relati Doctores abundè variis, & singularibus fundamentis probant. Id ipsum dixerat idem Solis *in dicto num.* 19. *versiculo, nec obstant argumenta ad responsionem primi*, ibi, *quod à censu vitalitio est longè alienum, nam in eo pecunia abalienatur absque vlla spe repetendi, nec in dante remanet actio ad exigendam sortem, sed dumtaxat ad percipiendam, & petendam certam annuam pensionem, & praeterea si emptor census vitality mereretur, ius aliquod percipiendi reditum non transmitteret ad heredes.*

17. Hoc idem doctè probat Gaspar Rodrigoez *in tract. de annuis redditibus lib.* 1. *cap.* 5. dum à principio pro, & contra arguit pro iustitia huius census vitalitij, *sub num.* 4. sic soluit, *nec potest hic cadere vsura, si contractus suis limitibus continetur, cum capitale, seu sors extinguatur, nec restitui vnquam debeat, & argumentum, quæ in contrarium adduci solent; procedunt, quando reditus emitur, vt sors salua sit, prout vidi in quodam censu vitalitio ab N. Salmanticensi, quem Senatus noster vsurarium iudicauit.* † *Et quod census vitality morte ementis extinguantur simul cum sorte principali, qua nullo modo, nec ius percipiendi dictos reditus ad eius heredes transmittantur, abundè probat* Ioannes Gutierrez *in tract. de tutelis quæst.* 35. *per totam*, &c.

18.

19. Est etenim certum in hac materia, censuum pretio, & pecunia emptorum tria genera sunt, perpetui non redimibiles, quidam perpetui, & redimibiles, quidam vero oec redimibiles, nec perpetui, prout sunt isti temporales, & vitalitij, qui tantum durant, quantum tempus tantum in creatione, vel vita, ad quam constituuntur. Et quod importat quoad extinctionem in redimibilibus pretium & pecunia restituta; idem in istis tempus, vel mors, qui modus est, quo extinguuntur penitus. Et iam dictis, & vlterius dicendis clare patet.

20. Ex quibus facilè colliges, quam falsa sit assertio Auendañi, dum contra Felicianum de Solis, dicit pro constanti, dari redemptionis facultatem in hoc genere venditionis census vitalitij, oon attendens quod sit perfecta, & iocommutabilis emptio à principio, à qua nullo modo receditur, nec pœnitentiæ locus datur, & noo tantum miror, quod cootra tantorum Doctorum communem sententiam, suam nouam, & infelicem erochasset; quantum ex eo, quod ipsemet *in d. cap.* 20. antea à principio post loogam iustificationem huius contractus vitalitij, *sub num.* 4. inter essentiales conditiooes, & requisita ad iustitiam eiusdem, ne detegatur vsurarius; hoc præcisum diaerit, quod sors, in hoc contractu vitalitio nunquam sit restitueoda. Si enim hoc est de natura, essentia, & iustitia huius cootractus vitalitij, quo pacto in eo potest cadere facoltas redimendi? miramur tamen docti viri Noguerol. Auendañum sequentis, quod potius attribui potest patrocinio clientis, & desiderio aduocatorum bonū exitum cupientiū vndique.

21. Et quod iste census vitalitius sit diuersus à ceosu redimibili, dixit Cencius *in tract. de censib. q.* 10. *num.* 8. & quod sit omni tempore irredimibilis; expresse contra Auendañum, post magnam Doctorum cateruam eleganter profitetur, ipse Cencius *in num.* 9. vbi ita ait. *Ex alio etiam apparet licitus iste contrahendi modus, quoniam iste census nullo vnquam tempore redimi potest.* Nec hoc repugnat *d. const. Py V. qua reprobantur census omnes personales, quia illa loquitur dumtaxat de censibus redimibilibus ad libitum venditoris; iste autem census temporalis, de quo agimus, est omnino irredimibilis, ita vt nullo vnquam tempore redimi possit, & propterea licet sit personalis, non tamen comprehenditur sub prohibitione d. Bullæ, vt animaduereit* Rodriguez *d. cap.* 4. *in* 2. *conclus.* Fredericus *in suo tract. de iure censuum cap.* 6. *num.* 214. post Ludouic. Molin. *de contract. part.* 2. *disput.* 382. *num.* 4. & latè defendit Rota *in vna Beuonien. Suluiani, coram R. P. D. Virili* 25. *Iunij* 1619. *post tractat. decis.* 514. *num.* 4. *&* 5. (sequitur, & facit) *quidquid contrarium defendere conetur Aueodañus d. cap.* 20. *num.* 5. *vers. ad quintum argumentum*, &c. Hactenus Cencius.

22.

Igitur

23. Igitur iis suppositis, clarè patet, creditorem pro censu vitalitio comparentem in iudicium concursus, inter cæteros creditores, nullatenus posse instare pro eius redemptione, cum certissimum sit absque labe simoniæ non posse appetere, consequi, nec repetere sortem principalem, semel à se ita penitus alienatam, vt nulla amplius sibi spes recuperandi remaneat.

24. Nec obstant quod ex Zechia, & Nouario dixit Noguerol. *in allegatione* 32. *num*. 37. suprà *num*. 3. pro contraria parte citatus, quod debitor census vitalitij potest se ab eo exonerare; quoniam si ipsi authores intelligunt per viam facultatis redimendi; non sunt audiendi, tanquam contra naturam, & substantiam huius contractus loquentes, & à

25. communi omnium Doctorum verissima deuiantes; † quia redemptio non est noua emptio, sed prioris resolutio, & per Gaspar Rodriguez *de annuis redditibus, lib*. 4. *quæst*. 18. *num*. 22. Felicianus *de censibus, tom*. 1. *lib* 4. *cap*. 1. *num*. 1. & plures alios relatos per Cencium *de censibus, quæst*. 103.

26. *num*. 5. quam resolutionem nullus contractus purus, & perfectus admisit absque vtriusque partis consensu, ex iuribus vulgaribus; ergo nec census vitalitij creatio, & emptio absolutè perfecta, quæ distractionem, resolutionem, aut redemptionem non patitur sua natura attenta, ex iam hactenus comprobatis.

27. Quod si Nouarius, & Zechias intelligendi sunt per viam nouæ conuentionis, & noui contractus inter debitorem, & creditorem census vitalitij, puta per viam emptionis à creditore, & tunc non eadem quantitas, nec idem & integrum pretium, quod debitor olim à principio recepit, reddere tenetur; sed multo minus, attento temporis cursu,

28. ætate Domini census, ad cuius vitam fuit à principio creatus; nam quamuis census redimibilis, vel perpetuus possit minori pretio vendi & emi quam à principio creatus fuit, vel creari debuit, ad latè tradita per Rodriquez *de annuis redditibus, lib*. 1. *quæst*. 8. *per totum*, & Auend. *eodem tract*. *cap*. 34. *à*

29. *princip*. ac Giurbam *decis*. 117. attenta distinctione an census sit tuto constitutus, vel non, aut litigiosus, & nonsoluendo, nisi in hoc vltimo membro promittat venditor euictionem iuris, & facti simul, nempe exigibilem esse, de qua euictione videndi præfati DD. atque etiam Guzman *de euictionibus*,

30. *quæst*. 35. *à princ*. & *num*. 25. Tamen hoc non licet in venditione census vitalitij, quia communis est plurimorum Doctorum conclusio affirmantium, quod census vitalitij, iam constituti, & per durationem deteriorati, & in parte consumpti, eiusque ius per tractum temporis diminutum; non possit vendi eodem pretio, quo constitutus fuerit à principio, ita eleganter & sano iudicio firmat Felicianus de Solis *in tract. de censibus, tom*. 2. *lib*. 2. *cap*. 1. *num*. 10. vbi sic ait. *Si verò census vitalitius iam creatus venderetur eodem pretio, quo fuit à principio constitutus, iniustitiam contractum continere existimo, quia cum census vitalitij valor vita, & tempore decurrente, decrescat, plenè vt minoris semper valeat, necessum est: ideoque hinc iustum pretium in emptionem census vitalitij creati, aliunde pensandum, & æstimandum erit; perdifficilem tamen arbitror illius certam determinationem; ideoque relinquam arbitrio iudicis, qui ad id varias circunstantias temporis, vitæ & personarum exquiret, atque ponderabit*, idem affirmat, &c. Aucedanus *de censibus, d. cap*. 34. *num*. 10. in hæc. *Quæ quidem omnia non procedunt in venditione veteris census ad vitam: quia cum eius pretium tempore currente decrescat, minusque semper valeat, proprius dubitaretur, è conuerso an possit vendi pro legitimo pretio creationis, quam quod si pro minori vendatur; an venditio valida sit, & reperio Felicianum* 2. *pars. de censibus, lib*. 2. *cap*. 1. *n*. 10. *dicentem, eo casu suspectam esse venditionem, & legitimum pretium interuenire debere, cuius quantitatem arbitrio iudicis relinquit decidendam, quod mihi benè videtur*, &c. eamdem resolutionem probant Molina Theologus *de iustitia & iure tract*. 2. *disput*. 327. *num* 8. Bonacina *tom*. 2. *de contractibus, inspect*. 3. *quæst*. 4. *vers. serua tamen, pag*. 779. & 780. quos referens sequitur Noguerol. *allegat*. 19. *num*. 7. videndus *à num*. 4. quod idem reperit *in allegat*. 37. *n*. 80.

31. Eamm enim rerum, quæ tempore consumuntur, proprietatem quotidie alienari, & pedetentim consumi necesse est, vt per *l*. 1. & 2. *ff. de vsufructu earum rerum, quæ vsu consumuntur, l. si sibi, eodem, tit. §. constituitur, instit. de vsufructu*. Castillo *in tract. de vsufructu, cap*. 17. *num*. 7. Roland. à Valle *cons*. 37. *num*. 6. *tit*. 2. Anton. Gomez *tom*. 2. *variar. cap*. 15. *num*. 3. & *seqq*. pulchrè Gratian. *discept. forens. tom*. 3. *cap*. 585. *num*. 13. idcirco huius vitalitij valor quotidie minui, certum est.

32. Ex quibus aliud resultat, & forte fundamentum aduersus ipsum Noguerol, sequentem Auendanum, vbi superiùs *n*. 3. dicentem, censum vitalitium redimi posse eodem pretio, quo creatus fuit à principio; si enim tempore, & vitæ cursu valor sit minutus, & ius deterioratum, prout etiam ipsimet Doctores apertè fatentur, quomodo igitur præter iniustitiam eodem pretio redimendus erit, quo à principio emptus fuit, & creatus; apertè propte-

33. rea præfati Doctores sibi ipsi repugnant, † itaque redemptio huic contractui adaptari non potest, & maximam quidem confusionem in Republica causaret hoc redemptionis genus, cum perdifficile valdè foret tempore redemptionis valorem taxari verum, vt & rectè præfati Doctores considerant in eius noua venditione.

34. Hinc falsum detegitur, quod ipse Auendanus *d. cap*. 20. *sub num*. 5. asseuerat, hos census quotidie redimi, & in instrumentis creationis pactum apponi super ipsa expressum redemptionis facultate, quia vtrumque à vero deuiat, nunquam enim vidi, nec audiui hos census redimi, nec pactum tale apponi in instrumentis creationis, cum eumdem censum manifestè redderent vsuratium, & illicitum, foréque contra propriam naturam huius contractus vitalitij, prout ex eodem Auendano, plurimis aliis annotauimus suprà *à num*. 7. & *seqq. vers. tum quia plus*, &c.

35. Hoc igitur remedium redimendi cum deficiat creditori census vitalitij comparenti in concursu, cum ei per viam redemptionis non possit in pecunia pro sorte principali succurri, & tamen adhuc suum ius ad redditus annuos perdulet, nullatenus amittendum; quomodo ei ergo consuli poterit per iudicem concursus, vt id de cætero illæsum, & indemne remaneat? & nullum aptius, & tuti, naturæque contractus magis consonãs reme-

36. dium reperi, quam illud, nempe, † vt bona sufficiẽtia tradãtur taxata aliis inferioris gradus creditoribus cũ hoc onere, vt vita creditoris durante, illi reditus annuatim persoluãt, qua extincta, & morte creditoris superueniẽte, extinctoque inte redditus vitalitij ex hactenus comprobatis, bona, libera

illo

illo onere, cedeant, & remaneant cæteris proximi sequentis gradus creditoribus, & in hoc casu census vitalitij rectè admittam simile remedium, quod aliàs considerauit Gaspar Rodrig. *de annuu redit. li. 2. q. 9. n. 68.* prope finem pro censibus redimibilibus, vt scilicet **37.** † quando creditor census redimibilis fuit citatus ad concursum creditorum, & non reperiantur emptores, qui bona debitoris subhastatione apposita emere velint, vel tam vili pretio, quod vendi non liceat absque magno damno debitoris, & creditorum; vt tunc tradantur æstimata aliis creditoribus, non censualibus, cum eo onere soluendi creditori annuos reditus; donec census extinguatur per redemptionem, cum ipse Rodrig. eam sectetur opinionem, **38.** † vt inuito creditori censuali non sint adiudicanda bona concursus per sententiam graduationis pro extinguenda, & redimenda sorte principali (quæ opinio an & quando vera sit, examinamus infrà *cap. 22.*) at verò **39.** respectu creditoris census vitalitij, qui perpetuo non durat, sed pro eius vita dumtaxat, nec sors principalis eidem reddi possit, nec redemptio (prout in aliis redimibilibus) admittatur ex suprà latius cõprobatis; sequitur, quod hoc remedium sit aptius, proprius, & conueniens naturæ contractus pro præseruando iure creditoris, in quo iustum non est, nec rationi congruit, aliquod damnum pati, **40.** idem † etiam admittendum erit venditis bonis sufficientibus alij cuilibet extraneo, hoc onere soluendi creditori censum vitalitium sua vita durante prout aliquando obseruatum vidimus in istis terminis.

41. Secundum remedium, quo vti poterit iudex concursus illud & non incongruum videtur, vt tantumdem statim soluatur ipsi creditori, quãtum causa cognita & præsentibus debitore communi, qui concursum causauit, necnon creditoribus, qui comparuere, & eorum replicationibus, atque contradictionibus auditis, & examinatis, valor ipsius census vitalitij taxetur, considerata temporis præteriti duratione, & vitæ statu, atque vitæ creditoris in futurum, iuxta doctrinam multorum, quorum meminimus suprà *à num. 30 cum sequentibus, vers. tamen hoc non licet*, qui hoc totum iudicis arbitrio relinquunt circa valorem & pretij pro censu vitalitio taxationem; vltra quos idem firmant Bald. *in l. si ea pro actione, numero 1. Cod. de vsuris.* Paulus *in l. si pater puellæ, Cod. de inoffic. testament. numero 2.* & *ibi* Iason *num. 8.* Cynus *in l. si hi adierimus, Cod. de administratio. tutor.* Couarr. *lib. 3. variar. cap. 9. sub numero 7. vers. quam ob rem.* Pinellus *in l. 2. C. de rescind. venditio. 3. p. cap. 4. num. 31.* Petrus Surdus *de alimentis tit. fin. quæst. 11. sub num. 29.* Cyriacus *tom. 1. in controuersi. tr. controuers. 1. num. 3.* Scaccia *de iudiciis, lib. 2. cap. 2. num. 476. vers. primus casus est, in emptione.* Noguerol *allegat. 37. num. 74.*

42. Pro quo est text. expressus *in l. cum Titio 55 ff. ad legem falcidiam.* vbi legatum annuum in iudicio legis falcidiæ æstimatur in quantum potest vendi, considerata vitæ Titij incertitudine, & Glos. *vbi verbo, victurus*, & quod taxatio valoris census, vel reditus vitalitij ob eius difficultatem sit arbitrio prudentis iudicis relinquenda, qui consideratis circumstantiis, debet pretium æstimare, & taxare dixerunt Molina *de primogenitis, lib. 1. cap. 19. num. 39. vers. sed quamuis hæc opinio.* Escobar *de ratiociniis, computatio. 2. numero 4.* & ex Feliciano *de censibus, tom. 2. lib. 2. cap. 1. numero 10.* Noguerol *d. allegatione 37. num. 76. & 77.* **43.** † Et hoc maximè attendendum, quod si per conuentionem inter ipsas partes de certo pretio, & æstimatione concordia adsit, id per iudicem concursus sequendum, & illi standum, vt probat Bart. *in l. hereditatum computatione, ff. ad legem falcid. numero 3.* Alexand. *num. 7. in glossa verb. computetur, vers. vel quando partes concordes fuerint*, & iterum paulò inferiùs, ibi. *Mihi placet Herculanus, colum. 5. in fin.* Rouitus *cons. 38. n. 3. volum. 2. sequitur* Noguerol. *d. allegat. 37. n. 75.*

44. Hinc est, quod hi contractus, etiam aliàs illiciti, ratione incertitudinis, & dubij euentus, quem præseferunt in sui principio; iudicantur liciti, & non datur, nec consideratur læsio, cum inter contrahentes adsit æqualitas lucri, & damni reciproca, quia quando emuntur reditus ad vitam alicuius duraturi, ex vtraque parte adest incertitudo, quia potest confestim mori, & multum viuere **45.** † & ideo cum donantur monasterio mille, vt dans ab eo per tempus vitæ suæ alimentetur, quamuis statim moriatur; monasterium non restituit alimentati hæredibus illa mille, nec etiam habetur consideratio ad ratam temporis, quo vixit, & percepit alimenta, sed penes se totum retinet integrè; nam licet statim decessit alimentarius; potuit etiam tanto tempore viuere, quod multum in modum excessent, & perceperit valorem quantitatis à se datæ, cum enim attendatur tempus contractus, non euentus, nulla ideo datur læsio, nec merito restitutionis auxilium ob probabilem dubitationem à sui principio per text. expressum, *in l. cum de fideicommisso. C. de transactionibus, l. si pater, C. de inofficioso testament. l. 1. Cod. de pactis*, latissimè plura similia exempla constituentes Mantica *de contractibus, lib. 3. tit. 15. à numero 22. cum seqq.* Carrocius *de exceptio. except. 21. numero 13.* Castillo *controuers. lib. 4. cap. 60. num. 36* Parladorius *quæst. 12. num 6.* Trentacinquius *variar. resolut. lib. 1. de legitima resol. 5 num. 3.* Gratianus plenè *discept. forens. c. 756. per totum, & num. 8. & 9.* Noguerol. *allegatione 37. à num. 72. & à num. 81. cum sequentibus.* Hermosilla *in l. 56. gloss. 4. à num. 52. & seqq. titu 5. part. 5. tom. 2. fol. 285.* Azeuedanus *de censibus, cap. 20. per totum.* Menochius *cons. 847. numero 34. cum multis sequentibus, & cons. 844. numero 43. cum sequentibus, volum. 9. & cons. 1121. num 6. & 7. & sequentibus, volum. 12.* Manguillus *de euictionibus, quæstione 79. ex num 30. cum sequentibus.* Cyriacus *controuers. tom. 1. controuers. 1. numero 36. & 37.* Scaccia *de commerciis, § 1 quæst. 1. numero 292. 295. cum sequentibus.* Ponte *cons. 53. numero. 41. & sequentibus.* Guzman *de euictionibus*, multa cumulat *in q. 21. à num. 17. cum sequentibus*, latissimè & optimè comprobat Cencius *de censibus quæst. 10. ex n. 12. cum multis sequentibus*, qui innumerabiles penè Doctores congerit, Gutierrez *practic. canon. lib. 2. quæst. 39. à num. 61. cum multis sequentibus*, & conducunt, quæ ipse *in tract. de gabellis, quæst. 47. à num. 9. cum multis sequentibus*, optimè etiam, & latè Petrus Surdus *in tractat. de alimentis, tit. 9. q. 11. per totam*, apud quos plurimas doctrinas reperies, & huius assertionis exempla in variis casibus, & materiis; latissimè pulchra videnda per Fontanell. *de pactu nupt. claus. 4. gloss. 18. part. 3. ex n. 98. cum multis seqq.*

46. Tertium, & non, meo videri, contemnendum remedium, quo consuli potest indemnitati, & conseruationi huius census vitalitij; illud erit, vt res

fructifera iusto pretio per æstimatores taxato consignetur creditori, non in solutum, sed in quasi pignus sua vita durante, vt ex eius fructibus, proportionatis suo reditui sibi satisfaciat annuatim, 47. itavt eius vita extincta cedat fundus in vtilitatem alterius creditoris, qui ex bonis concorsus non potuit satisfieri seruata gradus, & anterioritatis 48. prærogatiua; quod iustè permittitur à iure, vt nempe creditori res, vel pignus tradatur, vt ex eius fructibus annuatim perceptis satisfiat de suo credito, iuxta text. *in l. 1. 2. & fin. ff. de pignoratitia actio.* Rota *decis. 559. n. 5. in recollect. per Farinac. 1. p.* & latè per Cencium *de censibus, quæst. 98. num. 45. vers secunda debet intelligi*; atque iuxta ea, quæ dicta fue-49. runt suprà *cap. 10. a num. 8. cum sequentibus*, vt totum creditori censuario pendente conditione consulatur, per pignoris taxati dationem sub fideiussione, quod latiùs comprobaui, & multo magis applicabile videtur hoc remedium huic creditori censuario vitalitio, habenti ius perfectum, & de præsenti per totum tempus vitæ suæ.

Capvt XXI.

Bona concursus subhastata cum onere census vitalitij; ab emptore annuatim persoluendi creditori anteriori, an huius morte extinctio subsequuta cedat in commodum emptoris: an potius aliorum creditorum concursus, ita vt pars illa rei venditæ, census extinctioni correspondens ad corpus concursus, redire teneatur.

Svmmarivm.

Vendito fundo censui vitalitio hypothecato, cuius respectu tanto minus empto, si morte debitoris sit extinctus census vitalitius, an in vtilitatem emptoris cedit extinctio, vel aliorum concursus creditorum. n. 1. & seqq.

Creditores non plus iuris habent in re hypothecata, quam in rei æstimatione, dempto valore oneris, quia res minus valet, quanto magis onere sit grauata. num. 2.

Expenditur textus in l. generali 32. §. fin. D. de vsufruct. legat. cum aliis. n. 3.

Valor oneris censualis quo res est grauata, minuit valorem ipsius rei principalis. n. 4.

Res feudalis onere census affecta si legetur, laudemium solum debetur ex valore rei dempta æstimatione census. n. 5.

Res feudalis censuata si ratione huius oneris paruo pretio vendatur, laudemium debetur solum ex pretio, non ex valore in quo tota æstimata est. num. 6.

Creditores posteriores hypothecarij non possunt in re hypothecata ius prætendere nisi in eo quod superest, satisfacto principali creditore. n. 7.

Emptor, qui tempore subhastationis numerauit valorem rei deducto onere fundi venditi, in plus creditoribus non tenetur, cum pretio soluto ius creditorum sit extinctum. n. 8.

Emptor, qui totius fundi valorem persoluens, remanet cum onere census vitalitij, extincto onere in eius commodum vti domini, vtilitas cedit. num. 9.

Periculum, & vtilitas rei venditæ superuenient, rei dominum sequitur. ibid.

Valor oneris census vitalitij, in venditione fundi hypothecati, non æstimatur vt onus perpetuum, sed vt temporale, & sic minus taxatur onus, & magis augetur pretium. n. 10.

Pretium census vitalitij ratione incertitudinis vitæ, semper est iustum. n. 11.

Sicut emens fundum cum onere census redimibilis, redempto censu libertatem fundi sibi acquirit, ita qui emit cum onere census vitalitij, mortuo creditore omnimodam fundi libertatem acquirere videtur. n. 12.

Emens fundum sine onere census vitalitij pro parte pretij, si ius censuale emerit à creditore, libertatem fundi sibi acquirit. n. 13.

Quod & idem videtur dicendum, quando per mortem creditoris census vitalitius fuerit extinctus. num. 14.

Hypotheca vendita ad instantiam creditorum libera transit in subhastantem. n. 15.

Hypotheca ad solutionem prioris creditoris, emptor tutus est à molestiis cæterorum. n. 16.

Pignoris ius semel extinctum, iterum non reuiniscit. num. 17.

Vitalitij census, quo fundus emptus grauatus erat, extinctionem cedere regulariter in vtilitatem creditorum concursus, verius esse ostenditur. num. 18. & seqq.

Ex vero valore hypotheca venditæ deducitur æstimatio census vitalitij, quo erat grauata, & ideo emptor plus recipit in re, quam soluit in pretio, ideoque ex fructibus illius partis rei, quam non emit, persoluit annuatim censum. numero 19. & sequentibus.

Emptor hypotheca suscipiendo in se censum vitalitium soluendum, nihil soluit pro parte rei, censui proportionabili. n. 20.

Exemplo hac doctrina clarior redditur. numero 21. & seqq.

Emptor hypotheca percipit fructus illius partis rei censui vitalitio proportionabilis, ex quibus soluit annuos reditus, & non de suo, quam nec emit, nec pro ea aliquid exbursauit. numero 22. & num. 23.

Fructus sunt accessio dominij, dominiumque sequuntur. n. 24.

Quod ex re mea nascitur, mihi acquiritur. n. 25.

Census vitalitij æstimatio deducitur ex pretio, & vero valore rei oneratæ, & tanto minus soluit emptor in se suscipiens solutionem annui reditus. num. 26.

Eius partis hypothecæ correspondentis æstimationi census dominium in emptorem non transit, cum deficiat causa transferendi. n. 27.

Hypotheca censui redimibili grauata, emptor suscipiens in se census solutionem, si redimatur, libertas cedit in vtilitatem emptoris, & non creditorum. num. 28.

In censu vitalitio per mortem creditoris extincto non ita, & de ratione differentia. numero 29. 30. 31. & num. 32.

Emptor in recompensam oneris temporalis non debet recipere eius perpetuum, & sic cessante onere, debet cessare, & restitui recompensa, n. 33.

Emptor,

Emptor, vt totius rei & fructuum fiat Dominus tenetur totius rei pretium venditori soluere. n. 34.

Emptor partem pretij soluens, fructuum partem, pretio soluto correspondentem, acquirit, & non amplius. num. 35.

L. curauit. C. de actionibus empti, disponens circa fructus, & reditus recompensationes, exornatur. ibid.

Fructus recompensationes commensurabiles pretio soluto semper emptor consequitur, etiam data dilatione ad soluendum, aut habita fide de pretio, ac etiam emptore in mora non constituto. n. 36.

Vendita re cum onere census vitalitij persoluendi ab emptore, valor oneris diminutus intelligitur à vero valore rei, & pars rei correspondens valori oneris vitalitij vendita non dicitur, sed simul tradita emptori, vt ex eius fructibus soluat pensionem annuam durante censu vitalitio. n. 37.

Et ideo extinctio census vitalitij cedit in vtilitatem debitoris, & creditorum, non in vtilitatem emptoris rei. n. 38. 39. & 40.

Creditore primo dimisso, quod superest ex pignore tenetur tradere cæteris creditoribus inferioribus, vt ex eo soluantur. n. 41.

Senatus Vallisoletanus determinauit semel, & iterum census vitalitij extinctionem cedere in vtilitatem aliorum creditorum, & non in commodum emptoris rei onere census grauata, quem soluere annuatim in se susceperat emptor, n. 42.

Respondetur iis, quæ in contrarium opponebantur, n. 43. 44. & 45.

Vitalitium ius venditum, vt puta commoditas vsusfructus, extinguitur morte debitoris. n. 46.

Vitalitij census Dominus si religionem capacem ingrediatur non statim extinguitur, sed monasterium religiosi vita durante fruitur reditibus. n. 47.

Census vitalitij extinctio tunc proderit emptori, si res empta non est fructifera, aut reddituales. n. 48.

Vitalitij census extinctio proderit emptori si expressè à principio cauerit vt in sui vtilitatem, & non debitoris cedat. n. 49. 50. & n. 51.

1\. EX resolutione cap. antecedentis, maximè à *num. 35. vers. hoc igitur remedium,* &c. se offert perdifficilis disceptanda quæstio, quæ sæpè in tribunalibus contingere potest, & nos iam paulo ante in facto habuimus; an scilicet vendito fundo ex bonis concursus, hypothecato censui vitalitio in fauorem primi creditoris, emptorque illum emat cum eodem onere annuatim creditori de cætero persoluenda, atque ideo respectu oneris, & quantum hoc fortè potest valere; tanto minus de toto valore, & iusto pretio ipsius fundi, ipse emit, & persoluit, si pro temporis cursu morte creditoris sit extinctus census vitalitius; an fundus ita liber maneat, & in vtilitatem emptoris cedat hæc extinctio, vt cæteri creditores concursus nullum ius hypothecæ possint prætendere in ea parte, & fundi valore, qua melioratus, & liber remansit fundus.

2\. Et videtur quod nullum ius habere possint, sed quod potius extinctio, & resolutio census vitalitij cedat in vtilitatem, & fauorem emptoris † primò, quia nec debitor ipse dominus fundi, nec creditores per consequens plus vnquam ius hypothecarium potuerunt prætendere in eo, quam in illa parte, quæ remanet, soluto onere, ita vt valor oneris debitus primi creditori sit diminuendus de toto valore, & pretio, quo iustè æstimatur fundus, cessante census vitalitij onere, sicque fundus tanto minus valeat, text. est in *l. generali, 32. §. finali. ibi. Item quæsitum est, tributa præter ea, quæ pro prædiis aut mouentibus debere, & reddi necesse est, an eximenda sint ex quantitate, vt reliqua dumtaxat pecunia (si hoc elegerit hæres) reddi debeat?*

3\. *respondi, reliqua pecunia tertiam præstandam, ff. de vsu, & vsufruct. legato. l. mortis causa, 18. §. fin. ff. de mortis causa donatio.* ibi *Qui hominem noxæ nomine, vel alias obligatum mortis causa acceperit, tantum accepisse intelligendus est, quantum is homo venire potuisset, idem in fundo, qui obligatus est, obseruari poterit, vt pretium excutiatur, l. fideicommiss. §. tractatum, ff. de iudiciis.*

4\. Ex quibus gloss. & Doctores communiter deducunt, quod rem censui subiectam habens, tantum videtur habere, quantum vltra censum res ipsa valet, sequuntur Ludouicus de Peguera, *de feudis, vers. 1. limitatione 21. numero 182.*

5\. vbi † quod si legetur res feudalis, quæ esset censuta; non debetur laudemium valoris totius rei, sed deducto onere census, Tiraquel. *de retract. lignag. §. 6. gloss. 1. numero 8.*

6\. † quod si vendatur res feudalis paruo pretio soluendo venditori, vt quia erat censuata, & emptor recipit eam cũ suo onere, laudemium debetur ex solo illo pretio recepto dumtaxat, non verò ex toto valore, quod æstimata res est, quos refert, & sequitur Lasarte *de gabellis, cap. 10. numero 8.* & Molina *de iust. & iure 2. tom. disputatione. 384.* Ioannes Gutierrez *de gabellis, quæstione 54. ex numero 23. & sequentibus, & quæstione 53. ex numero. 3. & quæstione 25. ex numero 16. & seqq.* & plures alij laudantur infrà *p. 3. c. 11. à princ.*

7\. Et quia creditores hypothecarij posteriores non possunt in re hypothecata iuste prætendere, nisi id, quod superest, satisfacto priori creditore, iura sunt expressa, *l. 1. & l. fin. Cod. si antiquior creditor pignus vend. l. quandiu, Cod. de distractio. pignor. l. moschus, ff. de iure fisci, l. si prior, in princip. ff. qui potior. in pign. habean.*

8\. Sed sic est, quod emptor tempore subhastationis totam illam partem, & valorem rei iustum, qui superest vltra onus, numerauit creditoribus; ergo vltra eis non tenetur, quia ius creditorum, illius fundi respectu, fuit extinctum pretio soluto.

9\. Secundò quoniam emptor totam rem emit, & totius fundi integrum valorem persoluit, fingamus; fundi iustum pretium considerati sine onere census erat mille; onus æstimatur inter centa, emptor numerauit septem centa, alia tercenta soluit in onere, quod annuatim soluere creditori se obligauit huius vita durante, atque obligatione, ad quam debitor & creditores pro oneris solutione annuatim tenebantur. ab illa emptor eos exonerauit, & in se suscepit, quod pars pretij est, fundi valorem diminuens, & sic iam integram rem emit, & respectu debitoris, & cæterorum creditorum integrum pretium persoluit: ergo eius vtilitati cedere debet extinctio postmodum contingens, vti Domini fundi, cum periculum, & vtilitas rei venditæ superueniens sequatur rei dominium, ex vulgaribus.

10\. Tertiò insuper forti fundamento probatur, quia tempore venditionis valor oneris vitalitij non fuit æstimatus, vti oneris perpetui, sed habita consideratione ad naturam rei & onus temporale, duraturum tantum per vitam creditoris, & sic minus sibi taxatum fuit illud onus, & tanto magis accreuit pretium ipsius fundi, quod persoluit emptor; & verus valor redditus vitalitij ille est, quem con-

trahentes dederunt, vt ex Rouito, Noguerol, & alijs firmauimus *cap. antecedenti, numero 43. verf. & hoc maximè attendendum*, &c. in tantum † quod etsi pretium conuentum multum sit excessiuum, vel nimis infimum; semper in emptione horum vitalitiorum redditnum pretium conuentum considerarur iustum ratione incertitudinis vitæ, itavt nec ex euentu ex aliqua parte possit detegi iniustum, cum æqualitas lucri, & damni sit communis vtrique parti, quia sicut mortuus fuit statim creditor census; potuit etiam viuere multo tempore, ad latè tradita suprà *cap. antecedenti, à n. 44. verf. hinc est quod si contractus*; post magnam Doctorum cateruam; ergo in eiusdem emptoris vtilitatem, & non creditorum, qui integrum fundi pretium iam receperunt; cedere debet extinctio census vitalitij.

Quartò, quia quemadmodum emens fundum cum onere census redimibilis penitus liberatur à creditoribus quando ipse emptor loco pretij illum in se susceperit annuatim persoluendum, si redemerit, sibi fundus remanet liber à nexibus creditorum, & per redemptionem consequitur omnimodam fundi libertatem emptor,

Ita pariter & per hanc rationem emptor fundi cum onere census vitalitij in se suscepto, qui per illam annuatim solutionem paulatim redemit, & extinguit ius census principale, & ex solutione annua emit sui fundi libertatem accedente morte creditoris; ergo sibi cedere debet, & non creditoribus, qui pretio fundi, semel recepto, contenti esse debent.

Fingamus casum, si iste emptor statim post emptionem fundi, pacisceretur cum creditore census vitalitij, & ab eo emeret ius certo pretio inter eos conuento, iuxta ea, quæ longa manu scripsimus superiùs *cap. antecedenti, à num. 27. cum sequentibus. verf. quod si intelligendi sunt*, &c. omne extingueretur census vitalitius? Et nonne cederet in eiusdem emptoris vtilitatem, qui sua pecunia redemit? certè sic videtur, provt in casu superiori de redemptione census perpetui redimibilis diximus; ita & eodem modo dicendum videtur de redemptione, quæ annuatim fit per annuas præstationes, in quibus dumtaxat consistit ius census vitalitij, cum accedente morte creditoris totaliter extinguatur, quippe alia sors, quam in annuis perceptionibus non consideratur in hisce censib. vitalitijs ad latè tradita *in cap. antecedenti à n. 6. cum multis seqq. verf. sed horum Doctorum assertione*, &c.

Ergo emptor iste per extinctionem census vitalitij cuntingentem siue morte creditoris, siue noua emptione, & pactione inter se, & creditorem sibi, & non creditoribus, concursus acquisiuit fundi libertatem, quibus rectè potest obijcere, quoad te liberas ædes habeo; cum bona hæc concursus ad eorum instantiam subhastentur, & venditioni scientiam, & consensum præstent, ex quorum altero fundus à pignoris nexibus liberatur, & ius hypothecæ penitus solui probatur expressa iura *l. 1. l. 2. l. cum te, 4.* text. etiam celebris in sui dispositione, *in l. fin. C. de remissione pignoris*, maximè si ad satisfactionem prioris creditoris bona concursus subhastentur, quia emptor penitus tutus est à molestia cæterorum creditorum, *l. 12. & 3. C. si antiquior creditor pignus vendiderit, l. cum prior, l. si creditor, ff. de distractione pignor.* idque ius pignoris semel extinctum iterum non reuiuiscit, *l. cum ex causa, C. de remiss. pignoris cum similib.* quare census vitalitij extinctio debet cedere in commodum emptoris, non verò creditorum, quorum ius quoad hunc fundum extinctum iam remansit, *à princ.*

Mehercle fortissima sunt fundamenta hæc, & debilem intellectum meum quandoque allexere, & in illorum partem, & opinionem traherent, si intentius, quid in hac venditione actum sit non cogitarem, & veritatem vlterius agnouissem, quæ reuera creditoribus concursus posterioribus regulariter assistit, & in eorum vtilitatem subsequutam census vitalitij extinctionem cedere, vnico & solido fundamento probatur, quod omnia in contrarium considerata proculdubio dissoluit.

In hac venditione fundi cum onere census vitalitij nihil concurrit, ex qua, sequuta per mortem creditoris extinctione; inferri possit ad commodum, & vtilitatem emptoris, cum ipse nihil de suo expenderit, nec de suo reditus annuatim persoluit; sed de bonis debitoris, & de fructibus rei emptæ, cum quibus recompensantur annuæ præstationes, interim creditori à se præstitæ; nam cum venditor in re vendita onere census vitalitij grauata certum ius, certamque, & indubitabilem spem habeat luendæ, & liberandæ rei à nexu illius oneris, cum nihil certius morte; quid, quæso, pro hoc iure certissimo, euentuto post mortem creditoris, soluit emptor creditori, aut quam æstimationem recepit debitor pro eo? nullum quidem, imò potius è conuerso contingit, nam de integrè liberæ rei valore diminuitur æstimatio istius oneris temporalis, ne onus cedat in damnum emptoris, & nullum pati possit, diminuitur etenim certa pars pretij, & iusti valoris ipsius rei venditæ habito respectu ad verum, & iustum valorem rei liberæ, atque deficiente onere; itavt sit dicendum quod illa pars rei, quam emptor emit, & pro qua pretium soluit, libera à vinculo oneris potest quodammodo considerari, cum ex fructibus alterius partis, quam nec emit, nec pretium soluit, (quæ in dominio debitoris adhuc remanet, licet rem totam recipiat) præstet creditori annuos redditus, & sic non de suo, sed de alieno persoluit annuos redditus, nodum hunc libenter dissoluam, in cuius intelligentia tota dubij resolutio consistit & pendet; exemplo res fiet manifesta.

Venditur res cum onere census vitalitij, quod in se assumit emptor annuatim persoluendum, valor istius oneris æstimatur tacitè à contrahentibus, & tantum demitur de iusto, & integro valore fundi considerati sine onere, itaque emptor tanto minus soluit de iusto fundi pretio, & illam partem fundi correspondentem valori, & æstimationi oneris temporalis recipit emptor, nihil pro ea præstito, nec soluto; qui ideo pro tota re, quam accipit valentem mille, solum modo soluit septuacenta, æstimato, puta, valore oneris in trecentis. Finge, tota res libera & absque vllo onere valet mille; cum onere tamen tertiam partem minus valet; pretium duarum tertiarum partium, quas emit, persoluit emptor, pro alia tertia parte nihil soluit, & nihilominus totum fundum integrè recipit sine vllo pretio, ex quo sequitur, quod ex fructibus illius tertiæ partis, à se insuper perceptis (quos suos facere non potuit, quia illam tertiam partem non emit, nec pro ea aliquid exbursauit) soluit annuos reditus, qui cum fructibus tertiæ parti fundi correspondentibus, compensantur, imò ex illis (qui reuera ad debitorem pertinent) persoluit annuos reditus vitalitios; ex quo duo notabilia

notabilia per neceſſariam conſequentiam inferuntur; primum quod iſta tertia pars nunquam exiuit à poteſtate debitoris, ſed potius ſemper remanſit in dominio eius, quia nec eam vendidit, nec pro ea pretium aliquod recepit, cùm ſit de ſubſtantia venditionis pretiũ, & eius ſolutio, ad iura vulgaria. (23.)

24. Et ſic ad debitorem tanquam dominum fructus quidem tertiæ partis pertinent, fructus ſiquidem ſunt acceſſio dominij, & dominium ſequuntur. *l. fructus. C. de fruct. & lit. expenſ. l. fructus. l. in fundo ff. de rei vindic. l. Herennius. ff. de vſufruct. l. ſi dominium C. de pignoribus. l. 2. C. de pignor. act. c. 1. & 2. de vſuris. l. ex diuerſo. ff. de rei vindic.* Couarr. *lib. 5. variar. reſol. cap. 15. num. 6.* latè proſequitur D. Valenz. Velaſquez *conſ. 156. ex n. 26. lib. 2. & n. 156. ex num. 26.* Maſtrillus *deciſ. 148. num. 19.* Marius Giurba *in conſtitut: Meſſanenſ.* qui plures Doctores cumulat *c. 10. gloſſ. 7. p. 1. n. 11* idem Giurba *deciſ. 92. n. 10.* Caſtillo *controuerſ. tom. 7. de tertiis. c. 18. ex n. 100.* Vincent. de Franchis *deciſ. 665. num. 6.* Franciſc. del Caſtillo *deciſ. 14. ex n. 19. lib. 1.* Gabriel Pereira *deciſ. Portuga. 66. 95. & 266.* Ioannes Maria Nouar. *quæſt. forenſ. 140. ex num. 6. cum ſeqq.* Menoch. *de arbitr. lib. 1. q. 71. n. 18.* Fontanella *dec. 64. n. 11. & deciſ. 66. n. 21. & deciſ. 72. n. 3.* Mantica *de tacitis, & ambiguis conuentio. lib. 4. tit. 32. num. 2.*

25. *cum ſeqq & num. 99.* quia quod ex re mea naſcitur, mihi adquiretur *l. ſi ſum. §. meum. de rei vindic.* cum aliis copioſè adductis per Manticam, Couarr. Marium Giurbam *locis proximè citatis*, & Fontanel. *d. deciſ. 72. num. 3.* ideoque quidquid interim ſoluit emptor de annuis præſtationibus ante cenſus vitalitij extinctionem non ex ſuo ſoluit, nec expendit; ſed ex fructibus tertiæ partis fundi pertinentis iure dominij ad debitorem, quam nec alienauit, nec emptor emit, nec in emptione fuit comprehenſa, nec per ea aliquod pretium obtulit, ſed tanto minus ſoluit.

26. Nam eo ipſo quod valor cenſus vitalitij fuit in venditione facilè reſeruatus, & exceptus ob diminutionem veri, & iuſti, integrique valoris fundi venditi; non emptori adquiritur, ſed venditori præſeruatur, aliàs ſequeretur, quod ordinata ad vnum finem contrarium effectum operaretur contra iuris regulam vulgatam, quare extinctio cenſus non poteſt cedere in commodum & vtilitatem emptoris, qui de ſuo nihil præſtitit, nec extinxit cenſum per annuatas ſolutiones ex propria pecunia, ſed ex pecunia debitoris, & eius expenſis; ideo extinctionis commodum ſentire debet, qui ſua pecunia redemit & incommodum ſentit.

27. Secundum notabile, quo ex ſupra dicta reſolutione infertur, eo tendit quod licet hæc tertia pars fundi emptori tradatur, in eum dominium non transfertur, cùm deficiat titulus & cauſa habilis ad illud transferendum ex allegatis ſupra *c. 10. n. 9.* ſola etenim in ſe tranſlata fuit cura, & diligentia adminiſtrandi, colendi, & recolendi fructus ad tertiam partem correſpondentes, & ex illis ſoluendum annuatas pręſtationes, & hæc cura & diligentia, quam in ſe ſuſcepit emptor, magis ſuam vtilitatem reſpicit, quàm debitoris, propter euitandam communitatis moleſtiam, lites, & diſcordias inde oriundas; ac ideo eum tanquam negotij geſtorem conſiderare debemus, rem alienam gerentem, ex qua ſibi vtilitatem conſequitur, quod quidem non eſt cauſa legitima, nec titulus habilis ad tranſlationem dominij illius tertiæ partis fundi *l. nunquam nuda traditio transfert dominium, ſed ita ſi venditio, aut aliqua iuſta cauſa præceſſerit, propter quam traditio ſequeretur. ff. de adquirend. rer. domin.* quam latius poſt plurimorum Doctorum allegationem exornat Antonin. Gomez *in l. 45. tauri. n. 7. per totum.* quapropter ſi extinctio contingens in eius commoditatem cederet, qui nihil de ſuo præſtitit, iam iactaretur enim gaudere ruina aliena, contra iuris naturalis præcepta.

28. Sed audio ingenioſum lectorem rectè replicantem, cur in hoc genere cenſus vitalitij reſeruati in venditione rei concurſus, extinctio cedere debeat in vtilitatem debitoris & creditorum; in cenſu autem redimibili (ſub cuius onere res concurſus venditur) aliud verum eſſe diximus ſupra *à num. 12. verſ. & vlterius quia*, &c. vbi diximus, quod quoties fundus emitur cum onere cenſus redimibilis, ſequuta cenſus extinctione, & redemptione, totum cedit in vtilitatem emptoris, qui vlterius à nullo creditore moleſtari valet, vbi etiam acutam æqualitatem conſiderauimus inter hæc duo cenſuum genera, vt amborum ſit æqualis determinatio: ſatisfaciam libenter, auſculta.

29. Inter hæc duo onera, cum quibus res concurſus ſubhaſtatur, maxima, & notiſſima adeſt differentia; nam quando cum onere cenſus redimibilis res venditur, tota res à principio emptori traditur, & venditur, etenim vltra annuos redditus ab eo perſoluẽdos manet ſors principalis cenſus redimibilis ad quam ipſe in ſe loco pretij cenſum ſuſcipiens, obligatus eſt: quapropter emptor iſte interim quod non redimit, ſoluit annuos redditus non ex fructibus rei alienæ, ſed ex ſuis, cum dominus factus fuerit à principio totius rei, quem rei fructus ſequuntur, vt diximus ex num. 24.

30. Atque ideo totam interim ſuam rem habet cenſu grauatam, cuius libertatem, ſi conſequi velit, debet cenſum redimere, præſtando creditori ſortem cenſus principalem, quam in partem pretij in ſe aſſumpſit, & ad eandem tenetur, quemadmodum contingeret, ſi res non alienaretur, nam ſi debitor tantundem de ſuo patrimonio diminui, neceſſum foret, & tanto minus creditores alij ex eo conſequerentur.

31. At in re vendita cum onere cenſus vitalitij, non eſt ita, ſed longè oppoſitum, quia certum eſt, quod pretio non redimitur, nec reſtituitur illud quod debitor à principio recipit, nec vt extinctio ſequatur id requiritur, ſed tempore, & morte ementis naturaliter periit, & extinguitur, tam ſors principalis, quàm ius ipſum percipiendi reditus, ita vt dominus cenſus vitalitij, ad ſuos hæredes nullum ius transferat, ſed penitus totum morte extinguitur, prout latiſſimè probauimus ſuprà *in hac 1. part. c. 20. à ſuo principio vſque ad finem*, vbi multa diligenter conſiderata recenſentur.

32. Atque ideo cùm venditor rei onere vitalitio ſciat hoc eſſe temporale, & morte vnius creditoris reſolubile & inde certum eſſe iure naturæ, rem ſuam liberam remanere; reſeruare ſibi intelligitur partem rei fructiferæ proportionabilem ſolutioni annuatarũm penſionum, vt ex fructibus partis reſeruatæ ab emptore præſtentur, ita vt accedente naturaliter extinctione; illam partem fundi ſibi liberè reddat emptor, cùm in eius commodum, qui reditus perſoluit de ſuo, cedere debet extinctio; non eius, qui de ſuo nihil præſtitit, ſed induſtriam, & diligentiam tantum annuatim ſoluendi de alieno patrimonio, & pecunia rogauit, & habere voluit.

33. Quod insuper euidenter monstratur, onus hoc ad quod oneratur emptor, sui natura est temporale, duraturum dumtaxat per vitam creditoris, & sic recompensa, & satisfactio pariter censenda erit temporalis, non perpetua, sed restricta ad illam vitam, cum vltra id tempus, & nous ad satisfactionem minimè teneatur venditor; quare merito fructus tertiæ partis fundi emptori reseruantur in recompensam annuarum pensionum, à se creditori persoluendarum vita creditoris durante, qui propterea cessare debet, cessante onere; & tertia pars deinceps cum fructibus futuris, libera manere debet Domino debitori, & eius creditoribus, quia recompensa, & satisfactio nõ debet excedere metas, & terminos limitatos oneris, quod in se suscepit emptor, sed cum eo debet mensurari, & ab eo regulari, quapropter cessante onere, cessare debet recompensa, quam de cætero liberam recuperat Dominus, & ius suum, quod habet in spe certa, & indubitabili recuperandi libertatem suę tertię partis, quam in fundo habet affectam solutioni annuę præstationi; redditur firmũ, de præsenti enim valde iniquum, emptorem velle retinere ius perpetuum in recompensationem iuris, & oneris temporalis.

34. Ad hoc enim quod in emptoris commodum extinctio cederet, deberet totum integrum valorem rei cũ ipso onere simul persoluere à principio, & vt sic totam rem integraliter emisse intelligeretur. At cũ illius tertiæ partis rei venditæ pretium non soluat, contra omnem iuris rationem foret, eiusdem partis dominium, aut fructus suos facere; provt videmus in emptore, cui tota res tradita fuit habita fide de pretio, qui non faciat fructus suos ex re perceptos, quousque totum pretium venditori tradat, & ex illo dumtaxat tempore, ita vt si partem pretij soluat, partem autem adhuc retineat, pro illa dumtaxat parte fructus rei suos facit emptor, cæteris prorata restitutis venditori, iuxta text. *singularem in leg. curauit, C. de actionib. empti,* quam in proposito vbertimè exornant Gaspar Rodriguez *de annuis reddit. lib. 3. quæst. 7. à num. 71. cum sequentibus,* Auendañus de censibus *cap. 13. à num. 12 cum sequentibus, & per totum* Fontanell. *decis. 208. 209. & 210.* Giurba *decis. 1. numero 17.* Gratianus *tom. 3. disceptat. 588. à num. 16. cum multis sequentibus, & sursum, & cap 524. num. 6. &* 10.

35. **36.** qui innumerabiles penè alios allegant, apud quos videbis, quod hos fructus recompensatiuos semper consequatur venditor pro parte pretij non recepti, etiam data dilatione ad soluendum, non limitata ad certum tempus, & habita fide de pretio, & etiam non data mora in emptore, quæ licet excuset à mora soluendi; non tamen à præstatione fructuum recompensatiuorum, qui sine mora debentur, & etiamsi pretium soluendum incertum sit, quia non debet venditor vsu pretij, & fructibus suæ rei simul priuari, contra omnem iuris rationem, & æquitatem, provt amplissimè apud eosdem Doctores videre poteris. *vt latissime per Hermosillam ad sect. 28. tr. 5. p. 5. q. 2. per totam, maximè ex n. 25. cum multis seqq. tom. 2 fol. 127.* Alex. Leotard. *de vsuris q. 71. & 72. v. 1. c. 35. ex n. 40.*

37. Ex quibus omnib. tres certissimæ conclusiones inferuntur, prima, quod venditæ re concursus cum onere soluendi censum vitalitium, cuius respectu diminutum fuit verum, integrum, & iustum pretium ipsius rei consideratæ absque onere aliquo, non tota res vendita intelligatur emptori, nec eius causa, & titulo tota traditur; sed potius quod valor census vitalitij reseruatus maneat venditori, ex cuius partis fructibus emptor annuatim soluit creditori eiusdem census, huius vita durante.

Cum illa diminutio pretij, & veri valoris rei, quæ emptori facta fuit propter onus census temporale, tempus, & metas oneris non debet excedere, nec vltra perdurare, sed eo deficiente, cessare, provt superius subtiliter fuit consideratum, cum causa cessante, cesset effectus.

38. Secunda conclusio, quando contingat extingui censum vitalitium per mortẽ creditoris census, ad cuius vitam fuit creatus, non cedit in vtilitatem emptoris, qui dominium in parte correspondente valori census vitalitij, nec emit, nec pretiũ soluit, nec de suo præstitit annuas pensiones; atque ideo ex iis non potest dicere se emisse pedetentim libertatem fundi, nec redemisse censũ, provt in contrarium considerauimus superius *in 4. argumento à n. 12. & seq. v. & vlterius quia,* &c. cum illa consi-

39. deratio penitus cesset, constituto, quod de suo non soluat annuas præstationes, sed ex fructibus partis alienæ, provt satis apertè demonstrauimus,

40. Tertia sit conclusio firmissima, quod contingente extinctione census vitalitij naturaliter, & ex natura rei per mortem Domini censuatij, libera remanet illa pars fundi venditi nexibus obligationis prioris, & potioris creditoris ad cuius cõmodum, & satisfactionem fundus venditus fuit, in subhastatione liberatur, & redit in dominium debitoris communis formantis concursum, & per consequens in vtilitatem aliorum eius creditorum ius ad illum habentiũ tanquam propriam debitoris, qui nondum sua credita ex concursu consequuti sunt,

41. vel non ex integro satisfacti. Cum dimisso priore creditore ex re pignorata secundo, & aliis consequutiuè tenetur dimittere quod ex pignore superest, vt ex eo satisfiant, & soluantur sua credita, *l. 1. l. si C. si antiquior creditor pignus vend. leg. quamdiu Cod. de distract. pignor. l. moschis, ff. de iure fisci, leg. si prior in princip.* ibi, *quod superfluum ex anteriori credito accepit, hoc secundo restituat,* &c. *ff. qui potiores in pignor. habean.* latè Cencius. *de cen-*

42. *sibus quæst. 98. à num. 42. & sequentibus.* Et in casu contingenti in his, in quibus versamur terminis ita declarauit iste celeberrimus toto terrarum orbe Senatus Pincianus semel, & iterum confirmando sententiam vnius ex Senatoribus criminum declarantis extinctionem futuram (super qua nondum causata inter emptorem in concursu cum creditoribus posterioribus contendebatur) census vitalitij cedere; non in vtilitatem emptoris prætendentis ex tunc rem emptam penitus manere liberam, sed potius in commodum cæterorum concursus creditorum, & in gradu remissionis, & supplicationis, inter alios doctissimos Consenatores meos ego simul Iudex adfui.

43. Ex quib. omnib. facilis patet responsio ad cuncta fundamenta simul, & singula pro contraria parte considerata, cum omnia nitantur vni fundamento falso, nempe emptorem totam rem emisse, & in eum totius integraliter dominium fuisse translatum cum dicto onere; cum contrarium verius esse clara demonstratione, fuit ostensum. Atque insuper singulis argumentis singulatim fuit respõsum per rationes, & fundamenta contraria in corroborationem huius partis quam sequimur considerata.

44. Restat tantum respondere quarto fundamento contrariæ partis de quo *supr à num. 12. vers. quarto, & vlterius,* quo diximus, quando fundi emptor emit

emit à creditore census ius illud vitalitium percipiendi annuos reditus sua vita durante, quod tunc extinguatur census, & quod in eiusdem emptoris vtilitatem cedit verum foret vtrumque dato, quod in emptorem licitantem transferretur totum, & integrum ius fundi prout in argumento supponitur; & ea conditione expressa licitauerit ipsum fundum, itavt in emptione simul veniret ius illud certum, & spes firmissima quam habet debitor consequendi libertatem ipsius fundi, provt pro cautela dicitur statim.

45. At verò cum non totam rem seu fundum emerit, nec licitauerit, sed duas, puta, ex tribus partibus dumtaxat, provt fundamentum remanet, tunc isto casu licet ipse emptor emat à creditore ius annui vitalitij, pro certo pretio inter eos conuento; fatemur quod in istum emptorem ad sui vtilitatem transeat illud ius durante vita creditoris, itavt amplius non teneatur soluere annuos reditus, & per consequens fructus illius tertiæ partis fundi, quæ reseruata semper remansit debitori; suos facit eo tempore, quia in eum fuit creditori ius translatum, non tamen census redemptus, quia vti tertia persona extranea emit, cuius ius durat durante vita creditoris, non amplius, cum in eum non possit transferre plus iuris quam habet, & resoluto iure dantis, & cedentis, resoluitur ius accipientis, provt de censu vitalitio vendito, vel cesso in tertium extinguendo per mortem cedentis, & vendentis probant in terminis plurimi Doctores laudati, suprà cap. antecedenti, *à n. 27. vers. quod si intelligenda sunt*, &c.

46. Quæ & generaliter verissima est resolutio, vt emptor alicuius annuæ præstationis vitalitiæ, quæ per mortem vendentis extinguitur, veputa in vsufructu; morte istius penitus extinguatur ius emptoris, vt per plurima iura, & Doctores latissimè resoluunt Bart. Bald Alexand. Ant. Gomez Couar. Fabian. & alij relati à Pinello, *in l. 1. C. de bonis, mater, 3. part. num. 38. cum seqq.* Quesada *diuerso iur. C. vltimo, à num. 16.* & suprà, Ioannes Garcia *de expen. cap. 10. ex num. 28.* & suprà infinitos penè congerit, & latè disputans resoluit Castillo *in tract. de vsufruct. cap. 69 per totum,* & signanter *à n. 17.* igitur accedente morte ius extinguitur, & cedit in commodum debitoris, & suorū creditorum, eodem modo atque si emptum non fuisset ius percipiendi annuum reditum, sed adhuc rediret in potestate creditoris, cum ex eius vita reguletur ius à se translatum, in emptorē, & cessum, quibus adstipulatur quæstio illa, quam mouet post Menchacam, Spinum, Costam, & Pinellum, Parlad. *in sequicem. differen. 73. §. 1. n. 7.*

47. Et resoluit, quod dominus census vitalitij si ingrediatur religionem, non statim expirat, cum ad hoc sit expectanda mors naturalis, quapropter si ingreditur religionem bonorum capacem hæc vita religiosi durante, census reliquis annuis fruitur; sin minus religio bonorum sit incapax, filij, aut cognati proximiores, vel hæredes instituti fruentur redditibus pro vita monachi, qua naturaliter extincta, & census extinguetur.

48. Nostra tamen resolutio, vt extinctio census vitalitij, quo affecta erat res debitoris in subhastatione vendita, cedat in vtilitatem debitoris, & creditorum concursus; dupliciter limitatur; vno modo, quando res, quæ hoc modo venditur sit fructifera, itavt ex parte correspondente æstimationi census, & ex fructibus ex ea perceptis emptor soluisse intelligatur annuos redditus durante censu, ad ea, quæ latissimè dicta fuerūt vsque adhoc *ex n. 18. & seqq.* at quando res vendita sit infructifera, & non redditualis, cum cesset ratio supradicta, pariter, & resolutio; nam tunc ex propria pecunia soluit emptor annuos redditus, per quos ac temporis cursum extinguitur, & redimitur cursus vitalitius, & eius proprietas; ad latè comprobatam c. antecedenti 20. *ex num. 10. cum seqq.* quapropter census vitalitij extinctio, quem ex propria pecunia, & non aliena redemit emptor in sui commodum debet cedere & non ad commodum debitoris, & ius creditorum.

49. Secundò limitatur nostra resolutio, quando emptor totum ius libertatis pertinens ad debitorem simul emit, quia tunc per hanc expressam conuentionem proculdubio extinctio subsequens ei proderit, & non debitori, & creditoribus & totius fundi empti consequetur libertatem.

50. Quare cautum se gerat emptor in re concursus subhastanda, suscepto in se onere vitalitio, vt inter licitandam rem, & offerendum pretium; ipsius rei emptione exprimat hanc expressam conditionem, & non aliàs aliter, & alio modo simul emere intendit illam spem; & ius libertatis futuræ competens debitori, itavt extincto censu vitalitio per mortem creditoris in eius cedat vtilitatē, & commodum, vt nec amplius à cæteris creditoribus concursus molestari valeat; quoniam cum hac expressa conditione vtrumque emit, & vtrumque venit in venditione sub vno eodemque pretio comprehensum, siquidem totum ius quod debitor habet in re tam de præsenti, quam in spe certa simul venditum, & alienatum intelligatur, cum iam adsit iusta causa, & titulus habilis ad translationem dominij totius rei integræ, ex quo semper tutus erit emptor omni tempore à nexibus, & molestus creditorum, qui iam in illa re vendita ad totum instantiam, & consensum sub hac expressa conditione ius aliquod amplius nec habent, nec vllo tempore prætendere possunt, cum ius pignoris semel extinctum amplius reuiuiscere non possit, *l. ex causa mandati, & l fi, C. de remissione pignor. l. qui res, §. arcam. ff. de solutionibus, l. inter stipulantem, § sacr. ff. de verb. obligat cum vulgaribus.*

51.

Caput XXII.

Creditor censuarius ad concursum citatus, an, & quando cogatur, bona concursus iustè taxata, pro sortis principalis extinctione, ac decursorum solutione recipere?

SVMMARIVM

Authentica, hoc nisi debitor, C. de solutionibus, & l. 3. tit. 14. part 5. materia traditur remissiuè. n. 1.

Quinque requisita proponuntur, quavt habeat locum dispositio d. Authenticæ requiruntur. n. 2. & 4.

Remedium d. Authentica, hoc nisi debitor, an iuramento interueniente possit renunciari, traditur remissiuè. num. 3.

Emptorem non reperiri, vel talem qui iustum pretium non offerat, idem est, & explicatur textus in l. 2. C. si in caus. iudicat pignus, &c. n. 5.

Creditor censuarius ad concursus litem vocatus, an

Creditor censuarius ad concursus litem vocatus, an bona debitoris æstimata pro extinctione sortis principalis cogatur accipere. n.6.

Negatiuam sententiam amplexus fuit Parladorius, sed non loquutus fuit in creditore litisc concursus, sed quando creditor priuatim obtulit sua bona. num.7.

Debitor census an satisfaciat dimittendo hypothecam pro solutione annui redditus, traditur remissiuè. num.8.

Gasparis Rodriguez, iudicium proponitur, existimantis creditorem censuarium in lite concursus non esse cogendum accipere bona, taxata pro redemptione sortis, & eius verba referuntur. n.9.

Alphonsus de Guzman existimabat debitorem non liberari à solutione census offerendo bona æstimata creditori, ex eo quod dominus census sortis crediter non sit. num. 10.

Fontanella, eandem sententiam sequutus, afferit remedium D. auth. hoc nisi debitor, locum non habere in debitore censuali. n.11.

Fontanella in comprobationem sua sententia nihil dixit, quando remedium d. authentica accidit in iudicio vniuersali creditorum. n.12.

Remedium d. authentica hoc nisi debitor, fuit introductum ad euitandas molestias acerbissimas creditorum, vrgentium debitores. n.13.

Creditor census consignatiuè, nullo modo potest debitorem cogere ad redemptionem sortis principalis, num.14.

Contrariam sententiam, scilicet d. authentica remedium, locum habere quando debitor censualis iudicium concursus formauit, amplectuntur plures. num.15.

Affertur ad id, & interpretatur authoritas Feliciani de Solis. n.16.

Eandem sententiam comprobat Auendanus. n.17.

Sententia Auendani licet vera sit, falso nititur fundamento. n.18.

Comprobantur supradicta authoritate Francisci Millanensis, & aliorum. n.19.

Traditur authoritas Cencij, cuius verba referuntur. num.20.

Harum opinionum contrarietas fœdere distinctionis componitur. n.21.

Debitor, si voluntariè offerat creditori bona stabilia in solutum ad effectum redimendi censum, creditor acceptare non cogitur. n.22.

Creditor ad concursum comparens tenetur recipere bona stabilia taxata in solutum, ad effectum extinguendi censum, si concurrant requisita authentica, hoc nisi debitor. C. de solutionibus, num. 23. & seqq.

Quod procedit ob specialitatem iudicij concursus, & cessionis bonorum. n.24. & 25.

Differentia ratio inter oblationem bonorum voluntariam ad extinctionem census factam creditori, & necessariam per iudicium concursus redditur. n.26. & seqq.

Census dominus crediter sortis non est, nec cogere potest regulariter debitorem ad redemptionem. n.27. & 28.

Census creditor citatus ad concursum à debitore introducto potest cogere debitorem ad redemptionem, quia adhunc effectum creditorem citauit. n.29.

Oblatio bonorum in solutum ad extinctionem census admittitur in iudicio concursus. cum sit necessaria, & non voluntaria. n.30.

Authentica, hoc nisi debitor. C. de solutionibus. habet locum in concursu creditorum censualium. num.31.

Creditor censuarius postquam ad concursum citatur potest liberè instare pro census redemptione. n.32. & 33.

Census an redimi possit per oblationem bonorum stabilium etiam consentiente creditore. n.34.

Affirmatiuè resoluitur. n.35.

Creditor citatus ad concursum, vt cogatur bona in solutum recipere pro census extinctione, debet in iudicium deducere tam sortem principalem, quàm redditus decursos. n.36. cum seqq.

Iudex non potest impertiri officium suum parte non petente. n.37.

Creditorem citatum ad concursum posse cogi stabilia in solutum recipere, etiam si sortem census principalem in iudicium non deduxerit, multa proponuntur argumenta. n.38.39.40.41. & n.44.

Deductum in iudicium, si ab aduersario non impugnetur, videtur fateri, consentire, & approbare. num.42.

Exceptio qualitatis, & instrumentum informe deductum in iudicio citato aduersario, non impugnante, censetur approbare. n.43.44.

Creditorem citatum ad concursum, non deducentem sortem principalem census cogi non posse ad eius redemptionem verior opinio est. n.45.

Quam approbauit Senatus Vallisoletanus. n.46.

Respondetur contrariis argumentis. n.47.

Dationem stabilium in solutum debet pracedere taxatio, aliàs non valebit, nec ex ea transibit dominium in creditorem. n.48.

1. VT commodius quæ dicenda erunt, percipiantur; breuiter præmittenda eruot requisita. *Authent. hoc nisi debitor. C. de solutionibus.* vt eius determinatio locum habeat, ac regulæ ioris, quod aliud pro alio solui noo possit, præualeat, de qua, cum ampliationibus, & limitationibus amplissimè multa cumulauit videndus Alphonsus de Guzman. *in tract. de euictionibus cap. 22. per totum.*

2. Intet quas enumeratur dispositio text. *in d. Auth. hoc nisi debitor. C. de solut. & l. 3. tit. 14. p. 5.* nempe quando debitor non potest soluere io pecunia, quia tunc auditur volens date bona in solutum creditori, qoorum iurium determinata æquitas runc procedit, quando necessario concorruot hæc requisita, quæ ponit Roman. *cons. 163.* iocipit, *constitutio*, quæ teassumit Ripa *in l. 2. §. mutui datio. n. 25. ff. si certum petat.* primum, quod debitor probet, se fuisse diligentem pro pecunia reperienda: secundum, quod non potuerit reperitè; tertium, quia offerat bona sua ad arbitrium iudicis, (& noo ad voluntatem crediroris; vt pro veriori obseruat Gutierrez, loco mox citando) iuxta oouam dispositionem d. regulæ: quartũ, quod debitor caueat de euictione: quintum, quod debitot tradat instrumenta titulorum, argumenro *l. Titius. ff de action. empti.* & probatur *in l. quod Iulianum. §. si Titius. ff. de legatis* 1. quas conditiones, & tequisita præcisa tefert etiam Ioan. Gutierrez *de iuram. confirmato. cap. 29. per totum.* vbi *ex num. 3.* an valeat renunciatio huius *authent.* & quid iurameoto interueniente, & plures pet Guzmao *in tract. de euictio. d. c. 22. num. 87. cum seqq.* & quod nisi interueniant d. tequisita non procedat dispositio *d. authent. hoc nisi debitor.* ipse Guzmao ibidem *num. 7.* qui *à n. 72.*

3.

cum

tum sequentibus, sigillatim refert requisita Auendaños *de censibus cap.* 110. *num.*8. Benemtend. *decis.*38 Ioseph.Ludouis.*decis. Perusian.*6.4.*part.*2. Hieron.Laud.*decis.Auinion.*132. Antoñ. Thesau. & eius additio. Gaspar Thesaur. *decis.*153. Vincent. de Franch. *decis.*81. Petrus Surdus *decis.*30. & 318. Cæsar Bartins *decis.*40. Natta *decis.*344. Fontanella *de pactis nuptial.tom.*1 *claus.*4.*gloss.*18. *part.*5.*à num.*8. Parlador. *lib.*2. *rerum quotid.lib.*2. *cap.fin.*5. *part.* §.17.*à num.*22. *& sequentibus*, qui & rectè has conditiones ad quatuor reducit, primam, vt debitor pecuniam numeratam, non habeat: Secundum quod creditor eligere valeat vnam ex melioribus rebus debitoris (quod supple, arbitrio iudicis, vt dictum est, verius,) Tertiam, Quod debitor de euictione caueat; postremam, vt non reperiatur emptor, qui bona velit emere, qui rectè *num.*24.aduertit, emptorem non reperiri, intelligi debere, etsi talis reperiatur, qui iustum tamen pretium non offerat *ex leg.*2. & ibi Bald. *C.si in caus. iudic. pignor. capt. sit.* Afflictis *decis.*358. *num.*6. *& leg. si de certa. Cod. si propter publicas pensitatio. leg.non dubium* §.*fin.ff. de legat.*3. Vincentius de Franchis *decis.*81.*n.*1. nam in hoc articulo paria sunt, nullum reperiri emptorem, vel iustum pretium non offerentem vt per Bald.*in l.*2. *Cod.si in causam iudica.* Afflictis *decis.*358.*num.*6. tenet Hermosillain *l.*52.*gloss.*7.*num.*4.ad medium *tit.*5.*part.*5.*tom.*2.*fol.*233.

Quibus præmissis, veniamus ad nostram quæstionem, an creditor censuarius citatus ad concursum cogatur recipere bona debitoris æstimata pro solutione sortis principalis (de vsuris, & reditibus nemo dubitat, omnes fatentur) in qua varios, reperio, loquutos fuisse Doctores, imò adhuc inter concordes ex contrariis, & inter se pugnantibus fundamentis in vnum finem conuenire, in primis enim reperio Parladorium *in sesquicentur. differentia* 73.*n.*6.*& sequentibus*, mouentem quæstionem, an debitor censûs liberetur ab eius obligatione, offerendo creditori inuito bona taxata in solutum, dando pro censûs extinctione & contra Masuerium, Tiraquell.& alios, negatiuè resoluit, & mouetur ea ratione; cum sit cōtra naturam contractus censuarij, in qua redemptio debet esse in pecunia numerata, Sed re vera iste auctor nihil ad rem facit, cum solum loquatur, quando debitor priuatim hæc bona offert creditori inuito, quia tunc ei non licere, non est dubium. Sed non loquitur in nostro casu, quando debitor cessit bonis; & iudicium creditorum formauit, nec inueniuntur emptores, qui bona concursus subhastent.

Eodem modo loquitur Felicianus de Solis *de censibus tom.*2. *lib.*1. *cap* 4. *sub num.*1. *vers. rursus omnes auctores*, &c. post Bald. Paul. Barbos. Masuer. Tiraquell & Fullerum, sustinentes debitorem censûs non satisfacere dimittendo rem pro solutione annui reditus obligatā, & hypothecatā, quorum assertio nostræ non est inspectionis, idem reperit in eodem *tom. cap.*8. *sub num.*11. *vers.contrariam tamen*, cum Ioanne Gutierrez *pract. lib.*1. *quæst.*46.*à num.*16. (quem locum plures alij allegant, sed mendosè, cum sit *quæst.*146.*in nouiori impressione*, quæ deficit in priori:) quare Gaspar Rodriguez *de annuis redditibus lib.*1. *quæst.*18. *à num.*42. & 50. in terminis concursus mouet, & disputat quæstionē, & resoluit dicens, quod si debitor non habet pecuniam, nec inuenit emptores bonorum suorum, non potest bona dare æstimata creditori, inferens inde ad iudicium concursus inter suos creditores motum à debitore, id ipsum tenet, & clarius *in lib.*2. *cap.*9.*à num.*68. vbi vlterius disputat similiterque resoluit in his redditibus consignatiuis, atque tandem ita concludit. *Ex quibus inferre licet, quod quamuis debitoris reditualis bona in creditorum concursu capiantur, vt creditis satisfiat, & non repertis emptoribus, debeant creditoribus in solutum dari taxata iusto pretio, iuxta text. in Authent. hoc nisi debitor. Cod. de solutionibus: id tamen locum non habebit in creditore reditus; qui cum sortis creditor non sit, vt dicam infra hoc lib. quæst.*16. *num.*20. *nec tenetur hypothecam in solutum redditibus recipere, non tenebitur hanc bonorum addictionem pati*, &c. Sequitur, & facit. *Igitur bona dabuntur in solutum aliis creditoribus cum onere soluendi reditum, quousque redimatur*, &c. Vbi sic fieri testatur in hac nostra Pinciana Cancellaria eundem sequutus tepetens Rodriguez fundamenta eadem, licet specialiter de iudicio concursus non loquatur, probat Alphonsus de Guzman *in tract.de euictionib.c.*22. *à num.*91. vbi dicit, quod debitor non liberabitur à solutione census offerendo bona sua taxata creditori, eo potissimum fundamento, quod *Authent. hoc nisi debitor.* loquatur in datione in solutum creditoribus, & quod Dominus censûs non est, nec dici potest creditor sortis principalis, quapropter non teneri recipere bona debitoris data in solutum creditori, pro extinctione census principalis, sed tantum quando ab ipso debitore offeruntur.

Fontanella de pactis nuptialibus *in tom.*1.*claus.*4. *gloss.*18.*part.*5.*à n.*8.*& sequentibus*, illam mouet quæstionem; nunquid quemadmodum debitori non habenti pecuniam, qua satisfaciat creditori Principis indulgeatur Clementia, quod seruatis requisitis, de quibus *in d.Authent. hoc nisi debitor.* possit rem aliquam immobilem, æstimatam pro debito creditori offerre, an idem dicendum sit in debitore censûs ad effectum illum redimendi, & extinguendi; resoluit cum solo Gutierrez *in lib.*1. *pract. quæst.*146. dictæ Anthent. dispositionem non habere locum in debitore census ad effectum redemptionis, † sed nihil meminit; quando hæc quæstio acciderit in iudicio vniuersali creditorum, vt vides, pro suæ opinionis fundamento, & differentiæ ratione inter vtrumque debitorem, simplicem scilicet, & censuarium, concludentem præ cæteris mehercle rationem adiecit, † quia beneficium *D.Authent.hoc nisi debitor.* fuit introductum ad euitandam acerbissimam molestiam, & instantias creditorum, vrgentium debitorem ad carceres subeundos, & miserabilem, nec ignominiosā cessionem bonorum faciendam, cum in eorum facultate sit pro creditis suis ad libitum agere, quæ ratio penitus cessat in creditore census consignatini, qui nullo modo potest cogere debitorē ad soluendam sortem principalem, nec aliquo modo petere sortis principalis redemptionem, cum sit contra naturam, & substantiam intrinsecam huiusmodi contractus, quapropter debitor censûs tutus est, ne à creditore pro hac causa molestari possit, atque ideo cum diuersa ratio eiusdem Authent. militet in hoc creditore cēsus, quàm in simplicibus creditoribus, de quibus loquitur *D. Authent.* debet per cōsequens cessare eiusdē dispositio, vt debitor non audiatur, bona taxata offerens creditori pro extinctione censûs, † contrariam sententiam plurimi graues Doctores tenuere, loquentes specialiter in

concursu

coocursu creditorum, qui licet specialitatis, ac differentiæ rationem non adduxerit; tamen eandem absolutè reouere, nem quando debitor cedens bonis, & format iudicium creditorum eos conuocans, vt de illis satisfiant pro cniuscumque antelatione, & priuilegio; vt tunc habeat locum *d. Authent. hoc nisi debitor*. Postquam bona concursus fuere publicè subhastata, & nullus repertus est emptor licitaos, vel talis reperiatur, qui infimum pretium rei offerat, in notabile damnū corporis concursus; vt tunc bona ipsa taxata iusto valore, & pretio dentur in solutum creditori census pro sortis principalis extinctione, & decursorum solutione. Primus fuit, qui in specie puncti loquitur, Azeuedus *in leg. fin. tit. 1 1. l. 4. recopilat. n. 1 33.* sequutus Pizarrum, quem allegat.

16. Similiter in concursu creditorum formato à debitore loquens id ipsum tenet Felicianus de Solis *in tract. de censibus 2. tom. lib. 3. cap. 5. num. 1 5.* quem licet *suprà num. 8.* in contrarium citauimus; tamen est aduertendum, quod ibidem loquitur cum cæteris Doctoribus, quando debitor census sua sponte offert creditori bona pro extinctione census, nunc autē loquitur *in hoc c. 5. n. 1 5.* quando per iudicem coocursus hæc fit datio in solutum, deficiente emptore bonorum concursus, vt & benè perpendit hanc distinctionem eiusdem Feliciani de Solis, Auendan. loco mox citando, & Azeuedium, Felicianum, & Tiraquellum, sequutus contra Rodriguez, idem tenet Auendaños, *in tract. de censibus cap. 1 10. à n. 6.* & signanter text. *num. 1 2. & 1 3.* Vbi intrepidè resoluit, quud quando Dominos census consignatiui redimibilis concurrit cum aliis debitoris creditoribus, & certat de consequenda sorte cum decursis, debitor communis censuarius oon habeos pecuniam, conatur à suis creditoribus liberari, vt accipiant bona stabilia in solutum procedere hoc casu à fortiori text. *in d. Authent. hoc nisi debitor.* dispositio, adeò vt pro extinctione sortis principalis teneatur creditor censūs bona in solutum accipere.

18. Et licèt hanc constanter defendat opinionem; mouetur tamen ipse Auendañus falso quodam fundamento, nempe in censu consignatiuo non posse constitui super sola actione personali, sed principaliter super re, & sic quod super ista datur quædam seruitus realis, quæ rem afficit, & sequitur, quapropter debitorem dimittendo rem hypothecatam, liberari, & extingui censum, quæ opinio falsa est iuxta omnes censualistas communiter receptos.

19. Apertius hanc quæstionem examinans Franciscus Milanensis *in decis. Sicilia 2. n. 16. & n. 17. l. 2.* expressè determinat, quod quando creditor censuarius vocatur ad iudicium cōcursus, perit potiorem locum inter cæteros creditores tàm pro sorte principali, quam pro decursis, vt tunc nullo modo possit recusare recipere bona concursus, sibi assignata in solutum per sententiam graduationis pro extinctione sortis principalis, & solutione decursorum.

In iisdem terminis loquutus est Bocac. *in tract. de censibus part. 1. n. 97.* ex Menochij doctrina *de arbitrariis iudic. cas. 1 8 3. n. 2 5. & 2 8.*

20. Hanc eandem partem amplexus est Cencius *in tit. de censibus plurimis in locis, in quæst. 108. n. 1 3.* In hæc. *Prout quotidie fieri videmus in iudiciis discussionis, & separationis bonorum; in quibus dantur, & assignantur loca creditoribus, ad iudicium venientibus per gradus iuxta prioritatem, & potioritatem eorum crediti, cum consignatione bonorum sui debitoris iuxta æstimationem a peritis faciendam, etiam in extinctionem censuum.* Et sub eodem *n. 1 3.* multo inferiùs, *vers. vel si quando.* Sic ait. *Vel si quando creditor ex causa census vocatur ad iudicium in causa discussionis bonorum sui debitoris, petat sibi assignari locum inter alios creditores, tam pro sorte principali, quam pro fructibus, tunc enim non potest recusare recipere bona stabilia in extinctionem sui census,* &c. qui in *vers. seq.* latè probat, hoc procedere vigore beneficij, *Authent. hoc nisi debitor. Cod. de solutionibus*, dummodo interueniant requisita ipsius Authent. de quibus nos ad principium huius cap.

21. Quid igitur in tanta Doctorum varietate sit sequendum, facillimè percipies, si vtriusque partis Doctores perpenderis, eos enim fœdere distinctionis compones, si diuidas controuersiam in oblationem bonorum voluntariam, & inter oblationem bonorum coactiuam per iudicium concursus formatum à debitore communi inter suos creditores à se vocatos.

22. † Vt inter distinctionis membra, & metas contineantur omnes Doctores generaliter loquentes, pro prima negatiua parte allegati (vno dempto, Gaspar Rodriguez, qui specialiter se extendit ad oblationem coactiuam per coocursum creditorum,) & sic alios omnes loqui de voluntaria oblatione facta per ipsum debitorem ad effectum extinguendi sortem principalem, quo casu rectè loquuntur, vt scilicet creditor non adstringatur bona in solutum recipere ad effectum redimendi censum, ex ratione valde fundamentali, adducta per Fontanellam superius citatum *num. 1 1.* quam etiam allucinauit Rodriguez, què in hoc dumtaxat casu habere locum apertè ostendam protinus.

23. Secundò autem distinctionis nostræ membro continentur Doctores omnes huius secundæ partis limitantes regulam generalem negatiuam, aliàs in se veram, vt non procedat in iudicio concursus, in quo si creditor censuarius citatus, aut comparens deducat tàm principalem sortem, quam reditus decursos, & nec bona concursus vendi possint, omni facta, & præcedente diligentia per publicam subhastationem; nec reperiatur emptor, & iustus licitator; vt tunc nō possit creditor impugnare, aut recusare accipere bona iuste taxata in solutum, pro vt tanti graues Doctores expressè probant sine alicuius contradictione, dempto Gaspar Rodriguez, qui expressè loquutus fuit in concursus iudicio, & ad illud extendit regulam generalem apparenti motus fundamento.

24. Hoc distinctionis membrum probatur ex specialitate iudicij concursus deducta *ex Authent. de fideiussoribus 9. quod autem*, ibi, *si enim non sit idoneus pecuniarum debitor, nec vllus emptor sit: nihil aliud facturus erat, quàm propriis bonis cedere, & rursus res ad creditorem merito veniret.* Ex hoc text. post doctrinam Vincent. de Franch. *decis. 8 1. sub num. 7.* & Anton. Thesaur. *decis. 3 6. per totam*, rectè firmat Philippus Paschalis, *in tract. de virib. patria potest 2. part. cap. 9. à num. 96.* quod quando debitor peruenit iam ad vltimum remedium concursus, & cessionis bonorum, cogitur creditor bona concursus cessa in solutum recipere, qui *n. 97.* in hunc modum concludit, *ex his ergo infero, quod*

25. *† dum debitor est decoctus, similis est ei, qui bonis cessit, postquam omnia bona eius sunt in concursu creditorum, & per eum est relicta administratio, idee ergo sequitur, quod creditores tenentur omnino*

bona

bona in solutum accipere,&c. qui vlterius procedit rationem reddens.

26\. Sed adhuc nihil nos egisse rectè putabis, si differentiæ rationem, quam inter vtramq; oblationem bonorum stabilium indicauimus,nō reddamus,ea est efficax & inuincibilis;nam in oblatione voluntaria procedente immediatè ab ipso debitore, siue extra iudicium,siue in iudicio, particulari tamen, cessat ratio *authent. hoc nisi debitor. C. de solutionib.* vt scilicet eius indulgeatur beneficio debitor, qui à creditoribus suis acerbissimè molestatur,quæ ratio adaptari nullatenus potest creditori censuario, cùm ipse fortis creditor non dicatur,nec possit(regulariter loquendo) sortem principalem petere à debitore,nec exigere, nec eum compellere, vt restituat,aut redimat censum,& per cōsequens eiusdem *auth.hoc nisi*.dispositio debet cessare, quia cui

28\. non conuenit legis ratio,pariter nec eius dispositio ex vulgatissima iuris regula, quam rationem rectè & singulariter considerauit Fontanella *de pactis nuptialibus tom. 1.claus.4.glos.8.p.5.à num 8. & seqq.* superius citatus *à num.11.vers. Fontanella*. quam etiam licet sub inuolucro verborum, tradiderat Gaspar Rodrig.*de annuis reditibus.li. 1.c.18. à num.92.& lib.2.c.9.sup num.68*.& Alphonsus de Gusman *de euict. cap.1.à n. 92.* dum dicunt quod *d.authent.hoc nisi debitor*.non procedit in creditore census,qui sortis principalis creditor verè dici non potest,vt eorum assertio declaratur,prout singulariter declarauit Fontanella, cùm in substantia hoc idē voluerint dicere præfati DD. quæ quidem ratio rectè, & mire militat, & procedit in primo distinctionis nostræ membro scilicet in oblatione voluntaria,facta per debitorem; at cùm nec verificari,nec adaptari possit ad secundum, quando nempe hæc bonorum stabilium (quæ publicè fuêre subhastata.& emptorem non inuenere ; adiudicatio fit in iudicio concursus formato per debitorem communem inter suos creditores,ideo in eo rectè contrarium profitentur tanti Doctores,hactenus laudati,loquentes in iudicio concursus, vt creditor censūs cogi possit recipere bona concursus stabilia pro sortis principalis redemptione,& decursorum solutione.

29\. Militat enim in hoc casu ratio *d.authent.* à Doctoribus paulò antè citatis adducta, ob specialitatem huius iudicij vniuersalis,in quo cùm creditor censūs citetur à debitore, vt compareat, & suum creditum recipiat,declarat suam voluntatem,velle redimere,& extinguere censum,ex bonis suis omnibus,quæ cedit, & dimittit, vt inter suos creditores distribuantur,vt plures diximus, & ideo iam tunc aperta via,& iuris impedimentum admitur, vt de cætero liberè ipse creditor possit instare pro redemptione, & cogere debitorem ad solutionem & restitutionem sortis principalis, quo casu iam creditor census verè sit creditor sortis, vt locum habeat *d.auth.*dispositio : ita eleganter considerauit post alios Cencius *in tr.de censibus q.108.*qui postquam *sub num 13.vers.nec ex beneficio. l.finali*. attigit, oblationem voluntariam bonorum stabilium pro redemptione censu,& sub eodem *num*. postea in *vers. vel quando creditor ex causa census vocatur ad iudicium*,&c.limitat in iudicio concur-

30\. sus,ob iudicij specialitatem & necessitatem,postmodum sub eodem *num. 13. vers.nec obstant* Respondeo contrario fundamento mouenti rationem differentiæ in hæc:*nec obstant rationes , & fundamenta contrarium sententium ; nam ad illud quod creditor census non est verè debitor, respondetur, quod licet donec vult persistere , & perdurare sub onere soluendi annuam pensionem ; & sic ante dictam census non possit dici debitor sortis ; nisi sub conditione* , Rodericus *d.tract. quæst.15. numero 37. & quæst.16.num.10.& 30.lib.2* Mohedanus *decis. 226.quæst qua*r*ta de præscriptionibus infr.*& resoluit Rota *decis.230.num.11.& decis.303. numero 4. post hunc tractatum*.& nos diximus infra *hoc cap.ai quæst.8.auth 2. quæ est nunc quæst.158. n.18. attamen post dissidiam & factam declarationem , quod ipse vult censum redimere & extinguere , efficitur verus & purus debitor , vt declarat Rodericus dicto num.27. & 30. cum eo casu possit creditor illum cogere ad restitutionem sortis , maximè intra annum, ita disponente Pio V.in sua Bulla , super censibus , & considerat Rodericus d. quæst.15. num.51.* hæc ille

31\. antea ipse Cencius inferebat exinde in *vers.nihilominus*.quod hoc casu hic debitor non debet excludi à beneficio *d.auth.hoc nisi debitor*.quod cæteris debitoribus est concessum, seruatis tamen iis tequisitis,quæ Imperator seruari voluit, vt eius dispositio locum habeat, vt in nostro secundo distinctionis membro supponuntur.

32\. Et quod creditor postquam debitor censūs formauit concursus iudicium,& ab eo citatus dissoluatur impedimentum petendi sortem ; possit sortem cùm decursis in iudicium concursus deducere, & pro redemptione sortis principalis instare, post longam disputationem, variis fundamentis ortis à natura & specialitate iudicij,feliciter resolutimus supra *cap.19. per totum.* quod omne huic distinctionis membro efficaciter conducit, & inmabiliter roborat.

33\. Non omittam insuper aliud & singularissimum fundamentum, quo in proposito vtitur ipsemet Cencius in *q.107.* quo rectè satisfaciat obiectioni,quæ oriri videbatur ex generalitate constitutionis Pij V.abhorrentis,extinctionem census pēdente ab arbitrio creditoris, vt non procedat, nec locum habeat in concursu & iudicio creditoris per debitorem causato, in quo non sua sponte creditor petit redemptionem,sed coactè,compulsus,& citatus ab ipso debitore, vt accedat ad iudicium petiturus & obtenturus sortem cum vsuris, quia debitor ex natura iudicij est,qui pro redemptione instat, quod non solùm non excluditur à constitutione Pij V.sed potius hic casus includitur in eius permissione, quia quando debitor lacessitus petit,& compellitur à debitore census petere sortem, non prohibetur à dicta constitutione.

34\. Alio fundamento vtuntur Doctores superius à principio huius *cap.*citati pro contraria parte ad impediendam voluntariā debitoris obligationem bonorum stabilium pro extinctione censūs ; nēpe esse contra naturam contractus, & dispositionem constitutionis Pianæ , dum disponit,quod redemptio debet fieri in pecunia, supponentes fieri non posse per oblationem bonorum etiam cōsentiente creditore,quod quidem fundamentum debile est,

35\. & inconstans , cum certissimum sit apud ferè omnes censualistas ; redemptionem fieri posse validè data specie pro pecunia volente creditore,cum solutionis loco verè habeatur, prout videre est ex Feliciano de Solis *in tr.de censibus. 2.p.lib.1.c.4.per totum*.& Cencio *eodem tract.quæst.108. per totam*. qui latissimè examinant per fortissima fundaméta, & post innumerabiles penè Doctores,& Rotæ decisiones, in quo fundamento propterea amplios

nobis

nobis insistendum non licet, cum sibi ipsi satisfaciat.

36. Non tamen omittam quandam limitationem, quam huic secundo distinctionis nostræ membro adscripsere, & annotare voluere, Cytiacus *controuersiar. forensium lib. 1. controuers. 24. per totam*, & Cencius *in tract. de censibus in quæst. 107. sub n. 29. vers. & licet non desint, in fin.* & iterum *in quæst. 108. sub num. 13. sub versiculo, aduertendum itaque est.* Nempe quod ad hoc vt creditor census citatus ad iudicium creditorum possit compelli recipere bona stabilia concursus in solutum pro extinctione sortis principalis; requiritur quod ipse comparens expressè petat non solùm decursos reditus præteritos, sed & ipsam sortem principalem, ita vt si petat dumtaxat reditus, & non sortem; non possit cogi per iudicium concursus, & sententiam graduationis, ad recipienda bona stabilia pro extinctione census, ea duobus fundamentis moti,

37. primo Quod Iudex non potest impertiri officium suum inter partes, parte non petente, & instante, ex regula *leg. 4. §. hoc in licitum, ff. de damno infecto*, nec vltra petita proferre *leg. vltima. Cod. de fideicommiss. libertati. leg. vt fundus, ff. commun. diuidun.* Valascus *consultat. 145. num. 8.* Petrus Barbosa *in leg. si cum dotem in princip. n. 44. ff. solut. matrimon.* Azeuedus *in leg. 10. num. 115. cum sequentibus tit. 17. lib. 4. recopilat.* Marius Antonin. *variar. resolut. lib. 2. resolut. 57. n. 2.* alterum, quod aliud pro alio inuito creditore solui non potest *ex leg. 2. §. mutui datio.*

38. Quæ limitatio ea multis impugnari videtur, tum quia Doctorũ fundamenta eminent in quolibet alio iudicio, sed non aptari videntur naturæ, & qualitati iudicij concursus. In quo bona cõcursus in manibus iudicij, & curiæ dimissa sunt à debitore, vt illa distribuat inter creditores, & Iudex ex officio suo curat de creditorum vtilitate etiam absentium, & nondum cõparentium adeò vt semper quod suspicatur, aliquem esse creditorem, absque huius petitione, cum nondum compareret, tradit bona, aut pecuniam creditoribus comparentibus, in executionem sententiæ graduationis sub fideiussione ad commodum, & vtilitatem non comparentium, vt latè traditur *infrà 1. p. c. 6.*

39. Tum etiam, quia dispositio *d. Authent hoc nisi debitor*, vbi locum habet, effectum suum operatur parte non petente, & etiam eodem creditore inuito, renitente, & repugnante, vt probat expressè eadem *leg.* & omnes Doctores in eius exornationem laudati *suprà ad princip. huius cap.* cum venerit in limitationem regulæ generalis, quod aliud pro alio inuito creditore solui non possit. Et cum ob naturam, & specialitatem iudicij ipsi Doctores, &

40. plurimi alij superius citati consentiant in limitatione, creditorem census comparentem ad iudicium concursus cogi posse ad bona stabilia suscipienda, pro sortis extinctione, cum ad hanc ipsam inuitetur à debitore concursum formante, & signanter vt de bonis suis satisfiant; impertinens videtur

41. limitatio, & restrictio hæc. Ex quo enim Dominus census per citationem ad concursus iudicium semel sit effectus creditor sortis; legib. de creditoribus loquentibus subiici debet, & sic dispositioni *D. Authent. hoc nisi debitor*, maximè cum vix hæc creditoris negligentia contingat, nam om-

42. nes censuum creditores, imò & ipse debitor à principio, quo intendit iudicium hoc formare per listam ominet sortis principalis quantitatem, & redditus decursos, licet istos in genere, & ipse creditor, qui comparens non impugnat, eo ipso consentire videtur, & approbare *leg. seruus si heredi decem, ff. de statu liber. l. 1. ff. familia ercisc.* Azor. *de partitionibus. cap. 5. à princip.* Farinacius *de testib. quæst. 62. à num. 175. cum sequentibus*, Iason. *in rubric. Cod. qui admittit numero 4.* Boërius *decis. 171. sub numero 19.* Aretinus *in §. præiudiciales sub n. 3. institut. de actionibus* Rotæ *decis. 34. num. 8. & decis. 257. num. 2. inter recollectas per* Cencium *post tract. de censib. & ipse in quæst. 95. num. 36. & n. 14.* Parladotus *lib. 2. rerum quotid. cap. si 4. parc. §. 1. num. 1.* videndus *in 5. part. §. 2. numero 14.* Gaspar Rodriguez *de creditorib. lib. 2. quæst. 17. à num. 34.* Surdus *cons. 25. num. 18.* Felicianus *eodem tract. de censib. tom. 2. lib. 3. cap. 4. numero 8. & sequentibus*, Hieronym. Gonzalez *de mensibus, & alternatiuis gloss. 64. num. 22. & seqq.* plures Rotæ *decis.* per Oliuerium Beltram. *in addit. ad* Alexand. Ludouis. *in decis. 192. num. 6.* Mascard. *de probationibus conclus. 1300. num. 8.* Marescotus *variar. resolut. lib. 1. cap. 81. à num. 9. & seqq. & cap. 79. num. 3.* Petrus Surdus *decis. 199. num. 8. & cons. 445. n. 4.* Giurba *decis. 103. num. 13.* Cancerius *variar. resol. 1. part. cap. 19. numero 14.* Rotæ *decis. 193. numero 10.* per Farinacium in posthum. *tom. 1.* Ricius *decis. 198. per totam*, qui in variis casibus, & materiis pro-

43. bant, quod qualitas, exceptio, aut instrumentum informe deductum in iudicio, quorum copia fuit data aduersario, si non impugnauerit, videtur consentire, & approbare, ita vt pars deducens ad probationem eorum à se deductorum vlterius non cogatur, cum per approbationem tacitam, probata remaneant, nec vlterius admittitur aduersarius ad ea impugnanda.

44. Tum ea alio fundamento deducto ex natura, & fine huius iudicij concursus, in quo agitur de consumendis bonis vniuersis debitoris inter creditores, & oritur periculum imminens census nisi quoquomodo ex bonis debitoris satisfiat, & redimatur, quod latius exornauimus *suprà c. 19. à n. 15. cum sequentibus vers. quibus tamen, & aliis*, &c. ex quibus videtur minimè sustineri posse limitationem supradictam traditam à Cyriaco, & Cencio, cum incongruis, & debilibus nitantur fundamentis, & nec adaptabilibus naturæ, & specialitati huius iudicij concursus.

45. Sed adhuc iis argumentis minimè obstantibus opinionem Cyriaci, & Cencij verissimam iudico, vt minimè sit procedendum ad sortis principalis redemptionem, nisi creditor census expressè eam simul cum decursis, sibi debitis, & nondum solutis in iudicium concursus eam deducat, & pro eadem principali sorte petat se graduandum. nam si dumtaxat pro decursis sibi debitis comparuerit, &

46. petierit, pro ipsis dumtaxat graduabitur, sorte principali aliter assecurata in posterum. Quam opinionem amplecam vidimus in hoc Senatu Valisoletano, ita vt creditor graduatus pro decursis, solummodò eductis in concursu, coactus fuit denuo petere graduationem pro sorte principali,

47. non obstantibus fundamentis in contrarium per nos consideratis, quibus facillimè respondere per se poterit, vt omnia procedant, terminis habilibus datis, & sic omnia procedere si petierit creditor sortem, quia non sufficit quod eam petere possit, si tamen non petierit, nec in iudicium concursus deduxerit.

48. Vnum tamen erit animaduertendum in hac datione

tione in solutum necessaria, & inuito creditore; vt debeat rei ęstimatio pręcedere, aliàs nec datio in solutum valebit, nec etiam dominium in creditorem transibit Paul. Castrens. *cons.* 158. *lib.* 2. *& in l. si quis* 16. *num.* 2. *C. de rescind. vendit.* Afflictis *dec.* 358. *num.* 5 Iodachin. Mander *de subhastatio. cap.* 3. *num.* 11. *p. tom.* 6. *diuersor.* Colett. *de process. exauti. part.* 3. *cap* 9. *num.* 57. Surdus *cons.* 256. *num.* 5. Gratian. *decis. cap.* 7. *num.* 19. *&* 20. *& in cap.* 545. *num* 8. 9. *&* 22. Azeuedius *in l.* 10. *tit.* 21. *lib.* 5. *recopil.* Amator Rodriguez *de executione sentent. c.* 6. *num.* 45. Hermosilla *in l.* 52. *gloss.* 7. *sub num.* 14. & apud nos adest *l.* 6. *titul.* 11. *lib.* 5. *recopil.* quod & multi ex doctoribus in discursu *huius cap.* citati expresè probarunt.

CAPVT XXIII.

Creditores, qui prius ad excussionem oppositam tenentur, dum fideiussores, aut tertios conueniunt; an docentes de concursu debitoris principalis pendente ab ea liberentur.

Et de aliis notabilibus quæ ab excussione creditores releuant.

Et nunquid excussio debitoris cum conuentione tertij simultaneè concurrat in eodem judicio, vt vtraque pari passu ambulet, ac terminari valeat.

SVMMARIVM.

Creditor docendo de concursu causato à principali debitore an excusetur ab excussione, aut absque ea fideiussorem, aut tertium possessorem possit conuenire. num. 1.

Affirmatiua sententia proponitur. Ludouic. Molina loco. n. 2.

L. à Diuo Pio. §. si super rebus D. de re iudicata. pro ea expenditur. n. 3.

Creditor per instrumentum authenticum docens de concursu inter creditores moto, excussionis exceptionem excludit. n. 4. 5 6. 8. *& n.* 20.

Maioratus bona hypothecata excussionem patiuntur, sine excussione in bonis liberis, quando super his notoriè constat litem concursus esse motam. n. 7.

Creditor comparens in iudicio concursus per debitorem principalem, vel per vnum ex correis, aut fideiussoribus causato, potest iudicium deserere, & nouiter fideiussores conuenire. n. 9.

Debitor per cessionem bonorum, vel concursum formatum, efficitur non soluendo. n. 11.

Debitor non est soluendo, quando effectus fuit decoctus n. 12.

Inopia certa, & notoria, habetur pro excussione facta. num. 13.

Concursus iudicium multis intricationibus, & difficultatibus ex sui natura subiicitur. n. 14.

Excussionem excusat qualibet difficultas conueniendi principalem. ibid.

Excussio est omittenda, quando principalis est absens, & in alieno territorio, etiam vbi iudicium agitur, vel agitari potuit n. 15.

Excussio in quibus casibus cesset, traditur remissiuè. num. 16.

Excussio cessat, quando principalis est difficilis conuentionis, vel quia potens, rixosus, cauillosus, aut in soluendo durior. n. 17.

Principalem debitorem non esse soluendo, vel difficilem conueniendi, paria sunt. n. 18.

Principalis si de facto, vel de iure non potest conueniri, cessat excussio. n. 19.

Difficultas conueniendi arbitrio iudicis relinquitur. num. 20.

Fideiussor, qui ob difficultatem conueniendi principalem potest sine excussione conueniri, potest allegare quod principalis suis sumptibus conueniatur. num. 21.

Excussio semel facta ad instantiam vnius creditoris per iudicem competentem, si reus non soluendo fuit repertus, id aliis creditoribus liti non assistentibus prodest. n. 22. *&* 30.

Sententia declarata nulla ad instantiam vnius ex consortibus, prodest aliis. n. 23.

Dummodo non procedat à iure speciali nullitatem petentis. n. 24.

Nullitas instrumenti ad instantiam vnius declarata prodest aliis in instrumento contentis. n. 25.

Sententia nullitatem actus declarans praiudicat omnibus interesse habentibus. n. 26.

Sententia inter aliquos obtenta super comprehensione, aut exclusione alicuius casus in priuilegio aliis obstat, & prodest tunc non litigantibus. num. 27.

Sententia semel lata super legitimatione personæ procuratoris ad lites (de quo inter partes dubitatur) amplius de mandato disceptandum non est. num. 28.

Sententia super legitimatione personæ ad vnius partis instantiam in vna lite lata, prodest aliis partibus in alio, & diuerso iudicio; & tanquam realis in fauorem omnium facit ius. n. 29.

Debitor ad instantiam vnius creditoris semel declaratus fallitus, & non soluendo, id aliis prodest. num. 30.

Acta super validitate testamenti in vna causa facta, plenè probant in alia, & inter diuersas personas. num. 31.

Excussio semel legitimè facta ad instantiam vnius creditoris, cæteris omnibus fideiussores conuenire volentibus, prodest. n. 32.

Debitor principalis, quando dicitur notoriè non esse soluendo. n. 33.

Excussio principalis quando præcisa sit, vel non, vide per limitationes, & ampliationes remissiuè. num. 34.

Explicatur textus in l. si plures 18. *§. præterea.* 2. *ff. de fideiussoribus, remissiuè. n.* 35.

In conuentione fideiussoris excussionis exceptio prius facienda in bonis principalis opposita, an simultaneo processu in concursu cognoscatur, & terminetur. num. 36.

Excussionem debitoris principalis procedere debere, antequam ad fideiussores, & tertium perueniatur, qui teneant. numero 37. *& seqq. contraria verior. num.* 46.

Fideiussoris obligatio conditionem continet, si principalis soluendo non sit. numero 38. *respondetur. num.* 72.

Q Conditione

Conditione pendente, substantia obligationis in pendenti est, donec conditio adimpleatur. ibid.

Obligatione deficiente, deficit actio, sine qua nemo in iudicio potest comparere. n. 39.

Agentem sine actione Iudex ex officio potest repellere, etiam parte non opponente. n. 40.

Fideiussor, nisi facta excussione cum principali, non potest conueniri. n. 41.

Circuitus, & actus frustratorij sunt vitandi. n. 42.

Exceptio non facta excussionis adhuc in iudicati executione opponi potest. n. 43.

Excussionis exceptio anomala est, & quocumque tempore opponi potest. n. 44. contrarium verius. n. 76.

Comprobatur superior sententia Doctorum testimoniis. n. 45.

Contraria sententia scilicet, exceptionem excussionis non factæ in bonis principalis oppositam à fideiussore conuento, posse simul cum conuentione in iudicio deduci, & simultaneè tractari, proponitur. n. 46. & seqq.

Excussio aduersus principalem debitorem potest fieri pendente iudicio contra tertium possessorem, vel fideiussorem. n. 47. & n. 66.

Comprobatur sententia Doctorum testimoniis. n. 48 & num. 51.

Aduersus exceptionem excussionis non factæ oppositam per fideiussorem prius conuentum, admittitur replicatio, debitorem principalem non esse soluendo. n. 49.

Ius superueniens, pendente iudicio ex causa de præterito validat iudicium retrò nullum, & explicatur leg. si rem. 9. §. fin. D. de pignorat. action. n. 50. & 60.

Adducitur locus Fontanella, & explicatur. num. 51. & 52.

Excussione non opposita, aut non probata simultanea cognitio. proceditur quoad condemnationem principalis, & fideiussoris, non quoad executionem, in qua excussionis ordo seruatur. n. 53.

Creditor, qui in discursu litis debitoris inopiam non probauerit, non potest obtinere contra fideiussorem. num. 54.

Principalis, & fideiussor licet in eadem sententia condemnentur, suspendenda est fideiussoris executio, quousque principalis exequatur. n. 55.

Adducitur doctrina Noguerol. & aliorum. n. 56. 57. & 58. & 63. & 66.

Refertur locus Negusantij. numero 59. & sequentibus.

Minor potest restitui in integrum aduersus non factam excussionem. n. 61.

Exceptio excussionis opponi non potest, quando excipientis non interest. n. 62. & n. 63.

Exceptio excussionis per viam præposterationis iudicij opposita maximè, in supremis tribunalibus non admittitur. n. 64. & 65.

Creditor, agens contra fideiussores, aut tertios possessores tenetur probare inopiam principalis debitoris siue ante iudicium siue in eodem actum sit. num. 67.

Asserenti bona non esse soluendo, incumbit onus probandi. n. 68. & 69.

Quilibet de iure præsumitur esse soluendo. n. 69.

Hæreditas semper præsumitur esse soluendo, & hæredi contrarium asserenti incumbit onus probandi. num. 70.

Posteriori creditori, (à quo per priorem creditorem negantem debitorem habere alia bona pecunia soluta auocatur) incumbit onus probandi debitorem habere bona. n. 71.

Exceptio excussionis non tangit substantiam obligationis, sed respicit actionis exercitium. n. 72.

Excussionis exceptio non obiicitur ordini iudicij, sed ordini excussionis, & executionis, ibid. n. 73.

Exceptio excussionis non consideratur respectu iudicij ad eius præposterationem, sed ad interesse partis. num. 74.

Respondetur vltimo argumento, & proponitur sententia asserentium excussionis exceptionem anomalam esse. n. 75.

Excussionis exceptionem dilatoriam esse, & proponendam ante litis contestationem, verius est. n. 76. 77. 78. & 79.

Exceptio ordinis iudiciarij ante litis contestationem opponi debet, aliàs, ei renunciatum videtur. n. 77. & 78.

Excussionis exceptio iure nostro Regio debet opponi intra nouem dies, & explicatur l. 1. tit. 5. lib. 4. recopilat. n. 80.

Excussionis exceptio non potest opponi in secunda instantia. n. 81.

Refutatur doctrina Cancerij. n. 82.

Fideiussoris indemnitatis obligatio conditionalis est, & ante conditionem purificatam per excussionem debitoris, in iudicio deduci non potest num. 83.

Fideiussor, & tertius tunc ad excussionem citari debent quando sunt conuenti, vel aliàs liti motæ contra principalem assistunt. n. 84.

Non tamen quando in lite mota principali non assistunt, quia tunc sufficit inopia probata in iudicio cum debitore principali. n. 85. & 86.

Excussio vbi est necessaria an requirat sententiam declaratoriam. n. 87.

Excussionem non esse diligenter factam si opponat fideiussor, aut tertius, si interpellati à creditore non ostendant bona debitoris adesse, legitimè facta iudicatur. n. 88.

Sententia super excussione bonorum debitoris non transit in rem iudicatam, sed quandocumque bona debitoris appareant, non fit excussio. numero 89.

Executio in bonis immobilibus sustinetur, si non doceatur quod bona adsunt mobilia. n. 90.

Excussio debitoris principalis ex eo probatur, quod intra terminum fideiussori præfixum bona debitoris non ostenduntur. n. 91.

Sententia lata super excussione bonorum, nunquam transit in rem iudicatam, quominus condemnatus, vel tertius possit quandocumque de existentia bonorum docere. n. 92.

SOLENT creditores sui commodum, & facilitatem in exigendo prospicientes præuenire iudicium suo debitore omisso, fideiussores conuenire, vel tertios hypothecæ possessores; qui quidem attento iure opponunt de ordine, & excussionis nondum factæ exceptione ante omnia, vt priusquam ad eos deuenire possint, bona debitoris principalis excutere teneantur creditores, quibus demum non soluendo inuentis, & legitimè per iuridicam diligentiam bona eius non reperta fideiussores conueniri non aliter, replicare solent creditores ad excussionem non teneri, cum notoriè constet, debitorem principalẽ fecisse *pleito de acreedores*, hoc est iudicium concursus ab hoc causatum pendere inter suos creditores, de hoc docentes

centes per fideie, & Authenticum testimonium, quæritur an hoc sufficiens sit, vt debitor dicatur notorie non esse soluendo. Vt nec ipsi creditores teneantur aliam excussionem facere.

2. Et vt disputationem euitemus, affirmatiuè in his terminis primus omnium resoluit Ludou Molina *de primogenitis lib. 4. cap. 7. numero 31.* qui in hunc modum locutus fuit. *Quæ omnia ex eo etiam comprobantur, quod cum bona libera pluribus hypothecis subiecta sint; non poterit creditor antiquior in illis exactionem facere absque pluribus litibus, & controuersijs, qua inter ipsum, & creditores necessario tractari debent, sicut in similibus negotiis frequenter per longissimum temporis spatium tractari solent. Ideòque succedit regula, quod quando aliquis tenetur facere excussionem in bonis alterius, ab excussione facienda liberatur, si super eisdem bonis aliqualis inter ipsum, & alios creditores esse speratur, ideo in eo casu poterit absque excussione ad bona, qua absque lite, & controuersia sibi debentur decurrere omissis bonis litigiosis l. à Diuo* † *Pio. §. si super rebus, verb. sed, & illud, ff. de re iudicata, ibi vbi controuersia est de pignore: illud dimitti debere, & capi aliud, si quod est sine controuersia, per quem tex. id dicit glossa in d. l. à Diuo Pio. §. si quoque verb. aliud, atque* Angel. *in Authent. de fideiussoribus, § sed nec tu fin.* Negusantius *de pignoribus in 1. membr. 8. partis principalis num. 44.* Parisius *consil. 50. num. 65. lib. 1. hoc autem vltimum volente primo creditore intelligendum est, non enim poterit ad hoc inuitus compelli,* &c. quem locum merito communiter ad ipsum omnes allegant, &

3.

4. intelligunt, quod † quando debitor principalis cedendo bonis mouet concursus iudicium inter suos creditores, creditor de hoc docendo per Authenticum testimonium, certum reddens de litis concursus pendentia, exceptionem excussionis per fideiussorem à se conuentum oppositam excludit, ita vt iudicium absque præambula excussione contra fideiussorem motum progrediatur, cum tunc debitorem principalem non esse soluendo, manifestè appareat

5. Et quod excussio non sit necessaria quando debitor principalis cessit bonis; probanit ex Angel. Aretin. *in § item si quis in fraudem col. 4 instit. de action.* Negusantius *de pignor. 8. princ. membr. 1. num. 15.* apud quem aliæ fallentiæ videri possunt per totum membrum.

6. Et quod ad hoc vt legitimè discussio contra principalem facta dicatur, sufficiat Authenticum testimonium citato fideiussore, vel tertio rei hypothecatæ possessore conuentis à creditore, directè extractum, & exhibitum in iudicio contra istos intentato, attestans de statu litis creditorum pendentis inter principalem debitorem communem, & suos creditores à se conuocatos, ad excludendam excussionis, & ordinis exceptionem, probant expressè ex glossa *in leg. decem, ff de verborum obligation. verb. excussum, leg. fin ff de rebus creditis.* Vbi Angelus *num. 3* Decius *num. 11.* Carrocius *in tr. de excussione bonorum 2. part. quæst. 35. per totam.* Gratianus *decis. Rotæ March. 71. num. 15.* Noguerol. *allegat. 29. n. 165.*

7. Et idem repetit ipse Noguerol. *in allegat. 2. n. 112.* & signanter *num. 113.* loquendo in eisdem terminis, quibus Molina paulò antè citatus dicés quod quando requiritur excussio in bonis liberis principalis debitoris, antequam perueniatur ad bona maioratus hypothecata, ab ea excusat causa concursus alibi pendentis ad bona libera inter principalem, & creditores ad ea; quando creditor docet de hoc per testimonium à se productum ex Molina *d. cap. 7. num. 31.* & Gratiano *additioni ad decis. 25. num. 11.* Rota Genuensis *de mercatura decis. 156. num. 7. vers. fuit tamen hoc responsum, & numero 8. & pluribus sequentibus,* contrarium tantum tenet Castillo *controuers. tom. 4. cap. 26. numero 92.* post Auendañum, prout eos citauimus *supra 2. part. cap. 5. numero 36. vers. imò per contrarium,* &c.

8. Et quod iudicium concursus pendens ad bona debitoris principalis sit legitima causa ad excussionem alias necessariam omittendam, & absque ea posse creditorem, vel ad fideiussores, seu tertios rei hypothecatæ possessores directò deuenire, & conuenire; vlterius probat, ex Molina ipse Noguerol. *allegat. 4. n. 41.*

Hanc eandem conclusionem in fortioribus terminis probarunt Felicianus de Solis *in tractat. de censibus lib. 3. cap. 2. num. 8. tom. 1.* & iterum post Ioannem Gutierrez *in tom. 2. lib. 3. cap. 3. sub n. 6. & vers. in n. 8. eiusdem capituli* Auendañus *in tractat. de censibus cap. 94. num. 11.* Cencius *in eodem titul. quæst. 80. numero 14.* dum † firmiter probant, creditorem etiam comparentem in iudicio concursus per debitorem principalem, vel per vnum ex correis debendi, vel fideiussorem causato, posse liberè concursus iudicium deserentem nouiter fideiussores conuenire, vel cæteros correos, litis pendentis exceptione minimè obstante. Quoniam cum peracto concursu per debitorem appareat manifestè soluendo non esse; idcirco ad fideiussores redire creditori liberum erit, de quo amplissimè tractauimus *supra c. 17. & c. 18.*

9.

10. Eandem conclusionem probant quamplurimi Doctores, asserentes creditorem ad excussionem bonorum debitoris principalis non teneri; quando iste vsus fuit beneficio cessionis bonorum suis creditoribus, & concursum fecit, sed potius tunc excussionis exceptione non obstante, & debitore dimisso, posse fideiussores conuenire, plurimos referens sequitur Caldus Pereira, *de empt. & venditione cap. 33. n. 18.* Bellonus *consil 34.* Valcarin. Franc. *de fideiussoribus cap. 5. a num. 320. vsque ad num. 343.* Mascard. *de probationibus conclu. 737. n. 5.* Ioseph Ludouic. *decis. Perusin. 45. num. 16. & 17. part. 2* Muscatellus *in praxi fideiussor. part. 2. q. 10. num. 19.* Flaminius Carrharius *in decis. execut. 45.* Antonius Enrigius *in tract. de fideiussoribus cap. 27. num. 220.* Petrus Maurus Aretinus *in tract. de fideiussoribus sect ion. 6. de priuileg. fideiuss. cap. 3. n. 188.* qui quidem inter alios modos instificandi debitorem † notorie non esse soluendo, hanc cessionem bonorum scribunt.

11.

12. Eandem etiam probant plurimi Doctores dicentes, tunc constare notorie debitorem non esse soluendo, quando effectus fuit decoctus, Castrens. *consil. 327. n. 3. lib. 2.* Bart. *in l. si ego. ff. si cert. petat. & in Rubric. n 11. & in l. decem num. 2. ff. de verbor. obligat.* Claudius à Scitello, & Alexander *in leg. si ego num. 4.* Gratus *respons. 87. num. 23. volum. 1. & respons. 65 n. 43 vol 2.* Angel. post glossam, *in l. nisi hoc actum, ff. de pactis* Bald. *in l. 5. Cod. de iis quæ in fraud. creditor. n. 3.* Felin. *in c. cum olim n. 11. vers. sicut etiam dicunt de re iudicata,* Ias. *in § item si quis n. 68. institut. de actionibus.* Afinius *in praxi iudicia, § 31. cap. 2. ampliatio. 22. vers. amplia autem, numero 5.* Marsillus *in rubric. de fideiussoribus numero 10. & in praxi*

praxi crimin.§.aggredior, numero 129. Valentinus Franc.de fideiussoribus, cap.5.num.316. Muscatellus in praxi fideiussor.part.2.quaest.10.num.6 Mantica de tacitis & ambiguis conuentio. part.2. lib.16. tit.17. num.50. vers.nonus casus est Decianus consil.42. num.9. volum.2. Pitrus Maurus de fideiussoribus,d.sect. 6.cap.3.num.187.fol.193. reddentes rationem,† quod certa, & notoria inopia habetur pro excussione;quæ omnia verificantur in debitore causanteconcursus iudicium,cum in eo præcisè includatur cessio bonorum, à qua originem iudicium sumit; ad latè tradita superiùs cap.1. per totum,& sæpè in discursu diximus.

13.

14. Comprobatur præfata resolutio ex natura huius iudicij concursus creditorum multis intricationibus,& difficultatibus inuoluti,atque longæ perdurationi affecti,vt benè annotauit Molina de maioratibus, lib 4. quaest.7.num.31.& qualibet difficultas creditorem excusat ab excussione præmittenda,Glossa in l.decem, verb.excussum, ff.de verb. obligatio.Gratianus in addit.ad decis.25.numero 11. decis.Genuens.156.numero 9.vbi inquitur, quando bona debitoris sunt intricata, & minus commodè vendi possunt;ex doctrina Pauli de Castro in l.inter eos, §.creditor.ff. de fideiussoribus, & Hypol. de Marsiliis in rubr.de fideiussor.numero 18 Nnguerol allegat.4.numero 41.in fin. & allegat.2. num.113. in fin. & per Authent. præsente, Cod.de fideiussoribus, idem probant Cynus ibid. num.3. Gratus respons. 28.n.17.volum.1.Alexand.consil.10.à num.10.& 11. volum.5.Hipolytus de Marsil.in rubr. de fideiussor. num.14. Pitrus Maurus de fideiussoribus sectione.6. de priuilegiis fideiussor.cap.3.n.158.& 159.fol.591. Guido Papæ decis. 570. num.1. Bartazola de clausulis claus.4.gloss.4. num.2. vers. & in proposito ille dicitur præsens; qui plurimos Doctores cumulat, Antonius Gomez lib.1. variar. cap.13. de fideiussoribus,num.14.in princ.per text.in Authent.de fideiussor.§.1.collat.1. plurimos allegat Caldas Pereira de emptio.& vendit.cap.33.n.17. & omnes, quod quando † principalis debitor est absens in alieno territorio,& non in eo vbi iudicium agitatur, vel agitari potuit contra eum;vt tunc excussio principalis non sit necessaria,sed recto tramite posse agi contra fideiussorem, ex eo quod hoc casu dicitur difficilis debitoris conuentio, nec de bonis creditoris existentibus extra prouinciam, & in remoto loco creditor tenetur facere excussionem, videndus latissimè Thesaurus dec.4.per totam, vbi etiam de hypotheca.Et plures Doctores & casus † in quibus cessat excussio per Fontanellam decis.198. & num.9. & seqq. Anton. Gabriel tual.de fideiussor. conclus.1.per totam; & ex eadem ratione idem est, quando debitor latitauerit,Guid.Papæ d. dec.570. in princ. Pitros Maurus, vbi proximè dicto cap.3. num.161.Bettazola clausul.4n.gloss.4. num.6. vers. solum tres casus. comprobant etiam hanc doctrinam Marsill.in d.rubric. d.n.10. Guido singul.717. Minsinger centur. 2. obseruat.15. Andreas Gaillus obseruat.27.num.25. Alexander in l. si ego la 2.n.7. ff.si certum petat, Capella Tholos.decis. 197. n. 2. vbi addent.Gratus respons.87.num.24.volum.1.Iason in l.fideiussor. num.9 ff. qui satisdar. cogan Pitrus Maurus,vbi proximè num 164. cum seqq. Mantica de tract.& ambig.conuentionibus,part.2. lib.16. tit.17.num. 24.cum seqq. Afinius in praxi iudiciali. §.31.cap. 2.num.22.vers.ampliatur, & num.5. Decianus respons.59. num. 120. volum.2. Muscatellus in praxi fideiussor.part.2.quaest.10.n.17.& 18.Carpanus ad statuta Mediolanen.part.1. cap 44. num.44. Valentinus Franch.in tract.de fideiussoribus, cap. 5. num. 326,cum seqq qui loquuntur † quando debitor principalis est difficilis conuentionis, quia vel est potens,rixosus, cauillosus;aut in soluendo dutus, & inexorabilis, & ex qualibet alia causa, ex qua difficultas eum conueniendi inducatur; dicitur non soluendo debitor,& eo non excusso,posse fideiussorem directè conueniri,per text.in l. si quis stipulatus, §.fin. ff. de fideiussor. l.1. in fin. & l. seq. Antonius Gomez var.resol.lib.2. cap.13. sub n.14. vers.vero quinto limita,quia † paria sunt, non esse soluendo facultatibus,vel difficilem conueniendi, Gaill.Valentin. Franch. & Pitrus Maurus locis citatis, & est text.l.2.ff. qui satisdare cogantur, ibi. Fideiussor in iudicio sistendi causa habetur dari, non tantum ex facultatibus, sed etiam ex conueniendi facilitate,text.in d.l.si quis stipulatus,§.fin. & d.l.1. in fin.cum l.seq.

15.

16.

17.

18.

Et quia quando principalis de iure,vel de facto non potest conueniri; tunc eo dimisso, & absque excussione potest conueniri fideiuss.Bart.in l.Marcellus, n.8.ff de fideiussor. Capella Tholosa.d. decis. 97.Felinus in cap.accepimus, num.5. de fide instrument.Guido Papæ d. decis.170. Bertazola clausul. 40 gloss.4.num.6.vers.solum tres casus. Pitrus Mautus d.cap.3.n.173.fol.593. qui n.176. ex Menochio de arbitrariis,casu 171.num. 26. dicit arbitrio iudicis relinqui,quanta esse debeat difficultas, rixositas,& potentia debitoris, prædictis duo notabilia sunt attendenda, quod † quando fideiussor ob difficultatem conueniendi principalem potest absque præambula excussione conueniri; tamen potest dicere, & allegare, quod principalis debitor suis sumptibus & expensis excutiatur. Bart. per text.ibi,in l.cum in plures,§.vestimenta, num.1.ff. locati, & in l. vnde quaeritur, quam legit cum l.sicut certo, §. si duobus vehiculum, num.12 & ibi Paulus Castrens.num.17.ff.commodati. Riminald.Iun. cons. 402.num.13.Mantica de tacitis & ambig. conuentio. lib 16.tit.17. num. 45. Pitrus Maurus Aretinus de fideiussoribus.sect.6.de priuilegiis fideiussor. c.3.n.20. fol.598.

19.

20.

21.

Secundum, quod quando excussio semel facta fuit ad instantiam vnius creditoris per iudicem competentem,atque soluendo non esse fuit repertus,quod prosit aliis creditorib.tunc in lite disensionis non assistentibus, probant Bald.in l.si,apud quem C.de edendo,num.19. post medium,vers.primo casu, optimè Angelus in §.item si quis in fraudem, instit.de actionibus, num.19. Flaminius Cartarius dec.45.n.4.Cattocius in tr.de excuss.bonor.2.p.q.79. qui latè tractat,sequitur Nnguerol alleg. 29.n 165. cum sententia sit lata super statu personæ.

22.

Hanc determinationem mirabiliter comprobat Negusantius de pignoribus, 8.part.princ.membr.3. num.38. vbi in comprobationem plures Doctores adducit videndus.

Confirmatur ex doctrina Vantij de nullitat.ex defectu processus, num.100. † quod sententia declarata nulla ad instantiam vnius ex consortibus prodest etiam aliis non litigantib.& est l.5.tit.23. p.3.plures refert Caldas Pereira de empt.& venditio.cap.10. à num.46. & 47. vbi † declarat, dummodo nullitas non proueniat à iure speciali, puta ex defectu citationis, illius consortis litigantis. Nnguerol.allegat.19.num. 19. vbi † quod quando instrumentum declaratur nullum ad instantiam vnius debitoris dumtaxat,cæteris debitoribus prodest

23.

24.

25.

dest,& ex ea possint se iuuare. Iacob. Cancerius, *var. resol. tit. 3. cap. 17. num. 401.* 26. quod † sententia declarans nullitatem actus, præiudicat omnibus interesse habentibus ex ipso actu, latè etiam ipse Noguerol. *allegatione 38. a n. 56. cum seqq.* & Iacob Cancer. *loco cit.* 27. Vt quod † sententia inter aliquos obtenta super comprehensione, aut exclusione alicuius casus in titulo, aut priuilegio alus obstat, & prodest, tunc non litigantibus, qui latius prosequuntur videndi.

28. Roboratur hæc doctrina, quoniam quando procurator declaratur à Iudice habere sufficiens mandatum (de quo inter partes dubitabatur) ad continuandam litem, vel nouè defendendam: vlterius de mandato hæsitandum non est, cùm pro vero procuratore habeatur ex re iudicata, vt per Bar. *in l. 1. C. de procuratoribus.* & ibidem Iason *n. 8.* Speculat. *in tit. de exceptionibus. §. nunc videndum. ad fin.* Noguerol. *in alleg. 36. n. 15.* vbi de praxi ordinaria huius Vallisoletanæ, & Granatensis cancellariæ testatur, & testamur. 29. hæc † Iudicis declaratio ad vnius partis instantiam in vna lite & iudicio, prodest aliis partibus in alio & diuerso iudicio, quia lata est sententia super legitimatione personæ procuratoris tanquam realis in fauorem omnium, quoad omnes iuris effectus facit ius, *ex l. ingenuum. ff. de statu hominum.* Rota apud Ludouisium *decis. 498. num. 9* Mietez *de maioratn. 3. p. q. 4. illatione x. n. 3 t.* Gaito *de credito. c. 2. tit. 3. num. 6 x o. cum seqq.* Noguerol vbi proximè. *num. 16.* at cum in præsenti excussione omnino agatur de statu, & 30. conditione debitoris, semel declaratus † fallitus, & non soluendo ad instantiam vnius creditoris, aliis debet prodesse.

31. Sicut etiam in actis fabricatis super validitate, aut nullitate testamenti, quæ plenè probant etiam in alia causa, & inter diuersas personas ad textum *in l. posthum. §. si quis ex his. ff. de inofficioso testam. textus celebr. in l. cum vnus.* primo responso *ff. de bonis auth. iudic. possid.* Castrens. Fulgoso *in d. § si quis ex his.* & aliis citatis, per Anell. Amat. *in cons. 76. per totum.* sequitur Gaito *in tr. de creditori. c. 2. tit. 3. quæsito 2. n. 354. & seqq.*

32. Et insuper quod excussio semel facta coram iudice competenti ad instantiam vnius creditoris, quod aliis cæteris creditoribus, postea fideiussores suos conuenire volentibus prosit, post plurimos Doctores, probat Pirrus Maurus Aretinus *in tr. de fideiussor. sect. 6. de priuilegiis fide c. 3. n. 188. fol 595.* 33. vbi asserit † debitorem non esse soluendo notoriè dici, primo per famam vicinorum, attestantium principalem nulla amplius bona habere, secundo, ex iuramento debitoris, testantis nulla alia bona sibi remansisse, idque etiam comprobet vxoris, familiæ, & vicinorum dictis; quarto si semel etiam ad instantiam alterius creditoris ipse debitor excussus per iudicem competentem repertus fuerit non idoneus: quinto si fideiussor in iudicio confiteatur, principalem non esse soluendo, sexto si publici ministri ad inquirendum missi, referant nulla, vel exigna bona debitoris extare, prout ista omnia fusiùs explicant Bellonus *cons. 34.* Valentin. Franc. *de fideiussoribus cap. 5. à num. 320. vsque ad 343.* Mascardus *de probationibus. conf. 737. num. 5.* Ioseph. Ludouis. *decis. Perusi. 45. num. 16. & 17. p. x.* Muscatellus *in prax. fideiussor. p. 2. quæst. 10. num. 19.* Flaminius Cartarius *decis. 45.* Anton. Enrigius *de fideiussoribus.* qui hos & alios plures allegat *c. 27. n. 220.*

34. Nonnullas ex his limitationibus, & alias quàm plures cumulauit Caldas Pereira *de emptione, & venditione. c. 33.* vbi per totum cap. amplè tractauit, excussionis ampliationes, & plurimas limitationes quas per te videre poteris, atque denique vbi præcisè fieri debet excussio principalis debitoris præ oculis habenda erit determinatio, 35. text. † *in leg. si plures 28. §. præterea. ff. de fideiussoribus.* ibi, *præterea si quæratur, an soluendo sit principalis, etiam vires secundi fideiussoris aggreganda sunt.* Et ibi notat glossa, *verb. aggreganda*, latè exornat Auendañus *de censibus c. 97. ex n. 14.* plures doctrinas, & Doctores congerit Pirrus Maur. Aretin. *de fideiussoribus 2. p. sect. 7. c. x. ex n. 26. & seq. fol. 638.*

36. Nunc tractandum, quando quis tenetur ad præambulam excussionem, anteaquam perueniat ad fideiussores, aut tertios rei hypothecatæ possessores, si compareat in concursus iudicio, motu inter suos creditores per fideiussorem, aut tertium rei hypothecatæ possessorem, anteaquam excutiat bona principalis debitoris, an non obstante excussionis exceptione sibi opposita, sufficiat, quod de ipsa excussione, & non esse soluendo principalem debitorem, doceat in discurso iudicij, mori contra ipsum fideiussorem, aut tertium, ita vt excussio simultaneo processu atque pari passu ambulet cum ipsa conuentione, vel an præcisè requiratur præcedere, 37. in quo † videbatur dicendum præambulam fore necessariam, 38. cum fideiussoris † obligatio videatur conditionaliter contracta, si principalis soluendo non sit, quia pendente conditione substantia obligationis in pendenti est, donec conditio impleatur, *l. cedere diem, ff. de verbor. significat. leg. bona §. sub conditione, ff. de ædilitio edicto. l. grege. §. fin ff. de pignor. l. is cui, ff. de actio. & obligatio. leg. id quod, ff. de constituta pecun. leg. fideiussor. obligari. §. stipulatione, ff. fideiussoribus, l. sub conditione, ff. de solution. l. t 2. numero t 1. part. 5* latè Anton. Gomez *lib. 2. variar. cap. 11. sub num. 27. vers. quidam est contractus,* 39. quare † cum deficiat obligatio, actio non oritur, sine qua nemo in iudicio experiri potest *l. si pupillo. §. videamus ff. beneficiis gestis l. quoties. §. si temporali, ff de administratione tute.* 40. adeo † vt Iudex ex officio sine actione agentem repellere possit, parte etiam non opponente, Alexander *consil. 136. num. 9. lib. 2.* Cranet. *cons. 191. in princip.* plenè Menoch. *de arbitrar. quæst. 16. per totam.* Decianus *consil. 2 num. 47. lib. 1.* Aldouinus *consil. 18. num. x 3.* Merlin. *decis. x4 num. 1.* Peregrin. *consil. 53. num. 30. lib. 1.* Giurba *in constit. Messanen. cap. 7. gloss. 10. num. 1. & seqq. & decis. 17. num. 14. & decis. 71. num. 2.* Vincent. Carroc. *singul. 17.*

41. Deinde quia iure cautum est, ne fideiussor possit conueniri ante debitorem principalem, & nisi fiat prius excussio in bonis eiusdem, text. est in Authent. *de fideiussoribus, & mandatori. §. 1. collat. 1. Authent. præsente, Cod. de fideiussoribus,* & vtrobique communiter DD. & alibi passim. Ergo per præposterationem ordinis iudicialis iudicium contra fideiussorem ante excussionem præambulam debitoris erit nullum ipso iure: nos abunde *in nostris commentariis, de reten. Bull.*

42. Et insuper quoniã actus frustratorios ius abhorret, ex iuribus vulgaribus, prout foret hoc iudicium primitus intentum contra fideiussorem, iste 43. † quippe adhuc condemnatur, omissa præambula excussione huius exceptionẽ adhuc in rei iudicatæ executione potest opponere, & quousque excussio præcedat, non habet locum in fideiussorem execu-

 tio,

44. tio, eo quod dicatur † exceptio anomala, tenent. Glossa *in l. 3. ad finem, ff. de exceptio* Vbi Albericus, & Angel. & omnes *in L. 2. Cod. communi diuid.* Bald. *numero* 3. Salicetus *numero* 6. Castrens. *numero* 8. idem Castrens. *in l. decem numero 6. & in l. fin. n. 9. ad fin. ff. si cert. petat.* Benedic. de Plumbin. *in tract. de execatione numero* 18. Iacob. de Aren. *eodem tract. num.* 32. Guido Papæ *decis.* 432. *n.* 10. Aymon *consil.* 263. Alexand. Trentacinq. *variar. lib. 3. resolut. 1. numero* 15. Bartol. *in consil. 99. in fin. lib.* 2. qui hanc exceptionem anomalam dicit, quæ omni tempore potest apponi, non subscripta limitibus litis contestationis; Riminaldus Senior. *consil.* 510. *n. 1. volum.* 3. Bald. *consil.* 500. *num. 1. vol.* 5. Suarez *communis opinion. littera F. numera* 136. igitur cum nihil prosit iudicium primitus intentatum contra fideiussorem, quo adhuc condemnato, debet expectari excussio versus principalem facienda, circuitus debent vitari, & iudicij ordinem non præposterari.

45. Hanc partem in his terminis tenuerunt Bartol. *in l. stipulatio, §. habet autem num. 4. ff. de noui. oper. nunciatio.* Cuius opinionem veriorem, & magis communem asserit Alexander, *in d. l. decem n. 13. ff. de verb. obligat.* quem ibi sequitur Ias. *numero* 18. idem Alexander *in leg. fin. num. 3. ff. si cert. petat.* vbi Decius *num.* 16. Parisius *consil. 50 num. 45. lib.* 1. dicentes, quod debet præcedere excussio, citato fideiussore, aut tertio rei hypothecatæ possessore, necnon sententia iudicis competentis declaratoria super ipsa excussione, & in hoc vltimo quod debet præcedere sententia iudicis declaratoria super excussione, antequam deueniatur ad fideiussores, ex Alexandro loco citato, & Romano *consil.* 211. *n.* 4 & ibi Mandos. Mantica de tacit. & ambig. conuentio. *lib. tit.* 17. *num.* 21. asserit Petrus Maurus Aretin. *in tract. de fideiussor. sect. 6. de priuileg. fideiussor. c. 3. n.* 188 *fol.* 595.

46. Contrariam tamen sententiam; imò creditorem comparentem in iudicio concursus per actum à fideiussore, posse creditum suum petere absque præambula excussione in bonis principalis, ita vt nec vidé obstet exceptio excussionis à fideiussore, vel eius creditoribus opposita, sed quod sufficiat in discursu eiusdem iudicij constare; debitorem non esse soluendo, ita vt exceptio, & conuentio pari passu ambulent, & simultaneo processu termine-tur; veriorem affirmant, & sequuntur innumerabiles penè Doctores Bald. *in l. cum testamento, vers. item nota. ff. de manum. testament.* vbi inquit, pendente iudicio contra tertium possessorem, posse

47. † fieri excussionem aduersus principalem debitorem, cuius doctrinam sequitur Alexander *in l. exuens n. 5. & 6. ff. de acquir. possess. & in l. fin. ff. si certum petat. num. 19. & 161.* Decius *num.* 30. Parisius, qui Baldi opinionem communem esse profitetur, *in d. consil. 50. num. 46. lib.* 1. quos omnes, & alios referens sequitur, & veriorem dicit Ludouis Molin. *de primogeniis lib. 4. cap. 7. num. 37. 38. & 39.* vbi alios quamplures adducit in comprobationem, & ita interdum obseruatum vidisse testatur.

48. Hanc eandem opinionem verissimam profitetur Didacus Perez *in l. 4 tit. 8. lib. 3. ordinament. Reg. colum.* 1079 cum Bald. Saliceto, & aliis, quos allegat Gregorius Lopez *in leg. 14. glossa, primeramente: limitat. 12. tit. 13. part. 5* quos referens sequitur Ioannes Gutierrez *in tract. de iuramento confirmat. 1. part. c. 23. num.* 13. dicentes, quod non requiritur præambula excussio; sed sufficere, quod de ea appareat durante executione contra fideiussionem postulatam, debitorem principalem non esse soluendo, idem sentit Rollandus à Valle *cons. 9. n. 37. & 38. lib.* 1.

49. Idem singulariter tenet Antonius Gomez *to. 2. variar. resolut. cap. 13. sub num. 14. vers. vnum tamen est.* qui affirmat, quod si fideiussor opponat exceptionem excussionis ante litis contestationem, non per hoc exinde annullari processum contra eum primitus motum; cum possit replicare creditor, principalem debitorem non esse soluendo, & pendente iudicio fieri posse discussionem,

50. argumento text. cū materia *in l. si rem. † La primera § fin. ff. de pignorat. actio.* dicentis, ius superueniens pendente iudicio ex causa de præterito, validare iudicium retrò nullum, & per gloss. *in l. nisi hoc actum est, ff. de fideiussoribus*, quam in expresso, ibi notant, & commendant DD. & reputat singularem Angel. de Perusio *in l. decem stipulatus, numero 6. col. 2. ff. de fideiussoribus*, commendat etiam Bald. *in Authent. hoc si debitor. Cod. de pignoribus, col. fin.* & per eundem Bald. *in Authent. præsente Cod. de fideiussoribus colum.* 1. Paul. de Castro *in l. fin. col. 2. ff. si certum petatur.*

51. Idem etiam probat Fontanella *de pactis nuptialibus clau. 7. part. 13. gloss. vni. à num. 7. & sequentibus*, post Molinam, & Guido. Papæ *decis. 432. num.* 11. atque etiam post Senatus Cataloniæ plures decisiones, vt mulier ad dotem agens possit simul in eodem iudicio agere contra principalem debitorem, & tertios rei hypothecatæ possessores, hac declaratione adhibita, quoad excussionem, vt prius fiat in bonis principalis, & postea in bonis hypothecatis.

52. Quæ limitatio, & declaratio intelligi debet, non opposita exceptione discussionis, vel ea opposita si non constaret de inopia principalis, quia si de ea doceatur frustra attendenda sit prioritas quoad executionem, prout & ipse Fontanella ipsum declarare videtur statim consequutiuè *n.* 8. ita dicens: *Si vult mulier in eodem iudicio probare, non esse necessariam excussionem, veluti quia principalis sit inops, aut aliàs, poterit vtique vt dicit* Molina *de primogen. lib. 4. c. 7. n.* 38. ex quo manifestè apparet, superiorem declarationem proximè, & immediatè

53. traditam à Fontanella *n. 7. in fin.* esse veram eamque ita etiam eum intellexisse, quòd excussio non fuit opposita, vel non fuit probata, quia tunc procedet simultanea cognitio, quoad determinationem, & condemnationem vtriusque dumtaxat, non tamen quoad executionem in qua seruandum fore excussionis ordinem libenter admitto.

54. Quoniam si in litis discursu non probauerit inopiam debitoris, non potest obtinere creditor in sua petitione contra fideiussorem, vt ex mente Bartol. & Bald. *in l. 2. Cod. communi diuidund.* & Paulo de Castro *in l. decem n. 4 fin. ff. de verbor. obligat.* Aymon *consil. 77. n.* 17. Purpurato *consil. 277. num. 1. vol.* 1. & *in l. ex conuentione, Cod. de pactis* Anton. Gabriel. *commun. conclus. titul. de fideiussor. conclus. 1. num.* 13. Iacob. Cancer. *variar resolut. li. 2. c. 5. n.* 48. quare

55. † tunc licet vterque in eadem sententia condemnetur, suspendenda erit contra fideiussorem executio, quousque exequatur principalis, atque eius bona excutiantur, & demum pro residuo fideiussor ex eadem sententia exequendus erit.

56. Ex prædictis Doctoribus citatis, necnon Vincent. Cerrocio *in tractat. de excussione bonorum 2. part. quæst. 25.*

quæst. 15. num. 3. vers. practicando tamen, & Mastrillo *decis. 109. num. 11. part. 2. & decis. 118. n. 11. & 12. eadem part. 2.* eamdem opinionem sequitur Noguerol *allegatione 25. num. 164.* vbi loquitur in creditore agente prius contra tertios rei hypothecatæ possessores, vt sufficiat, quod excussio contra principalem fiat in eadem causa, & iudicio moto contra tertios, & quod non sit necessaria alia præambula lis super excussione contra principalem debitorem; quod & idem repetit & ex eisdem authoribus *in allegat. 55. n. 26.* vbi testatur ita fuisse determinatum.

57. Et pro constanti eamdem resolutionem per Corneum annotat Marius Antonius Eugeo. *consil. 19. num. 85.* post quem, & Michaëlem Ferret. *3. part. obseruat. cap. 5. obseruat.* Iacobus Cancer. *variar. resolut. 2. part. cap. 5. num. 160.* posse agi in eodem iudicio contra debitorem, & tertium possessorem, atque eodem tempore de bonis vtriusque, simultaneè discuti, atque discussionem fieri.

58. Eamdem etiam resolutionem pro constanti habendam, firmant additio ad Molinam *de primogeniis lib. 4. cap. 7. ad num. 37.* cum Gregorio Lopez, Anton. Gomez, Ioann. Gutierrez, Carrocio Mastrillo, & Fontanella.

59. Hanc quæstionem etiam mouet † Negusantius *in tractatu de pignoribus, membr. 1. numero 37.* (cuius nullus Doctor meminit) qui sic ait: *Secundo quæritur in materia excussionis, an in casibus in quibus regulariter requiritur excussio, si de ea excipiatur, sit dare remedium mota iam lite contra tertium possessorem pro validitate iudicij; nam si de ea non exciperetur, iudicium valeret, vt suprà proximè dictum fuit; & respondetur, quod duplici remedio potest succurri creditori agenti pro validitate iudicij moti: Primum est, quod pendente lite mota contra tertium possessorem, pariter & insimul fiat excussio contra principalem debitorem*, vt per Bald. *in l. cum testamento, C. de testam. manum. vbi dicit, quod excussio facta pendente hypothecaria, fingit actum factum cum ordine, quia declarat retro ante litem contestatam bona debitoris non fuisse soluendo*, idem tenet Bald. *in l. 2. commun. diuidundo*, & in Authen. *contra rogatus, in fine, ad Trebellianum, & in l. 1. C. in fraudem patr. & in l. 1. C. de reuocandis iis, quæ in fraud. credit.* & Angelus *in l. 10. ff. de verborum obligat.* & in Authent. *de fideiussoribus, §. sed nec*, & etiam tenet Bar. & alij *in Authent. hoc si debitor, Cod. de pignoribus.* Et ratio † istius decisionis

60. est (inquit ipse Negosant.) *quia ius superueniens actori pendente iudicio, ex causa de præterito validat iudicium, l. si rem, §. fin.* & ibi Bar. *ff. de pignoratitia actio. & illum text. ad hoc in specie notat ibi. Bald. & ita etiam tenet Angel. de Aret. in §. item si quis in fraudem, in 3. colum. vers. quæro, ergo reuocatoria, instit. de actionibus, idem tenet Alexander in cons. 113. viso processu, in fin. volum. 6. vbi subdit,*

61. *† quod si actor esset minor, posset restitui in integrum aduersus non factam excussionem, per l. minor 25 annis, ff. de minoribus, sed quod hoc non est necessarium; idem etiam tenet Arretinus in d. consil. 126. in causa dom. Antonia, solut. vltim. secundum remedium* (sequitur Negusantius) *est † quando*

62. *debitor in veritate non esset soluendo, quod si tunc possessor excipiat de excussione non facta ante litem contestatam, quod agens replicet, tua non interest, nec debet audiri in hoc, quia alia bona debitoris non extant, & ita offero me incontinenti probare, & ista practica colligitur, ex gloss. singulari in l. nisi, ff. de pactis, in 2. solutione, quæ solutio, l. ad illum tex. reprobetur, ibi per Bart. & alios in Paul. ibi, & Angel. & Imola, in l. exitus, ff. de acquirenda possessione, notant illam ad hoc, quod quando reuera non interest excipientis, non potest opponi exceptio excussionis, & ita refert, & sequitur Iason in d. l. nisi, quam legit in l. tibi, §. in his, in fin. eodem titul. ita ibi tenet Angel. Aretinus, in d. §. item si quis in fraudem, 5. colum. in vers. aduertas tamen, dicens hoc esse perpetuo tenendum menti*, &c. hactenus Negusantius.

63. Notabilem dicit Cardin. Mantica *de tacit. & ambig. conuentio. lib. 16. tit. 17. num. 44.* vbi firmat praxim, dicens, quod nulla facta excussione, potest agi contra fideiussorem; nam si excipiat, nondum esse factam excussionem principalis debitoris, creditorem posse replicare, nihil eius interesse, cum debitor nihil habeat in bonis, vt in processus discursu apparebit, ex sua verificatione; atque ideo per hanc replicationem viam aperiri creditori agendi contra fideiussorem absque discussione præambula in alio diuerso iudicio; per Glossam *in l. nisi hoc actum sit, ff. de pactis*, & ex Bald. in Authent. *hoc si debitor, num. 5. in fin. & num. 6. C. de pignoribus*, dicente hoc esse perpetuo notandum, & ex Angelo *in l. exitus, num. 2. ff. de acquiren. possessione, & in l. decem, num. 6. ad fin. & num. 7. ff. de verb. obligationib.* Et præcipuè locum habet, quando

64. proceditur sola facti veritate inspecta, prout in supremis senatibus non esse attendendam excussionis ordinem, nec excussionem præcessisse requiri, sed sufficere simul conuenire debitorem principalem, ac fideiussorem seu tertium rei hypothecatæ possessorem, & simultaneè in eodem iudicio de vtroque tractari, & determinari, latè probat Gratian. *disceptation. forens. cap. 304. ex num. 7. & sequentibus.*

65. Et ideo in supremis tribunalibus, in quibus proceditur sola facti veritate inspecta; iuxta Doctores quamplures relatos à Rolando à Valle *cons. 14. ex num. 15.* non est locus excussioni, si excussionis exceptio opponatur per viam præposterationis iudicij, item Angel. *in §. item si quis in fraudem, colum. antepenult. institut. de actionibus.* Alexand. *in cons. 114. colum. 2. in fin. volum. 6.* Corneus *cons. 55. volum. 3.* Socinus *regula 133. in vltim. fallentia, & in cons. 24. colum. penultim. volum. 2.* Barbac. *in cap. perueniens, colum. 2. vers. quarto limitea de fideiussoribus, & in cons. 12. col. 3. volum 4.* Hipolyt. de Marsil. *in rubr. de fideiussoribus, colum. 6. vers. idem dicas.* Aretinus *cons. 126. colum. penult.* Negusant. *de pignoribus, 8. part. princ. membr. 1. num. 28.* Roland à Valle *d. cons. 14. n. 16.*

66. Et sufficiet, excussionem fieri in iudicio intentato contra fideiussorem, aut tertium possessorem rei hypothecatæ, imò non esse necessariam declarationem præambulam; scilicet, debitorem principalem non esse soluendo; sed constito in eodem iudicio, soluendo non esse contra tertium pronunciandum esse probat Flores Diaz de Mena *in addit. ad decis. Gamma 99.* Petrus Barbosa *in l. si constante, num. 6. in fin ff. soluto matrim.* Castillo *controuersiar. tom. 4. c. 40. sub n. 68.*

67. Vnum tamen præ oculis semper habebis, creditorem agentem cõtra fideiussores, aut tertios possessores teneri ostendere, & probare inopiam debitoris principalis siue ante iudicium motum contra ipsos, siue simul in eodem, vt diximus hactenus.

68. † Etenim asserenti bona non esse sufficientia pro

solutione creditorum incumbit onus probandi, cum præsumptio iuris sit contra eum, eo quod quilibet † de iure præsumitur esse soluendo, iuxta sententiam gloss. *in cap. bona el 1. in verb. natura in fin. de electione*, & probatur *in l. si creditores*, *ff. de priuileg. creditor.* Mascardus *de probationibus, conclus.* 205. *num.* 4. *& à princip.* Vbi quamplures allegat, & quod creditori incumbat onus probandi, debitorem non esse soluendo; probant omnes hactenus à principio huius c. laudati Doctores, dum controuertunt an ante, vel simul in eodem iudicio per eum moto contra fideiussores, aut tertios, debeat fieri excussio, vt constet, debitorem non esse soluendo, & quod quilibet præsumatur esse soluendo interim, dum de contrario non doceatur; probat insuper per *l. libertus*, *qui soluendo, ac l. si creditores. Cod. de separation. gloss. in l. vnic. Cod de imponendo lucr. descript lib.* 10. Glossa, *in l. si vero* §. 1. *ff qui satisf. cogan.* Brunus *consil.* 18. Sebastian. Montic. *in tract. de inuentario inter tractatus varios quæst.* 232. *num.* 600. *&* 601. & de † hæreditate vt præsumatur esse soluendo, & contrarium hæredi asserenti probationis onus incumbat (si non confecit inuentarium) probat text. *in l. cum de lege*, *&* ibi, *gloss. ff. de probationib.* Latissimè Aluarus Valascus *consil.* 117. *ex num.* 6. *& sequentibus*, *& in tract. de partitionibus*, *cap.* 8. *ex n.* 44. quibus locis, pulchrè loquitur, & quod in dubio quilibet præsumatur esse soluendo, probat ex Cephalo *consil.* 719. *n.* 58. *&* 59. *vol.* 5. Pitrus Maut. Aretinus *de solutionib. c.* 82. *n.* 3.

69.

70.

71. Quæ tamen resolutio fallit in priori creditore auocante pecuniam solutam, & receptam à posteriori: cui sufficit negare, alia bona habere debitorem communem, ac soluendo non esse, ideò posteriori asserenti contrarium, alia nempe bona creditorem habere; incumbit onus probandi, & illa ostendendi, ita tenet Alexand. Ambrosin. *in decis. fori, Episcopal. Pernsin.* 2. *num.* 4. refert & sequitur Castillo *controuersia tom* 5. *cap.* 78. *colum.* 2. *ad medium.*

72. Qua resolutione ab omnibus approbata, & communiter sequuta retenta; nihil obstant in contrarium adducta *supra à num.* 36. 37. *& sequentibus vers. nunc tractandum*, quibus facilè respondetur, quod ista exceptio, quod prius excutiatur debitor principalis, non tangit substantiam obligationis; ac propterea minus ordinatur ad impediēdā natiuitatem actionis, cum obligatio ipsa integra, & sine conditione existat, & ideo tantum respicit actionis exercitium, quod impediendum ferit mediāte exceptione excussionis opposita. Sic eleganter respondet Cardinal. Franc. Mantic. *d. lib.* 16. *cap.* 11. *à num.* 1. *& sequentibus*, *& signanter num.* 4. & iterum ex Bald. *in l. fin. §. cum antiquitas num.* 3. *vers. non enim hoc cas. ff. de vsuris rei iudic.* & Ruino *consil.* 98. *num.* 3. *lib.* 5 quod huiusmodi excussionis exceptio non respicit, nec obiicitur ordini iudicij, & petitionis, sed ordini executionis, & exactionis.

73. Id ipsum dixit Doctissimus Antonius Gomez *tom.* 2. *variar. cap.* 13. *sub num.* 19. *vers. tertio limita, quod ista exceptio excussionis non inducitur à iure contra substantiam obligationis, & actionis, sed dumtaxat respectu ordinis procedendi, puta ad executionem, non iudicij, quæ de necessitate opponi debet, vt statim dicetur: quare nec actio impeditur nec obligatio est conditionalis, sed pura.*

74. Et quod hæc exceptio consideratur non habito respectu ad ordinem, & iudicij præposterationem, sed potius ad interesse partis, quod in eo consistit, vt si debitor principalis, qui est soluendo, prius exigatur, anteaquam fideiussor, siue tertius possessor, molestetur, atque ideo fundatur in solo interesse partis, traduut Cotoeus *consil.* 5. *vol.* 3. Negusantius *de pignorib. part.* 3. *membr.* 1. *n.* 31. Rolandus à Valle *consil.* 8. *num.* 21. *vol.* 1. Aretin. *consil.* 127. *num.* 2. Menochius *de arbitrar. quæst.* 51. *num.* 8. & Ioseph Ludouis. quem vide *in decis.* 45. *num.* 7. atque ideo rectè satisfit qualitati exceptionis respicientis ordinem executionis ex adhibita clausula in sententia, qua simul principalis, & fideiussor condemnantur, vt prius fiat executio in bonis debitoris principalis, & pro residuo in bonis fideiussoris iuxta ea, quæ dixit Fontanella *supra n.* 951. *seq vers. idem etiam probat Fontanella*, &c.

75. Nec obstat vltimum argumentum, de quo superius, *num.* 42. *vers. & insuper quoniam.* Quo dicitur, hanc excussionis exceptionem posse opponi post rem iudicatam, cuius satisfactio pendet ab ea quæstione, an exceptio hæc sit anomala, ita vt quandocumque, & quolibet parte iudicij possit opponi, vel an sit merè dilatoria, quòd ante litis contestationem teneatur fideiussor, aut tertius possessor eam opponere, ita vt non opposita prorsus excludatur ab ea opponenda, in qua difficultate diuisi fuerunt Doctores nostri, quidam anomalam esse sectantur, prout fuere illi omnes in argumento relati, inde inferentes, quod cum quandocumque possit opponi, licitum erit fideiussori eam deducere in executione rei iudicatæ, ad illam impediendam, aut suspendendam.

76. Sed indubiè cessat argumentum, cum longè verior, & receptior sit sententia, hanc excussionis exceptionem merè dilatoriam esse, & omnino de necessitate proponendā ante litis contestationem

77. † cum sit exceptio ordinis, quæ ante litis contestationem opponi debet, vt *ex l.* 2. *§. si cum l. si quis ff. de exceptionibus*, *& l. Pomponius §. ratihabitionis*, *ff. de procuratoribus l. si maritus §. præscriptionis*, *ff. de adulteriis l. ita demum. Cod. de procuratoribus l. exceptionem*, *Cod. de probationib. l. fin. Cod. de exception.* Et per expressam doctrinam Barto. *in l.* 3. *num.* 6. *ff. de exception.* Petr. Cynum Salicetum, & communiter omnes *in Authent præsenti. C. de fideiussoribus*, & Paul. de Castr. *in l. fin. ff si cert. petatur*, pulchrè probat Antonius Gomez *tom* 2. *variar. resolut. cap* 13. *sub num.* 14. *vers. tertio limita.* Alias † eidem exceptioni excussionis ante litis contestationem non oppositæ renunciatum videri, probant Bart. *in l.* 2. *ff. de exceptionibus*, *& in l. per latam in princip. Cod. de sentent. & inter. locu. omni. iud.* vbi Cynus *in quæst.* 6. idem Bartol. *in l. fin. in princip. vt etiam DD. ff. si certum petat. & in l. docem*, *ff. de verb. obligat.* Bald. *in l. cum eorum*, *num.* 5. *Cod. de sentent. & interlo.* Alexander *consil.* 73. *num.* 1. *& consil.* 78. *num.* 9. *volum.* 1. Afflictis *decis.* 318. *quidam debitor.* Cumanus, & omnes *in l.* 1. *ff. de exceptionibus.* Socin. *nummer.* 9. Zacius *num.* 17. Capella Tholosana *decis.* 81. vbi addi. Felinus *in cap. exceptionem num.* 42. *de exceptionibus.* Aymon *consil.* 77. *num.* 12. Ozascus *decis. Pedemon.* 43. *num.* 13. Boenus *decis.* 59. *in fin. & decis.* 222. *num.* 16. Negusantius *de pignoribus in* 8. *membr.* 1. *part. ex num.* 34. *cum sequentibus.* Anton. Gabriel. *commun. opin. tit. de fideiussoribus, concl.* 1. *n.* 59. Cæsar de Graffis *decis.* 143. *aliàs* 1. *de fideiussoribus num.* 8. qui dicit communem, Bauerius

78.

uerius *in singul. verb. exceptio, num.6.* Maranta *de ordine cognitio.in 6.part.princip.in 9.membr. num.7.* Iason *in §.item si quis, num.8 t. instit.de actionibus.* Bursatus *consil.228. num.4.* Bertazola *de clausulis, clauf.4.gloff.4.num.1.* Ferretus *conf.128 num.4.* qui hanc opinionem magis communem asserit. Andreas Fachineus *controuersiar. lib.8. cap.51.* Antonius Enrigius *de fideiussoribus, cap.28. num.16.*

79. Et ratio est iuxta prædictos Doctores, † quia huiusmodi excussionis exceptio est dilatoria, quæ non admittitur, nisi ante litem contestatam opponatur; optimè Magonius *decisione Florent.36. num.5. & 6.& decif.45. num.6.* pulchrè disputat, & sic resoluit Cardin.Francisc. Mantica *de tacitis, & ambiguis, conuentionibus, part.2. lib.16. tit.22. num.5. & tit.16. num.9.* Pirrus Maurus *de fideiussoribus, sect.6.de priuileg. fideiussor. cap.3. ex n.189. cum seqq.fol.596.* & quod hæc exceptio excussionis nondum factæ sit dilatoria, & ob id debeat, vt obstet, præcisè proponi ante litem contestatam, itavt nec postea opponi possit, nec prosit, post Anton. de Fano, & Padilla *in l.2. num.43. C. de iuris, & facti ignoran.* Roland.à Valle *consil.79.num.4.lib.2.* Gregorium Lopez, & Ferraram tenet Ioannes Gutierrez *de iuramento,confirma.1. part. cap.23.n.14.*

80. qui *num.15.* aduertit hodie † stante *l.1.tit.8.lib.3. ordin.* quæ est, *l.2. tit.5. lib.4. noua recopil.* debeat proponi hæc exceptio, intra nouem dies, & non intra viginti dies, de quibus *in d. legibus regiis,* quia obtinent locum in exceptionibus peremptoriis,non autem in dilatoriis, adeò vt propterea hæc

81. excussionis exceptio apponi† non possit in secunda instantia, quando in prima fuit omissa, Pirrus Maurus, vbi proximè *n.194.* Bertazola post altos *de clausulis,clauf.40.gloff.4.num.2.*

82. Hinc cauendum à Iacobo Cancerio *variar. resolut. lib.2. cap.5. à num.145.& seqq.* dum an sit dilatoria, vel annomala hæc excussionis exceptio pro vtraque parte Doctores referens, *num.148.* fœdere distinctionis eosdem componere conatur, quod si ante litis contestationem opponatur; ligat manus iudicis, ne vlterius procedat in causa, donec de ea discutiatur; post litem autem contestatam oppositam simul cum causa principali procedendum, & cognoscendum erit de ea, itavt sufficiat de inopia debitoris constare in discursu litis, quæ distinctio improbabilis est, nisi dicas quod primum distinctionis membrum procedat, quando post oppositam nihil de inopia debitoris replicatur à creditore, ad latè tradita superius.

83. Ab hac regula excipitur fideiussor indemnitatis, cuius obligationis substantia conditionalis est à principio, atque ideo actio ante conditionem purificatam nata non est, & ideo semper exceptio proponi potest etiam post sententiam ad eius executionem suspendendam, donec prius excutiatur debitor principalis, ex Bald. *in cap. ex rescripto, de iureiurando.* Marsilius *in rubric. de fideiussoribus, num.34.* Emanuel Suarez *receptar. sentent. littera F.num.139.* Magonius *decis. Florent.45.n.139.* Pirrus Maurus *de fideiussoribus, sect.6. de priuilegiis fideiussor.cap.3.n.197.fol.597.* plurimos Doctores referens sequitur Ioan. Guttierrez *de iurament.confirm.1.part.cap.23. num.22.& num.19.*

84. Ad id autem, quod superius diximus *num.43. vers. hanc partem sinus,* &c. excussionem in bonis principalis faciendam esse citato fideiussore; probarunt alij plures relati, & sequuti à Ioan. Gutierrez, vbi proximè *num.20.* sed ego non indistinctè eam doctrinam accipiendam arbitror, & veram tunc indubiè agnosco; quando excussio incidit in iudicium principaliter motum contra fideiussorem, vel tertium possessorem, ex iis, quæ hactenus abundè scripsimus; vel quando aliàs ipse fide-

85. iussor, vel possessor est in lite, cum principali debitore mota; at vero quando conuenitur debitor dumtaxat per creditorem, & facta diligentia inuentus est non soluendo; tunc non requiri citationem fideiussoris; rectius, & verius censeo; cum sufficiat constare de inopia debitoris per acta cum eo gesta coram iudice competenti: quam tenet opinionem Iason *in l. filiusfamilias, §. diui. el a. in 1. lectura, num.50. ff. de legat.1.* Ferrat. *in pract. in forma responsio. libelli, in actio. hypothec. in vers. exceptionem excussionis;* licet contrarium dicat Petrus Duenas *in regul.335. ampliatio.1.* sed Ferraræ opinio manifestè comprobatur ex illa constanti doctrina suprà adducta *à num.12. cum seqq. & ex num.30.*

86. Plurimorum auctoritate fulcita; quod ad hoc vt creditor contra suum fideiussorem agere possit directè, sufficit constare debitorem communem fuisse in aliquo iudicio excussum, per alium suum creditorem, & inuentum, seu declaratum non esse soluendo, in quo nec iste creditor, nec fideiussor adstiterunt, nec fuerunt citati & nihilominus Doctores omnes sufficienter apparere de excussione contra fideiussorem ab altero creditore immediatè conuentum, affirmant, ergo citatio fideiussoris ad excussionem debitoris principalis, qui solus est in lite, non tamen fideiussor, non requiritur; quod iure certissimum apparet.

87. Hinc declaratur, quod dicit Fontanella *dec.198. à num.12.* vbi quærit, an vbi discussio est necessaria, requiratur iudicis declaratoria, & partis citatio hinc inde, Doctores adducit, quibus nec acquiescit, & relinquit iudicis arbitrio, cum per Nuncij relationem solam soleat fieri legitima discussio, prout etiam multis citatis diximus suprà *num.32. vers. & insuper quod excussio;* & latè probat Mascardus *de probationibus, conclus.522.ex n.2.cum seqq.*

88. Vnum notabile in materia discussionis nō omittam; quod quando præsumptiuè apparet, debitorem non soluendo esse, & adhuc instet fideiussor conuentus à creditore non perfectè constare, vel minus diligenter excussionem factam, si fideiussor, aut tertius rei hypothecatæ possessor fuerit interpellatus per creditorem, vt sibi indicet bona debitoris principalis, nulla tamen indicauerit, satis sufficiens redditur discussio, & pro legitimè facta intelligenda erit, ita determinauit Rota Roman. *in vna Forolsuiensi, census, quæ est.544. sub num.4.* & infrà inter recollectas per Cenceium *post tract. de censibus,* quam ipse sequitur *in quæst.98.sub n.39. ad fin.* ex doctrina Angeli Aretin. *in §.item si quis in fraudem, num.13. instit. de actionibus,* & Petri Surdi *in conf.39. num.17. & 18. lib.1.* atque ideo vltra non tenebitur creditor, nouam excussionem facere, nec nouam pati molestiam; & hanc cautelam notabis ad subuertendas molestias, quibus solent vti fideiussores, ac tertij possessores contendentes cum creditore super excussione facienda, aut minus legitimè facta, vide mirabiles doctrinas suprà hac *1.part.cap.15. ex num.26.cum seqq.vers. hinc est, quod res iudicata,* &c. vbi, quod sententia

89. super excussione, non transit in rem iudicatam, quo minus bonis debitoris postea apparentibus, nihil operetur.

Quod

90. Quod & comprobari poteſt ex illa doctrina pro cautela data per Doctores laudandos, quod quando controuertitur per debitorem executionem, & venditionem immobilium, ſtantibus mobilibus eſſe nullam certans, ab iſtis eſſe prius incipiendam executionem: vt ſibi fiat requiſitio, vt oſtendat mobilia, quibus inſuper non iodicatis, probabitur mobilia non extare, & idem operabitur ac ſi fuiſſet facta diſcuſſio in rebus mobilibus, tenent Bart. qui dicit multum notandum *in l. à Diuo Pio. §. in venditione. ff. de re iudicata*, & ibi Iaſon. *num. 18. col. fin. verſ. in ſecunda parte.* Bald. *in authent. ſed hodie. C. de action. & obligat. num. 2. in fin. verſ. item probatur ſi dato termino.* & multis comprobat Matthias Coller. *de proceſſ. execut. p. 1. cap. 6. n. 159. vſque ad num. 161.* ſequitur Gratian. *diſceptat. forenſ. tom. 1. cap. 7. num. 27.* probatur etiam ex doctrina *gloſſ. in l. à Diuo Pio. §. in venditione. verbo capiantur. ff. de re iudicata.* & ibi Bartol. & Bald. *in authent. hodie. num 2. verſ. item probatur ſi dato termino. C. de actionib. & obligat.* quod ſequitur Maſcardus *de probationib. conclu. 522. n. 6.* dicentes quod diſcuſſio bonorum debitoris principalis probatur ex eo, quod fuerat præfixus terminus ad res exhibendas, & nihil intra terminum ſit exhibitum argumento *l. in legem. ff. de contrahenda emptione.*

91.

92. Annotabis etiam quod ſententia ſuper excuſſione bonorum, bona nempe extare, vel non ſtare, non tranſit in rem iudicatam, quominus creditor, vel tertius per eam condemnatus poſſit quandocunque docere bona apud debitorem ſtare, & verè, & manifeſtè docere: plura ad propoſitum congeſſimus infra *cap. 25. ex num. 26. cum ſeqq. verſ. hinc eſt, quod res iudicata non facit ius in ius*, &c. hac prima parte, vbi copioſè de hoc actum fuit.

Caput XXIV.

Quibus debitoribus concurſum cauſantibus alimenta præſtanda ſint ex bonis concurſus, & quo modo taxanda.

Et an priorem gradum inter ſuos creditores obtineant.

Et an quilibet creditor alimentarius hypothecarius, & priuilegiatus dici poſſit.

Et nunquid aliquo in caſu dici poſſint onus reale maioratus, vel ſemper merè perſonale, reſpectiuè tantum ad obligationem poſſeſſoris, nec habito reſpectu ad maioratum.

Et nunquid res iudicata pro alimentis fratris contra poſſeſſorem maioratus obtenta exequi valeat contra huius (etiam filium) maioratus ſucceſſorem.

Summarium

Debitores omnes, qui conueniri non poſſunt vltra quam facere poſſunt, in concurſu à ſe formato ex ſuis bonis alimenta petere poſſunt. n. 1. & 10.

Perſonæ quæ non poſſunt conueniri vltra quam facere poſſunt; referuntur: & expenditur textus in l. Miles 6. D. de re iudicata. cum aliis. num. 2. & ſeqq.

L. 1. tit. 15. part. 5. verba proponuntur. n. 3.

Clerici, Doctores, & Aduocati non poſſunt conueniri vltra quam facere poſſunt. num. 4.

Doctores, & Aduocati tantum habere priuilegium, ne ob debita incarcerentur, exiſtimat Baeça. num. 5.

Doctores, & Aduocati actu legentes non poſſunt conueniri vltra quam facere poſſunt, ex doctrina Couarr., & aliorum. num. 6.

Clericus in concurſu creditorum à ſe formato alendus eſt ex fructibus beneficij, remiſſiuè. n. 7.

Pater vtrinque coniunctus conueniri non poteſt vltra quam facere poteſt. n. 8.

Doctores referuntur de hoc priuilegio agentes. n. 9.

Alimenta à iudice taxanda relinquenda ſunt iis, qui vltra quam facere poſſunt, non conueniuntur. num. 10.

Debitorem non poſſe conueniri vltra quam facere poſſit, & retinere ex bonis tantum quod ſufficiat ad alimenta, ne egeat; idem eſt, & diuerſa iura explicantur. n. 11.

Iudex concurſus, quid præ oculis habere debet in taxatione alimentorum. n. 12.

Alimenta præſtanda ſunt ſecundum dignitatem, & qualitatem perſonæ, ſiue iudicis officio, ſiue teſtamento debeantur. n. 13.

L. 2. tit. 9. part. verba referuntur, & plures Doctores etiam laudantur. n. 14. & 15.

Patrimonium, & facultates ex quibus præſtanda ſunt alimenta, iudex etiam inſpicere debet. n. 15.

Valor fructuum, non valor patrimonij in proprietate in taxatione alimentorum attenditur. 16.

L. 20 tit. 16. part. 5. verba referuntur. n. 17.

Si ædificia adſint in bonis ſumptuoſa, & magni valoris, ſi redditus ſunt parui, ij ſolum æſtimandi ſunt in taxatione alimentorum. n. 18.

Alimenta præſtanda iis, qui vltra quam facere poſſunt, non poſſunt conueniri, non ſunt taxanda inſpecta qualitate, & dignitate: ſed iuxta indigentiam pro vitæ ſuſtentatione ſubleuanda. n. 19.

Alimenta, ære alieno grauatis non debentur iudicis officio, ſed miſerationis cauſa, ne egeant, & ſic pro mera neceſſitate taxanda. n. 20.

Tertia pars eorum alimentorum quæ aliàs non inſtantibus creditoribus præſtarentur, conſignabitur in concurſu duntaxat equitibus ære alieno, grauatis, iuxta deciſionem Franciſci de Leon num. 21.

Senatus Valentinus dimidiam partem in ſuperiori caſu deberi, arbitratus eſt. num. 22.

Expenditur pro hac parte textus in l. fin. tit. 1. p. 4. num. 23.

Alimenta quando miſerationis cauſa præſtantur debitori, attendere debet iudex vt nobilis, non tam ampla habeat quantum haberet iure actionis, legati, aut officio iudicis. n. 24.

Alimenta, quæ debitores formantes concurſum beneficio legis deducunt, non de bonis ſuis, ſed de bonis creditorum miſerationis, & eleemoſynæ cauſa conſequuntur. num. 25.

In

In alimentis consignandis debitori ex concursu bonis miserationis causa, non attenditur dignitas personæ. num. 26.

Qui tenetur ad alimenta non cogitur vendere domum pretiosam, ad satisfaciendum autem creditoribus, & seipsum alere debiter vendere cogitur. num. 27.

Beneficium deducendi alimenta ex bonis suis, debitoribus ære alieno grauatis, ne egeant concessum, an tuta conscientia procedat, controuertitur inter Theologos. num. 28.

Iudicum attentio in taxatione horum alimentorum commendatur, & vt magis restrictionem, quam ampliationem attendat, cùm de alieno non sit eleemosyna eroganda. n. 29.

Ciuitas, populus, Ecclesia, & alia qualibet vniuersitas computantur inter personas, quæ vltra quam facere possunt non conueniantur. n. 30.

Alimenta ex suis bonis supradictis assignantur, ne vtilitas publica pereat, quæ priuatæ præferri debet. num. 31.

Maioratus cuiuslibet possessor, Duces, Marchiones, & comites, aut aliæ nobiles, & potentes personæ ære alieno grauatæ & suos creditores ad concursum vocantes, an vltra quam facere possunt, teneantur. num. 32.

Comites, & cæteri magnates, illustres, & potentes personæ habentes domos illustres, ex praxi omnium tribunalium non conueniuntur vltra quam facere possunt, & alimenta peracto ab illis concursu, taxantur n. 33.

Executio fieri potest in bonis maioratus, aut fideicommisso subiectis, si alia bona non extant, vt ex fructibus crediteres satisfiant, donec credita extinguantur. num. 34.

Maioratus, aut feudi possessores iure proprio fructus lucrantur. num. 35.

Cedens bonis retinet propritatem feudi, maioratus, & emphyteusis, fructus tamen, & commoditates suis applicantur creditoribus, n. 36. & n. 55. cum seqq.

Vsufructuarius durante eius vita potest vsumfructum creditori obligare, & hypothecare. n. 37.

Magnatibus ære alieno prægrauatis, redditus maioratus creditoribus applicatur, habita ratione ne egeant. n. 38. & 39.

Clerico ære alieno grauato fructus beneficiorum sequestrantur pro creditorum satisfactione, data competenti parte ad eius honestam sustentationem ne mendicare cogatur. n. 40.

Alimenta magnatibus, Ducibus & aliis illustribus personis ex vniuersali consuetudine debentur. num 41.

Alimenta debitoribus debita ex redditibus maioratuum deducuntur. ibid.

Differentia inter possessores maioratuum habentium dignitatem, & iurisdictionem, & alios possessores iurisdictione carentes. c. 42. remissiuè.

Possessores simplicium maioratuum, aut vinculorum concursum formantes an alimenta petere possint, affirmatiua proponitur. n. 43. & seqq. contraria verior. n. 49. & seqq.

Maioratuum Hispanorum institutiones in bonum publicum fuerunt introducta, & in eorum conseruatione ius publicum versatur. n. 44.

Alimenta præstanda sunt maioratuum possessoribus ob fauorem publicum, & honorem, & authoritatem conseruandam. n. 45. respondetur. n. 55.

Maioratus per se est dignitas. n. 46. contra. n. 60.

Maioratus possessor concursum causans propter dignitatem qua potiuntur, consequi debent alimenta ne egeant, in dedecus dignitatis, & honoris. num. 47.

Maioratus bona prohibita alienari, propter inopiam, & alimenta possessoris licitè alienari permittuntur, & explicatur Authent. res quæ, C. communia, de legatis. n. 48. respondetur. n. 67.

Maioratus simplicis possessor concursum formans creditorum alimenta petere, & consequi non potest, etiamsi sit nobilis, nisi sit Dux, &c. aut habeat vassallos, & iurisdictionem. n. 49. & n. 54

Baronibus Equitibus habentibus Baroniam cum iurisdictione ex generali consuetudine alimenta præstantur. n. 50

Maioratus simplicis possessor nullibi reperitur priuilegiatus in iure, ne conueniatur vltra quam facere possit. num. 51.

Nobilitas, licet nobilem liberet à carcere pro debito ciuili, non tamen ei tribuit priuilegium ne conueniatur vltra quam facere possit. n. 52.

Priuilegium, l. Miles, D. de re iudicata, solum comprehendit milites armata militia. n. 53.

Alimenta ratione nobilitatis, maioratus simplicis possessori non debentur. n. 54.

Respondetur argumentis contrariæ sententiæ. n. 43. & seqq. adductis. n. 55.

Creditores instantes pro vendendis bonis maioratus, nihil agunt quod tendat in vinculi destructionem, sed curant satisfieri ex fructibus, & redditibus maioratus. n. 56.

In fructibus maioratus nulla cadit alienationis prohibitio. n. 57.

Addictio fructuum maioratus crediteribus facta non est perpetua, sed pro vita possessoris dumtaxat. num. 58.

Possessor maioratus sua vita durante potest alienare, & hypothecare fructus maioratus, & in his potest fieri executio. n. 59.

Maioratus, siue progenitura per se nullam continet dignitatem, nisi accidentaliter accedat. n. 60. & num. 64.

Ducatus, Comitatus, Marchionatus, Vicecomitatus sunt dignitates Regales. n. 61.

Qui præest iurisdictioni villæ, vel castri, habere dicitur dignitatem. n. 62.

Iurisdictionem habentes, in aliquibus dicuntur clarissimi. n. 63.

Maioratus ex propria sua natura nullam in se dignitatem publicam continet, quamuis ex accidenti eam possit habere. n. 64.

Possessoribus maioratuum, quibus accidentaliter inest dignitas publica, debent consignari alimenta in concursu, quia ratione dignitatis non possunt conueniri vltra quam facere possunt. n. 65.

Possessoribus maioratuum, quibus non inest aliqua dignitas, beneficium ne conueniantur vltra quam facere possunt, non competit. n. 66.

Dispositio Auth. res quæ, C. commun. de legat. non habet locum in maioratibus Hispaniæ, cessante facultate Regia. n. 67. & 68.

Referuntur verba Ludouici de Molina d. n. 68.

Facultas Regia ad alienanda bona maioratus, etiam ob causas dictæ Auth. non nisi ex magna causa concedi debet. n. 69.

Adducitur Mieres circa materiam, d. Auth. res quæ, num. 70.

Fideicommissi bona non possunt alienari pro necessitatibus grauati, quando testator prohibuit alienationem,

uationem, vel iussit, vt perpetuo manerent in familia num.71.

Authentica res qua, permittens grauato deducere alimenta ex bonis fideicommissi, non opitulatur creditoribus grauati. n.72.

Possessorem maioratus esse priorem, ac potiorem creditorem in bonis vinculatis, quomodo intelligendum declaratur. ibid. remissiuè.

Si in concursus iudicio adsint creditores, quorum respectu debitor non potest conueniri vltra quam facere potest, & alij versus quos hoc non vtitur priuilegio, an respectu omnium debitor possit petere alimenta, vel in totum illa amittat. num.73.

Debitor non potest obtinere alimenta respectu creditorum, quibus beneficium, ne conueniatur vltra quam possit, opponere non valet. n.74.

Debitor, dum lis ante sententiam graduationis pendet, non potest petere alimenta respectu eorum, à quibus vltra quam facere potest, non valet conueniri, & quare. n.75.

Incertitudo, & confusio in superiori casu, impedit alimentorum deductionem. n.76.

Vxor pro sua dote, aut alio credito, filij, gener, & similes inter cæteros creditores in concursu comparentes lite pendente, debitori non præstant alimenta. num.77.

Debitor ab vxore, filiis, genero, & aliis quorum respectu vltra quam facere possit conueniri non valet, post sententiam graduationis potest hoc iuris beneficio vti. n.78.

Spurius, qui iussu iudicis fundum pignori accepit, vt ex fructibus perciperet alimenta à patre debita, non transmittit fundum ad hæredes cum mortuo filio ius omne sit extinctum. num.79.

Alimenta, quæ miserationis causa dantur, non transmittuntur ad hæredes: secus alimenta, quæ subrogantur loco legitimæ. n.80.

Alimenta debitori in concursu assignata, an omnibus creditoribus præferantur. n.81.

Alimentarium pro alimentis tacitam habere hypothecam, & omnibus creditoribus anterioribus præferri, etiam expressam hypothecam habentibus, nimis generaliter asserit Felicianus de Solis. num.82.

Doctores relati à Feliciano non loquuntur de hypotheca, & prælatione alimentarij; sed in tertio creditore expendente in conseruatione alicui rei, & in mutuo dato ad alimenta institutorum negotiationis, vt in eis acquirant hypothecam cum priuilegio. num.83.

Debitores omnes, qui ex eo quod conueniri non possunt vltra quam facere possint, in concursu alimenta percipiant, & quibuslibet creditoribus etiam priuilegiatis præferuntur; siue debitores sint possessores illustrium maioratuum, siue alij qui hoc beneficio alimentorum potiuntur. n.84, & num.85.

Alimentorum portio ex bonis cessis, & solutioni creditorum destinatis deducitur; cum debitores teneantur, deducto prius ne egeant vt tanto minus creditoribus soluant. num 85.

Alimentorum prælatio debitoribus datur ob superiorem rationem, non ratione hypothecæ in bonis concursus, qua cum dominio pugnat. n.86.

Dominium bonorum retinet debitor formans concursum, quousque vendantur, aut in solutum cum effectu dentur. n.87.

Tertius, qui alimenta consequutus fuit ex bonis debitoris, & vt creditor in concursum comparuit, non præfertur creditoribus hypothecariis, cum sit creditor personalis sine priuilegio. num.88.

Doctores referuntur, quibus probatur superior assertio num.89.

Creditores patris debitoris præferuntur filiis petentibus ex bonis patris alimenta. n.90.

Vxori, pro alimentis retardatæ solutionis dotis debitis, competit hypotheca in bonis mariti. n.91.

Vxor habens hypothecam pro dote, eandem habet pro vsuris, & interesse dotis retardatæ, contra Surdum. n.92. & 93.

Creditori census hypothecaria quemadmodum competit hypotheca, & prælatio pro sorte principali ita & pro decursis, etiamsi cæteri creditores contrahant antequam annui redditus sint causati, & expenditur. l. Lucius, D. qui potior. in pignor. habeant. num.94.

Vxoris bona, vel alterius qui dotem promisit, sunt obligata viro pro vsuris dotis retardatæ, pro quibus sicut pro dote competit hypotheca viro. num.95.

Hypotheca pro alimentis dotis retardatæ competit virò, aut vxori, quia sunt vsuræ, & accessiones dotis, quæ principalis sortis vtuntur priuilegio. num.96.

Hypotheca pro alimentis à dote non dependentibus, alimentariis non competit, & referuntur verba Surdi. ibid.

Bona debitoris alimentantis non sunt pro alimentis tacitè hypothecata, sed obligatio personalis priuilegiata inter creditores personales, & Chirographario alimentario competit. num.97. & 104.

Legatario, & fideicommissario pro alimentis super aliquo fundo, seu corpore bonorum consignatis, competit actio personalis, realis, & hypothecaria. num.98.

Pro alimentis consignatis per contractum ex aliquo fundo, vel bonis persoluendis, competit alimentario hypotheca in ipso fundo, vel bonis. num.99.

Expendens pro alimentis animalium, habet hypothecam in illis cum prælatione. n.100.

Pascua locans nominatim pro alimentis animalium, habet in iis hypothecam cum prælatione. num.101.

Pascua locanti datur retentio animalium, & durat hypotheca, dum non exierint à pascuis de consensu domini pascui. n.102.

Mutuanti, & expendenti in conseruationem societatis, negotiationis, aut pro alimentandis institoribus, pro his alimentis datur hypotheca, & prælatio in ipsa negotiatione, & corpore societatis. num.103.

Alimenta præstanti animalibus alienis, nautis, & similibus hypotheca datur ad illam rem; ex quo regula negatiua vera remanet. n.104.

Filij pro alimentis sibi à patre debitis, hypothecam habere in bonis patris quasi onus reale, voluere multi. num.105.

Contraria sententia verior est, & comprobatur n.106. n.146.

Interpretatur textus in l.2. D. de aliment. legat. num.107.

Hæres patris, vel donatarius omnium bonorum, licet teneatur præstare alimenta filiis, & nepotibus.

tibus, quatenus patitur bonorum substantia; id non procedit ex eo quod onus sit reale. num. 108. vide num. 113. & 129.

Alimentarius non potest agere contra tertium possessorem, & emptorem bonorum patris. n. 109.

Pater, qui ex charitate sanguinis, & legis precepto tenetur alimenta exhibere filiis, liberam insuper habet suorum bonorum administrationem, & potest bona vendere, & alienare cessante fraude. num. 110.

Actio, & obligatio personalis, etiamsi contracta sit respectu rei, in singularem tertium possessorem non datur, nec rem sequitur. n. 111.

Filius, cui à patre debentur alimenta non potest singularem rerum possessorem conuenire. numero 112.

Vera ratio traditur ob quam heres, vel donatarius vniuersalis patris, teneatur prestare alimenta filiis vel nepotibus. n. 113.

Sicut successor maioratus, aut fideicommissi vniuersalis tenetur ad debita contracta per fundatorem maioratus (qui prohibere non potest alienationem in praeiudicium creditorum) ita etiam tenebitur pro alimentis debitis, si institutor ad ea tenebatur. num. 114.

Petenti alimenta à debitore formante concursum praeferuntur omnes creditores, & quare. n. 115.

In consignandis alimentis debet haberi respectus ad substantiam, & bona illius qui ea debet praestare, & iuxta quantitatem eorum numeranda. num. 116.

Bona cuiuscumque non dicuntur, nisi quae deducto aere alieno supersunt. n. 117.

In taxatione alimentorum fit computatio aeris alieni debitoris, quo deducto ex eo quod superest fit taxatio. n. 118.

Æs alienum totum patrimonium respicit. n. 119.

Nemo tenetur coarctare sibi victum pro alimentis matris, vel alterius cuiuscumque quem alere deberet. n. 120.

Alimenta eorum, quos debitor tenetur alere, deducenda sunt ex eo quod superest, computatis debitis, & separatis à bonis debitoris. numero 121.

Nomina debitorum, quibus debitor adstrictus est, non insunt istius, sed in creditorum patrimonio. n. 122. & n. 124.

Bona non habere, & habere ea aere alieno grauata idem est. n. 123 & 125.

Filius, aut quilibet alij pro alimentis, quos debitor praestare tenetur, si cum caeteris creditoribus concurrit, eis non praefertur. n. 126.

Filius pro alimentis nullam habet hypothecam in bonis patris. ibid.

Maioratus bona an sint affecta onere reali alendi successores, aut alios de familia, etiamsi eis à possessore aliàs debeantur alimenta, quaestio celebris disceptatur, in qua vulgi error manifestè monstratur. n. 127. cum seqq.

Ob alimenta, vel dotem praestandam bona fideicommissi prohibita alienari, distrahi possunt ex praesumpta voluntate testatoris. n. 128.

Authentica res quae, C. communia de legatis, adducitur pro fundamento. ibid.

Alimentorum praestatio regulariter non est onus reale, sed obligatio personalis, aut iudicis officium. num. 129.

Alimentario, etiam filio in bonis patris decedenti, testatoris, vel alterius qui ad alimenta tenetur, hypotheca, & actio realis non datur. numero 130.

Auth. res quae, C. commun. de legat. non procedit in maioratibus iure nostro Regio absque Regia facultate. num. 131.

Possessor maioratus tenetur ad alimenta, ad quae fundator in sua vita tenebatur, non actione reali, sed personali. n. 132.

Nec tenetur ad alimenta eorum descendentium, qui nati fuerunt post mortem fundatoris. n. 133.

Alimenta minimè debentur à patruo nepoti ex fratre. num. 134.

Adducitur singularis doctrina Molinae. ibidem, num. 135.

Obligatio alendi, quae non reperitur in fundatore maioratus viuente, non transmittitur ad successores, in quos bona absque eo onere fuerunt quaesita. num. 136.

Maioratus possessor ad alendum aliquem obligatur, non tenetur tanquam possessor, nec habito respectu ad maioratum, sed ad propriam, & personalem obligationem. n. 137.

Mieres optimè loquutus fuit in hoc articulo. numero 138.

Ad alimenta praestanda, quibus tenetur possessor maioratus, bona maioratus non attenduntur, sed fructus, qui mero iure pertinent possessori. numero 139. & num. 140.

Molinae doctrina in proposito adducitur, num. 141. & seqq.

Possessor maioratus non solum alere tenetur fratres, & sorores descendentes à primo fundatore, sed etiam non descendentes, nec eius consanguineos, quoniam non obligatio maioratus, sed personae possessoris attenditur, tanquam diuitis. numero 142.

Maioratus iure bona ex consuetudine delata, simul poterit praescribi, vt possessor praestet alimenta descendentibus quibus alias, cessante praescriptione non tenebatur. n. 144.

Possessor maioratus licet teneatur alere sorores, fratres, & similes, intelligitur tanquam diues obligatione propria, & personali, non tanquam possessor maioratus. n. 145.

Alimenta si petierit frater, à possessore maioratus ex obligatione ipsius maioratus non obtinebit, nec etiam ex obligatione propria, qua tenetur possessor tanquam frater, & diues, quia hoc ius in iudicium non deduxit. n. 146.

Frater si ex redditibus maioratus (qui sunt bona libera possessoris) alimenta fuerit consequutus in iudicio concursus, mortuo possessore extinguuntur. n. 147. & n. 148.

Alimenta taxata fratri habito respectu ad bona libera, & fructus maioratus, possessore mortuo fructuum respectu diminuuntur. n. 146.

Alimenta fratri, aut similibus taxata ex fructibus maioratus possessore mortuo, successor qui ex propria obligatione eidem, qui similiter est frater, alimenta debet, noniter taxanda sunt. numero 150. & seqq.

Alimenta sunt praestanda ad mensuram patrimonij alimentantis. n. 151.

Successor maioratus non tenetur praestare alimenta vxori praedecessoris sui. n. 152.

Sententia contra fratrem possessorem maioratus ad alimenta praestanda fratri, mortuo fratre, an praeiudicet eius filio successori. numero 153.

Alimenta non debentur patruo.n.154.

Possessor maioratus non tenetur alere filios, aut filias fratris, nec patruos, vel amitas. numero 155.

Alendi consanguineos est obligatio personalis possessoris maioratus, non enim reale ipsius: nam si foret, continuaretur in quemlibet successorem, etiam non fratrem.n.156.

Res iudicata obtenta contra fratrem possessorem maioratus pro alimentis, non obstat successori, etiamsi obligatione propria vincenti alere teneatur, contra Mieres clarè ostenditur.num.157. & seqq.

Filius successor in maioratu non tenetur continuare alimenta, quæ pater ministrabat fratris filio, & & sic patruo, nec è conuerso; nec tanquam consanguineus, nec tanquam possessor maioratus. num. 158.& 159.

Nec rei iudicata, obtenta per patruum contra suum fratrem ad alimenta, exceptio obstabit consobrino succedenti in maioratu, cum omnes tres identitates ad hoc requisita deficiant. numero 160. & 161.

Mortuo fratre, qui ad alimenta fratris tenebatur, extinguitur obligatio non transitura in filium successorem, qui patruum alere non tenetur numero 162.

Obligatio alendi consanguineos descendentes à fundatore maioratus, non est onus reale ipsius, sed merè personalis possessoris.n.163.

Circa quod plura nouiter examinantur ex num.164. cum multis seqq.

Præfatam opinionem sequitur Franciscus de Leon, relatus;n.165.

Doctor Larrea abundè comprobat, & sequitur opinionem Ludouici Molinæ. n.166.167.168.169. 170.& n.171.

Ioannes Gutierrez, transcripsit Molinam, & eius opinionem, & fundamenta referens, sequitur ex num. 172.& 173.

Petrus Barbosa præ cæteris hunc articulum percepit, & multis comprobat, & sequitur hanc opinionem. numero 174.175.176.177.178.179.180.181. 182.& numero 183. pro qua plurima mirabilia considerat.

Possessor maioratus si ex fructibus maioratus tenetur alere fratrem, & dotare sororem, etiam non descendentem à primo institutore; manifestè sequitur obligationem suam esse personalem, & non realem.n.184.

Possessor maioratus quantum ad alendos fratres, & sorores eodem modo consideratur, quo Clericus, qui ex fructibus beneficij suos alere, & dotare tenetur. num 185.

Ludouicus de Auendano miserè lapsus, carpitur, ex n.186.& seqq.

Ludouicus de Auendano ex doctrina Molinæ firmat, possessorem maioratus teneri alere sorores & fratres, ita vt hæc obligatio proueniat à primo institutore;eum Molina ex diametro ei opponatur. n. 187.& 188.

Molinæ inconstantia notatur, recedentis in additionibus à sua verissima resolutione, à multis sequuta. n.189.& seqq.

Molina in lib.2. cap.15. numero 58. & 59. viriliter probans, fratrem antiquissimi maioratus teneri tanquam diues fratrem alere, & non tanquam possessor maioratus. numero 190.

In additionibus addit aliam, vt etiam hæc obligatio alendi fratres originetur ab ipsa maioratus fundatione.n.191.

In feudis filius primogenitus tenetur fratribus victum, & militiam præstare.n.192.

Primum fundamentum Molinæ, vt obligatio alendi fratres, sit lex maioratus; multis aliis verissimis destruitur, ex numero 193. vsque ad n.199. inclusiuè.

Impugnatur aliud fundamentum Molinæ, argumentantis à vita, & militia feudorum ad maioratum Hispaniæ. numero 200. cum sequentibus.

Lex feudorum obligans primogenitum præstare vitam, & militiam fratribus non est vniuersalis, sed limitata ad certum casum. numero 202.203. 204.& n.205.

OMNES illi debitores, qui à iure beneficiati sunt, ne conueniantur, vltra quam facere possunt, si inter suos creditores iudicium concursus formare intenderint; licitè ex suis bonis alimenta petere, permittuntur, atque à iudice sibi taxanda, & consignanda sunt, ne egeant, 1. † horum numero sunt parentes, descendentes, ascendentes, 2. maritus, vxor, sacerdotes, donator, patronus, miles, socius omnium bonorum, *l. sunt, 16. l. Patronus, l. item miles, l. miles, l. inter eos, 19. §. is quoque qui ex causa donationis, l. non tantùm (vbi de vxore, & marito pro quibuslibet contractibus,) l. sicut, §. sed an si cum socero, cum l. sequenti, l. sed hoc ita, § quod autem de sociis, ff. de re iudicata, l. 1. titulo decimoquinto, part. 5.* ibi. 3. *Y deuen los desamparar a aquellos, a quien deue algo, diciendo como no hay de que faga pagamiento y entonçe el iusgador deue tomar todos los bienes del deudor que desampara lo suyo por esta raçon: sino los paños de lino que vistiere, no se deue otra cosa ninguna dexar; fueras ende si tal deudor fuesse padre, o abuelo, o algunos de los otros ascendientes, que huuiessen algo a dar a algunos de aquellos, que descendiessen de ellos, o si fuessen fijo, o alguno de los otros descendientes, que huuiessen algo a dar aquellos, de quien descendiessen, o si fuesse ome, que deuiesse algo a su muger, o ella a su marido, o si fuesse ome, que deuiesse algo a aquel, a quien auia aforrado, o el aforrado a el, o si fuesse compañero de aquellos que firmam compañia entre si, auiendo, o trabiendo sus bienes de sonno, que deuiesse algo al otro, o el compañero a el: o si fuesse ome a quien demandasse en juicio sobre donandio, que huuiesse fecho a otro, ca entonçe debo dexar el jusgador a cada vno destos sobredichos tanta parte de sus bienes, de que pueda viuir guisadamente: El otro todo deue mandar vender en almoneda, y entregar el precio destos bienes a los deudores sobredichos*, exornant hæc iura, & singulas huius beneficij personas distinctè prosequuntur Baëza *in tractat. de inope debitore, cap. 17. per totum*, latissimè etiam Petrus Surdus *in tractat. de alimentis. tit. 1. quæstione 88. per totam.* Paladorius *lib. 2. rerum quotidian. cap. fin. 5. part. §. 6. numero 16. cum multis sequentibus.*

Hoc idem beneficium extenditur ad Clericos, ex *cap. Odoardus, de solutionibus*, & ad Doctores, & Aduocatos, argumento *d. l. miles, & l. si miles, ff. de*

de rei indicat. prout latè videre est ex Baëza, Surdo, & Parlador. & Zeuallos commun. contra commun. nes, tom. 1. quaest. 329 per totam, licet renuat Baëza, d. cap. 17. num. 26. † restringens priuilegium in aduocatis, & Doctoribus ad solum carceres euitandos; non tamen ad hoc priuilegium ne conueniantur vltra quam facere possint, sed † Zeuallos, plurimos refert pro hoc priuilegio, l. miles, vt habeat locum in aduocatis, & Doctoribus legentibus, & post alios idem affirmat Surdus d. q. 88. num. 22. & de clerico & aliis Gutier. de iuramento. confirm. 1 part. cap. 17. per totum, & † signanter de alimentis ducendis ex fructibus beneficij, & applicandis clerico in concursu creditorum, videndus num. 17. vbi plures DD. allegat, & † frater vterque coniunctus non conuenitur vltra quam facere potest, Petrus Surdus d. quaest. 88. à num. 6 quid tamen de iure regio sit tenendum videndus Baëza d. c. 17. à n. 82. cum seqq.

Latissimè etiam de singulis, qui hoc iuris beneficio potiuntur, videndi sunt Philipp. Paschalis in tract. de viribus patria potesta. 2. part. cap. 9. per totum, & Petrus Barbosa in l. maritum, ff. soluto matrimonio, qui omnes plurimos alios allegant, & Ioan. Gutierez de iuramento confirmatorio 1. p. cap. 16. & cap. 17.

His igitur, qui hoc beneficio potiuntur, vt non conueniantur, vltra quam facere possunt; alimenta ex suis bonis relinquenda sunt à iudice taxanda, text. est expressus in l. in condemnatione, in principio, ff. de regulis iuris, vbi dicitur, relinquendum esse tantum, ne egeat, & ibi notant gloss. & DD. quippe inter iurisconsultos nihil aliud est dicere; debitorem non teneri vltra quam facere possit: quam si dicatur, quod debitor retineat sibi tantum, quod sufficiat ad alimenta, ne egeat, sunt iuata expressa in l. qui bonis, 6. ff. qui bonis cedere possunt, iuncta l. is qui bonis, eodem tit. quibus dicitur, eum, qui bonis cessit, si postea bona acquisierit; tenetur creditoribus in quantum facere potest, deductis sibi alimentis necessariis ex ipsis bonis, text. etiam est formalis, & expressus in §. fin. instit. de actionibus, l. 3. vbi glossa, verb. promouere, Cod. de bonis autor. iud. possidend. l. in condemnatione, ff. de regulis iuris, l. inter eos, §. fin. ff. de re iudicata; l. 1. titul. 15. part. 5. ibi. Ca estonce deue dexar el iudgador acada vno destos sobre dichos tanta parte de sus bienes, de que pueda viuir guisadamente, ita explicant, & declarant Bartol. in l. maritum, num. 2. ff. soluto matrimonio, post glossam Rninus in cons. 144. num. 12. volum. 5. Crotus in repet. l. si constante, numero 162. ff. de soluto matrimonio. Bar. in d. l. qui bonis, ff. de cessio. bonorum. Menochius de arbitrariis, casu 583 n. 15. Vitalin. de Gamb. in tract. de clausul. in tit. an possit renunciari benè sit cession. numero 36. Imola in l. si maritus, vbi Iason numero 4 ff. soluto matrimonio, & post Bald. quem allegat, diuit Angel. in §. fin. instit. de actionibus. Couar. lib. 2. variar. resolutio. cap. 1. num. 6. Lara in l. si quis à liberis, §. solent, numero 39. ff. de liber. agnoscen. Baëza de inope debitore, (nullo Doctore citato) cap. 17. num. 33. & num. 67. Petrus Surdus de alimentis, tit. 1. quaest. 88. à principio, & num. 25. Iacobus Cancerius variar. resolut. lib. 2. c. 9 n. 4. & 5.

Illud tamen vtilissimum prae oculis habere debet iudex concursus in consignandis, seu taxandis alimentis debitori, concursus iudicium formanti, vt non ita ampla ei praestari arbitrabitur; sed tanta, quanta sufficiat ad vitae sustentationem, ne egeat; nam † licet regulariter alimenta praestanda sint iudicis arbitrio secundum dignitatem, & qualitatem personae, cui debetur iudicis officio, aut testamento, l. si cui, ff. de annuis legatis, l. mela, l. penult. ff. de alimentis, & cibariis legatis, l. tutor. in princ. ff. de administr. tutor. l. 1. §. mulier. l. habitatio. ff. de ventre inspicien. l. sed, & si quid, §. sufficienter, ff. de vsufructu, l. si instituta. §. de inofficiose, ibi, placuit interim propter inopiam pupilli alimenta pro modo facultatum, ff. de inoffic. tit. l. 2. tit. 9. part. 4 ibi. E esto deue cada vno facer, segun la riqueza, & el poder que houiere, catando le toda via la persona de aquel, que lo houiere de hauer. Tiraquel. de nobilitate, cap. 20. num. 143. Sesse decis. 26. num. 106. & num. 107. Decianus cons. 9. num. 47. volum. 1. Gratianus discept. forens. cap. 112. num. 1. Pater Molina de institia, & iure, tom. 1. disp. 168. colum. 608. & tom. 2. disput. 413. num. 7. Iacob. Cancerius lib. 1. variar. resolut. cap. 16. de alimentis, num. 18. Viuius decis. 223. num. 23. Cardin. Tusch. tom. 1. littera A. conf. 285. per totam. Valascus de particionibus, c. 18. num. 40 Marcus decis. 913 num. 10. part. 1. Verall. decis. 21. lib. 1. Gutierrez de iuramento. confirmat. 3. part. cap. 15. num. 1. Menochius de arbitrariis, casu 159. num. 5. & de praesumptionibus, lib. 1. quaest. 18. num. 8. Caualcanus decis. 18. num. 13. p. 2. Reusner. decis. 11. num. 11. part. 3. Pappon. conf. 16. ex num. 8. Petrus Surdus de alimentis, tit. 4. quaest. 18. numero 1. latissimè prosequitur Corduba à Lara in l. si quis à liberis, §. si filius, numero 43. ff. de liberis agnoscend. vbi Bald. Angel. Roman. Aretin. Iason, Decium, Bertrand. Rochum de Curte, Couar. Patif. Cattoc. Ripam, Crauetam, & alios citat † atque simul inspectis facultatibus, ex quibus praestanda sunt alimenta, d. l. si quis à liberis, §. si filius, & §. & alimentis, ibi, arbitraturus, quantum sit in facultatibus. Bartol. in l. si libertis, §. manumissis. ff. de alimentis, & cibariis, legatis, d. l. partire Alexander Decius, & Iason in l. de alimentis, Cod. de transactionibus. Viuius d. decis. 523. num. 30. Lancellot. Gallaiula ad consuetud. Alexandria. Gloss. solidos q. 6. num. 154. vsque ad fin. Nata conf. 48. Bursatus consil. 62. num. 19. cum seqq. Andr. Fachineus controuers. iuris, lib. 6. cap. 34. Riminaldus iunior conf. 132. n. 16. Montanus de tutelis, cap. 32. regul. 9. n. 223. Iacob. Cancerius d. cap. 16. de alimentis, numero 18. Tuschus tom. 1. littera A. conf. 284. per totam Sesse decis. 16. num 101 Reusner. d. decis. 10. numero 8. & numero 9. Cumia ritu 38. num. 103 Anton. Gomez in l. 10. Tauri, num. 40. Ioannes Gutierrez de iuramento confirm. 3. part. cap. 15. numero 10 Pater Molina d disput. 413. num. 7. Papponius conf. 16. n. 13. Gregorius Lopez in l. 15. tit. 10. glossa Viuen part. 5. Manus Giurba decis. 6. num. 1. & 2. attento valore fructuum, qui ex bonis annuatim percipiuntur, non tamen valore patrimonij, & proprietatis rerum, l. ius alimentorum, §. modum, ff. vbi pupill. educari debeat, vbi est bona glossa, verb. reditum. Bartol. in l. cum alimenta, ff. de alimentis, & cibariis legatis, idem Bartol. & Angel. in l. imperator, ff. ad Trebel. Craueta conf. 199. num. 22. Ioan. Gutierrez pract. quaestio. lib. 3. quaest. 82. num. 22. Baëza de decima tutor. cap. 10. Ant. Gomez in l. 10. Tauri, n. 40. Tellus Fernand. in d. l. 10. num. 19. optimè Ioannes Garcia de expens. & melioratio, cap. 4. à num. 17. cum multis seqq. Raudens. decis. 14. num. 29. Marcus decis. 323. part. 1. Iacobus Cancerius d. cap. 16. n. 29. Burgos de Paz conf. 9. num. 17. Tuschus tom. 1. littera A. conclus. 283. num. 1. Barcius decis. 69. num. 45.

R 2 Menochius

Meochius *de arbitrar.casu* 169.*num*.3.& 4. Magonius *decis.Lucens.*73.*num*.24. Reusnet. *decis.*3.*num*.44.*p*.4. Anna *singula* 23. Rolandus à Valle *cons.*22.*volum*.1. Caualcan.*de vsufruct. num*.36. *in fin.* Petrus Surdus *de alimentis.tit*.4.*quæst*.9.*num*.1. Petrus Gregor. *de dote parag. quæst*.28.*num*.5. Fabius Aooa *cons*.4.*num*.67.& 68. Albanus *cons*.315.*num*.2.& *num*.16. Simon de pretis, *de interpretation.vltimæ volunt.lib*.4.*dubio* 11.*num*.86. Montan. *d.regula* 9.*num*.224. Ginrba *decis*.6.*num*.2. Tiraquell.*lib*.2.*de retract*.§.7.*gloss*.1.*num*.9. Menoch. *de arbitrar.lib*.2.*centur. casu* 183. *num*.25. Roxas *in epitome successio.ab intestato.cap*.51.*num*.63. eleganter Bursatus *cons*.84.*ex num*. 16.*cum seqq.* idem Ioannes Gutierrez *allegat*.14.*numero* 5. qui alia ad propositum scribit, infinitos penè alios refert Mierex *de maiorat.*.4.*p.quæst*. 28. *à num*.7. & facit *l*. † 20.*tit*.16.*p*.6. ibi: *gobernados deben ser los huerfanos de sus bienes en esta manera la debe el jusgador del lugar establecen segun su albedrio la quantia del mozo, cierta quantia de pan y vino, o de dinero que los den cada año para su gobierno, e para subestra del, e de su compañia. catando toda via, que de la renta de los esquilmos de los bienes del huerfano salgan estas despensas, e que todo lo alsinque en salue, si lo pudiere facer*, adeo † vt etsi adsint ædificia sumptuosissima magnique valoris, si redditus tamen sint parui, ij æstimandi suot, non proprietas, nec hæc vendenda ad alimeota præstanda, Anton. Gomez *in l*. 10. *Tauri num*.40. Gregorius Lopez *in l*.2.*n*.19.*p*.4.*verbo la Riqueza* Tellus Fernandez *in d.l*.10.*num*.14. Ioannes Garcia latius comprobat *in tract.de expens. cap*. 4.*n*.18. & *sequentibus*. & est *l.imperator.ff.ad Trebellian.*

17. **18.**

19. Tameo iis persoois, quæ non conueniuntur, vltra quam facere possunt, non præstabuntur ære alieno grauatis alimenta, inspecta qualitate, & digoirate; sed iuxta indigentiam domtaxat pro vitæ sustentatione, & subleuanda necessitate, ne egeant, & pereant, cùm non debeantur † sibi officio iodicis, **20.** & iutis naturalis intuitu, aut iure actioois: sed tantum miseratioois causa, oe egeaot, & sic noo ita ampla præstanda sunt, sed pro mera & ouda oecessitate suot taxanda, Marcus Aotoo Cuchus, *de legitima.§.potest præterea.num*.8. Iacob. ab Arena *in l. Imperator ff. ad Trebellian.* Bald. *in l*. 1. §. *ius naturale. numero* 7.*ff.de iust.* & *iur.in l*. 2. §. *quod si in patris.super glossa* 1. *D. soluto matrimonio.* & in *authent. si captiui. in fin. Cod. de episcop. & cleric.* Castreos. *in l.si cum dotem.*§. 1. *n*.7. *D. soluto matrimonio*, Barbac. *in cap.ex p*.3. *de consuetudine Roman.in authent.quod locum Cod. de collationibus.* Bald. Nouellus *in l*.2.§.1. *D. solut. matrim* & ibi Viocent. *num*.19. Barcius *decis*.129.*n*.11.& 14. Guillelmus Benedic. *in c. Rainuntius. gloss. in eo testamento*. 1. *n*.222.*de testamentis*. Carrocius *in l.fi.q*.13.*vers.tenetur tamen. C. de dotis promissione.* Petrus Surdus *de alimentis.tit*.3.*q*.18.*n*.56. Molina *de Hispanor. primogen.lib*.2.*c*.16.*n*.22. Pater Molina *de maioratu. disput*.616. *colum*.197. Tuschus *tom*. 1. *litt*. A. *cons*.284.*n*.9. Palacius Rubeus *in cap. per vestras*. §.24.*numero* 3.*de donatio.inter vir.* Benintendi. *decis*.22.*numero* 4. Mathesillao *singulari*.148. Marsil. *singula*.104 Anton. Gomez *in l*.8.*Tauri*.*n*.39. Castillo *in l*.10.*Tauri* Caualcan.*decis*.8.*num*.48.*cum seqq.p*.3. Rauen. *singul*.44. Lancellot. Galliula. *d.q*.6.*n*.136. Mant.*cons*.13.*num*.4. Ruinus *cons*.144.*num*.14.& *n*.5. Menchaca *controuers. illustr. lib*. 1. *c*.35.*n*.14. Giurba *decis*.6.*à num*.3.*cum seqq*.& post plures, quos allegat optimè tractat & resoluit Ioan. Garcia *in tract. de expensis & melioratio.c*.4.*num*.23.

21. Et loquendo in equitibus, baroniam habentibus com iurisdictione ære alieno grauatis, vt ex suæ baroniæ redditibus alimenta, non opulenta, sed secundum oecessitatem sint taxanda & consignanda, ita vt tertia pars alimentorum, quæ aliàs eis deberentur non instantibus creditoribus, sit hoc casu præstanda dumtaxat: latissimè probauit Francisc. de Leo *in decis. Valentiæ* 75. *ex n*.4.*cum seqq*. † licet Senatus Valentiæ in casus contingentia, dimidiam partem taxauit eorum alimentorum, quæ aliàs secundum qualitatem, & dignitatem persooę officio iudicis debita taxari debebaot, determinauit, vt testatur ipse Leo *d.decis*.75.*n*.8. ita vt cum baro probaret indigere pro alimentis sexceotis libris trecenta fuēre taxata, habito respectu ad creditores, & æs alienum. **22.**

23. Et pro hac parte facit text. *in l.fi.tit*.11.*p*.4. ibi *le fin que alguna cosa deque viua.* & quamuis Baeça *de inope debitor.c*.17. *à n*.67. & *seqq*. † conetur defendere, his persoois, quæ non conueniuntur nisi io quantum facere possiot, sint assignanda alimenta iuxta qualitatem earum, dicens quod non eadem præstanda sunt oobili, ac rustico ex doctrinis geoeralibus, id Nos verum esse fatemur; illud tameo affirmamos iuxta receptissimam sententiam hacteous relatam; nullis esse præstandatam ampla, sicuti præstarentur quando illa consequuntur iure actionis, legati, aut officio iudicis, quoniam illo casu ea petunt ab iis, qui iure tenentur præstare & ad ea sunt obligati; sed multò longè minora, tantum quantum sufficiant ad limitatam, & strictam vitæ sustentationem, oe fame pereant: iuxta verissimam, & communem relatam resolutiooem. **24.**

25. At tamen quando ij debitores formant iodicium creditorum, alimeota, quæ beneficio legis consequootur, non tā de bonis sois ea percipiuot, quàm potius de boois creditorum, qui nullo iure ad alimenta tenentur, sed potius miserationis, & eleemosynæ causa sibi paraorur à iure, prout & agnouit ipse Baëça *d. cap*.17.*num*.73. dum † quærit an præfata doctrina procedat io debitore, qui non tenetur vltra quam facere possit, qui bonis cessit, & inquit; quod licet habenda sit ratio qualitatis persooæ; tamen id debere intelligi magis strictè, reddens rationem, quia alimeota, quæ debeotur miserationis causa, non debentur secundum dignitatem ex Iacob. de Arena, & Bald. *in l.si maritus. ff.solut.matrim.* & Palati. Rube. *in cap.per vestras*.§.65. *limitatio*.3. *num*.11. quibos adde doctorum cateruam supra citatam ex *n*.10. **56.**

27. Vrget etiam pro hac parte, quod & ipse Baëça eodem *c*.17.*à n*.74.& *seqq*. quod debitor, qui habeat turrim valoris magoi, teneri eam vendere ad satisfaciendom suos creditores; nam licet aliàs vendendæ noo sint proprietates rerum ad præstanda alimeota: id procedere in alimentis, ad quæ quis teoetur iure naturæ, titulo donationis, aut legati, at verò quando miserationis causa præstantur alimenta debitori habenti domum pretiosam & magni valoris, tenetur eam vendere ad soluendum creditoribus, & seipsum alēdum; quia ioter vtrumque casum alia viget æquitas, & alia prorsus diuersa ratio versatur, vt latius probat ex Tello Fernandez *in l*.10.*Tauri à n*.14. & *aliis pluribus*.

28. Deiode quia hoc beneficium debitoribus aliquibus concessum deduceodi ex suis boois alimēta, ne egeant,

egeant, maximè controuersum est inter nostros, & Theologos Doctores, aut tuta cõscientia procedere possit, cùm nemo teneatur viuere de alieno, cùm sint bona creditorũ suorum potius, quam sua, proVt videre est ex multis Doctoribus partem negatiuam sectantibus, & fortiter tuentibus, quos allegant Couarr. *variar. resol. lib. 2. cap. 1. num. 6.* Petrus Surdus *de alimentis tit. 8. priuileg. 28. per totum.*

29. Quare attentè se gerere debent iudices concursus in taxandis alimentis debitori, concursus iudicium causanti; non abutendo arbitrio, scientes in restrictione eorum consistere iustitiam, non in ampla præstatione, quoniam non tractant de præbendo alimenta ex bonis debitoris; sed de bonis creditorum, qui suas pecunias dederunt debitori, cui nulla lege tenentur ad alimenta; & putent iudices de alieno non esse eleemosynam erogandam.

30. Is merito adiungere vales ciuitatem, populum, Ecclesiam, seu vniuersitates, quas pro ære alieno grauatas ad formandum concursus iudiciũ admitti, diximus supr. *c. 1. n. 49. in §. 2. per tot.* vt computentur inter personas, quæ vltra quam facere possunt, non conueniantur; atque † ideo eisdem vni-

31. uersitatibus assignantur ex suis bonis concursus alimenta pro suis publicis, & præcisis necessitatibus, ne contra publicam vtilitatem egestatem patiantur, publicisque functionibus ne deficiant, quia publica vtilitas priuatæ semper præfertur, & variis iuris priuilegiis decoratur, in quo vltra non progredior, cum constantissima, & indubitata praxis sit omnium tribunalium, & etiam inferiorum notissima, semper assignantium alimenta populis, & vniuersitatibus iudicium concursus ex suis bonis propriis, & publicis formantibus.

32. Sed nunc quærendum, an debitor maioratus cuiuslibet possessor, seu duces, Marchiones, Comites, aut aliàs nobiles potentes personæ, quæ ære alieno grauatæ sunt, & ad iudicium concursus prouocant suos creditores, an istæ habeant beneficium, ne conueniantur vltra quam facere possint, ita vt formato concursu ex ipsius maioratus bonis sibi præstanda sint alimenta.

33. In qua quæstione quantum attinet ad comites & cæteros magnates, atque alias illustres, & potentes personas, quamuis titulo comitatus, & similium, carentes; potiuntur tamen domibus illustribus & insignibus: praxis tribunalium Hispaniæ hoc admisit; vt eisdem competat hoc beneficium, ne conueniantur, vltra quam facere possint, & peracto per eos legitimè iudicio concursus, sibi taxantur alimenta ex bonis suorum statuum, atque maioratuũ ex *l. miles. ff. de re iudicata* de qua etiam praxi testantur Parladorius *lib. 2. rer. quotid. cap. fin. 5. p. §. 3. num. 31. & 32.* vbi etiam dicit † quod in

34. bonis maioratus, aut aliàs fideicommisso subiectis fieri possit executio, si alia bona non extent, non vt perpetuo creditori addicantur, sed vt ex fructibus & redditibus sibi soluant quousque credita extinguantur, iuxta textum *in l. peto. §. prædium ff. de legatis. 2.* quem Paulus ibidem vnicum & singularem esse prædicat: tradit quoque Iason. *in l. commodis. ff. de re iudicata.* Palatius Rubeus *in cap. per vestras amplias. 37. numero 70.* Molina *de Hispan. primogen. lib. 4. cap. 7.* Martin. Laudens. *in tractat. de principibus. quæst. 290.* & extat de ea re egregia Baldi doctrina in *authen. si qui iurat. Cod. de bonis authorit. iudi. possid.* in hæc verba: *sed nunquid propter debita comitis fiet missio in comitatum? respondeo, non, quia Cæsaris est. ff. de legatis. 1. l. apud Iulianum. §. si.* sed in redditibus sic, † *quia iure proprio*

35. *fructus lucratur, vt sint proprij, non feudales.* idem scribit ipse Bald. *in l. 1. colum. 2. Cod. qui bonis cedere poss.* cuius opinionem amplectitur Martinus Laudens. *de principibus. d. quæst.* 290. Iason. *in §. item Seruiana. institut. de actionibus. num.* 100. probat latiùs Fontanella *decis. 166. & dec. 167. & Nos supra cap. 10. à num. 23. vers. vltra quæ. & ex n. 89.* & in terminis nostris idem probat Matthæus Brunus *in tract. de cessio. bonor. quæst. princip. numero* 18.

36. † dum firmat, quod cedens bonis, ea bona quæ per testatorem sunt prohibita alienari; retinere potest. item vsumfructum, feudum & emphyteusim Ecclesiasticam, quam possidet; ita tamen, vt earum rerum commoditates, quæ ad debitorem cedentem pertineant pleno iure, creditoribus suis pro eorum credito; dantur, & consignantur per *l. necessario. § fin. ff. de pericul. & comm. rei vend.* & eorum, quæ per Doctores notantur, præcipuè Alexand. *in l. si finita. §. si vectigalibus. n. 17. ff. de damno infecto, & in consf. 19. n. 16. volum. 5.* Anton. Rubeus *consf. 164. colum. fi. in princ. vers. pro resolutione.* Ruinus *consf. 176. colum. 2. in fin. volum. 1.* Bald. *in l. 1. colum. 3. vers. quæro, nunquid ille, qui quiescit.* & ibi Salicetus *colum. 2. ad fin. vers. sed dubitatur, quod si possideat. C. de cessione bonorum.* Iason. *in §. si. colum. penult. vers. quid autem si in cessione bonorum. instit. de actionibus.* Nuguerol. *allegatione 37. ex num. 37. & seqq.* alios plures, *videbis infra ex num. 55. vers. non obstante primum,* &c.

37. Cuius est farinæ, quod vsufructuarius potest vsumfructum creditori obligare, & hypothecare. *l. si is qui. 11. §. vsusfructus. ff. de pignoribus.* creditoris tamen ius durat durante vsufructu, ita vt morte debitoris extinguatur, vt argument. text. *in l. necessario §. fi. ff. de periculo & commo. rei vend.* Felicianus *de censibus lib. 2 cap. 4. num. 4. ad fin. & num. 5.* Castillo *in tract. de vsufructu. cap. 70. num. 9. & ex num. 1.* ex qua doctrina infert Parlador. *loco citato.*

38. *num. 32.* in hæc. *atque ita fieri quotidie videmus, vt magnatibus ære al eno mole pregrauatis; redditus maioratus creditoribus addicantur; cum sua tamen prærogatiua illorumque dignitate salua, id est habita ratione ne egeant; iuxta text. in l. miles. ff. de re indicata.* hac tamen distinctione, vt inquit Parladorius vbi supra *in num. 32.* ibi: *atque ita fieri quotidie videmus, vt magnatibus ære alieno pregranatis redditus maioratus creditoribus addicantur, cum sua tamen prærogatiua illorumque dignitate salua, id est habita ratione ne egeant iuxta textum in l. miles. ff. de re iudicata,* &c. quem referens sequitur Curia Philippica *2. p. §. 16. num. 13.* & Villadiego *in politica. c. 2. n. 28.*

39. Hoc idem (Parladorio tamen tacito) dixit Amador Rodriguez *de priuilegiis creditorum. 1. part. sub num. 25. vers. illud tamen in præmissis. fol. 6. à tergo.* frequenter obseruari, & practicari solere, circa Duces, Marchiones, Comites, aut alias nobiles & potentes personas, oppressas creditoribus, quæ suis soluere non valentes, facto concursu, bona eorum libera, & fructus omnes status & maioratus per iudicem concursus sequestrari solere, & taxatis, reseruatisque alimentis Marchionibus, aut nobili-

40. bus prædictis personis, aliquibusque bonis consignatis, aut fructibus maioratus; quod comprobat ex similitudine Clerici debitoris, cuius præbendæ aut beneficij redditus, aut fructus sequestrantur pro satisfactione creditorum suorum, reseruata tamen eorum ipsis tanta pars, quæ sufficiat ad eius hone-

ſtam ſuſtentationem, ne pereat, & mendicare cogatur, cùm gaudeat beneficio, ne conueniatur vltra quam facere poſſit, attenta qualitate, & quantitate redditũum, argumento text ſingularis in ſui diſpoſitione, *in C. peruenit, de fideiuſſoribus*, iuncto, *cap. Odoardus, de ſolutionibus*. Auſtetius *in addit. ad Capellam, Tholoſa, quæſt.* 245. Abb. *in d. cap. peruenit, num.* 11. Ripa *in l. obligatione generali, num.* 45. *ff. de pignoribus*. Amador Rodriguez *d. p.* 1. *num.* 25. *ante fin.* Cynus, & Salicetus *in l. ſtipendia. C. de execut. rei. iud.* Boërius *deciſ.* 226. *circa finem*. Benincaſſius *in tract. paupe. quæſt* 8. *in quanta ſpecialita. contract. num.* 15. latè Decius *in cap. Epiſcopus, num.* 1. *de præbendis, vbi additio*. Petrus Surdus *de alimentis, tit.* 5. *quæſt.* 88. *num.* 20. *&* 21. Menoch. *de arbitrariis, lib.* 2. *caſu* 183. *num.* 8. optimè annotat Ioannes Gutierrex *de iuramento confirm.* 1. *part. cap.* 17. *n.* 5. *cum ſeqq.*

41. Et omnia hæc latiſſimè comprobat Baëza *de inope debitore, c.* 16. *ex num.* 103. *per aliquas colum.* vbi affirmat non de iure, ſed de vniuerſali conſuetudine deberi alimenta magnatibus, Ducibus, & comitibus, & aliis illuſtribus perſonis, & maioratibus habentibus iuriſdictionem, & tunc ex redditibus deducuntur alimenta ipſis debitoribus, cæteri autem redditus, & fructus reſeruantur ſuis creditoribus, vt ex eis æs alienum extinguatur; vbi multa cumulat, omnino videnda in propoſito, &

42. eundem Baëzam pro hac diſtinctione † inter poſſeſſores maioratuum habentes dignitatem, & iuriſdictionem, vt eis debeantur alimenta; & alios poſſeſſores iuriſdictione carentes, refert Auendaños *de cenſib. c.* 53. *n.* 11.

43. Sed difficultas verſatur, circa cæteros debitores poſſeſſores ſimplicium maioratuum, aut vinculorum, an iſti concurſum formantes alimenta appetere poſſint, & videtur quod pariter beneficium habeant, ne conueniantur vltra quam facere poſſunt, primo † quoniam Hiſpanorum maioratuum

44. inſtitutiones, quæ ad familiarum conſeruationem præſertim ordinantur, atque diriguntur in bonum publicum introductas fuiſſe, in earumque conſeruatione, ius etiam publicum verſari, probant multi ex *l.* 1. *§. quamuis de ventre inſpicien. text. in §. cæterum, inſtit. de legit. agnat. ſucceſſi. l. pronunciatio. §. familia, vbi perſcribentes, Cod. de verbor. ſignifica. l.* 2. *tit. l.* 15. *part.* 2. ibi, *acatando el pro comunal de todos*. Tiraquellus, qui plura congerit, *de primogenitura, quæſt.* 4. *num.* 13. quod nedum in principatibus; ſed etiam in cæteris primogeniis verum eſſe, inquit idem Tiraquell. *d. quæſt.* 4. *num.* 32. & plurimi alij relati, & ſequuti à Molina *de primogenus, lib.* 1. *cap.* 18. *num.* 1. *& ſeqq.* Couarr. *lib.* 1. *variar.*

45. *cap.* 5. *num.* 5. ergo † alimenta præſtanda ſunt propter fauorem publicum, & maioratuum honorem, & authoritatem conſeruandam, quæ eſt ratio ob quam Sacerdotes, & clerici hoc beneficio potiuntur, ex doctoribus ſuperiùs relatis *num.* 4. *verſ. hoc idem beneficium*.

46. Secundò, quoniam maioratus per ſe eſt dignitas, vt teſtantur quamplures relati à Molina *de primogeniis, lib.* 1. *cap.* 13. *num.* 1. 2. *&* 3. Mieres *de maioratu*, 1. *part. quæſt.* 1. *num.* 20. *& ſeqq.* Aluarado *de coniecturis, lib.* 2. *cap.* 3. *§* 3. *num.* 16. Matienzo *in l.* 5. *tit.* 7. *gloſſ.* 2. *num.* 3. *lib.* 5. *recopil.* Pater Molina *tom.* 3. *diſput.* 620. & plurimi alij citati à Caſtillo *controuerſiar. lib.* 6. *cap.* 147. *numero* 8. ergo propter

47. tantam † dignitatem, qua potiuntur poſſeſſores maioratuum cauſantes concurſum creditorũ conſequi debent alimenta ex eorum fructib. ne egeant in dedecus dignitatis, & honoris, vti conſiderarunt in magnatibus, Ducibus, & comitibus ſuperiùs citati Doctores, & praxis admiſit.

48. Tertiò, quoniam bona fideicommiſſi, quæ à teſtatore prohibentur alienari; tamen ſi poſſeſſor, & grauatus inopia ſit preſſus, ob eius alimenta licitè alienare permittuntur, ne egeat, text. expreſſus *in Authen. res quæ, C. communia de legatis*; quam latiſſimè exornant Ludouic. Molina *de primogenitis, lib.* 4. *cap.* 7. *per totum*, Fuſſatius *de ſubſtitutionibus, q.* 806. qui innumerabiles alios referunt per totam, & etiam, quando fideicommiſſo grauatus, ære alieno ſit oppreſſus, poteſt bona fideicommiſſi alienare, conſtanter poſt innumerabiles Doctores probat ipſe Fuſſarius *in quæſt.* 542. *per totam*; ergo multo magis quotam fructuum, & redituum retinebit, pro ſuis alimentis, & vitæ ſuſtentatione, ne pereat inopia.

49. Quibus tamen minimè obſtantibus, contrarium de iure verius eſſe oſtendendum; imò quod quilibet maioratus ſimplicis poſſeſſor, concurſus iudicium formans alimenta petere, aut conſequi non poſſit ex fructibus ipſius vinculi, aut maioratus, etiamſi nobilis ſit, niſi ſit dux, comes, vel Marchio, ſeu etiam competant oppida, & caſtra, vaſſallos, aut iuriſdictionem habentia; quibus procul dubio praxis admiſit iure optimo alimenta præſtanda, ære alieno oppreſſis, & concurſum inter ſuos creditores cauſantibus, vt ex Parladorio, & Amatore Rodriguez, & Baëza, & aliis diximus ſuperius *à num.* 33. *verſ. in qua quæſtione quantum*, &c. cum ex ratione *l. miles, ff de re iudicata*, beneficio potiantur, ne vltra quam facere poſſint, ſuis teneantur creditoribus.

50. Et ita, loquendo in Baronibus, equitibus habentibus Baroniam cum iuriſdictione; idem introductum, fuiſſe conſuetudine in Regno Valentiæ, iis ære alieno grauatis præſtentur alimenta ex redditibus ſuæ baroniæ, latè probat Franciſc. de Leo in deciſ. Valentiæ *tom.* 5. *deciſ.* 75. *per totam*.

51. Probatur inſuper, quia ſimplicis maioratus, aut vinculi poſſeſſor nullo ex capite priuilegiatus reperitur in iure, ne conueniatur, vltra quam facere poſſit, nec in maioratu, & vinculo aliquid peculiare adeſt, quo iuſtitia integrè ſatisfaciendi creditores impediri poſſit, vt ſtatim probabimus magis ſpecialiter; ergo iure communi vti debet, quantumuis nobilis poſſeſſor ſit † cum nobilitas ſola,

52. licet liberet debitorem à carcere pro debito ciuili; non tamen aliquod priuilegium, & beneficium ei tribuit, ne conueniatur vltra quam facere poſſit; imò ex integro, & in ſolidum ex ſuis omnibus bonis creditores ſatisfiunt; nam † licet miles habeat

53. à iure priuilegium, ne conueniatur vltra quam facere poſſit, ex *d. l. miles*, cum ſimilibus; hoc tantum procedit in milite armatæ militiæ, & non in equitibus ſeu nobilibus, vt poſt Cuman, & alios communiter *in d. l. miles*, dicit Couarr. *lib.* 2. *variar. cap.* 1. *num.* 4. *quia* (inquit) *nec iure Cæſarum, nec iure regio hoc expreſſum eſt*, idem affirmant Gutierrez *de iuramento. confirmat. part.* 1. *cap.* 16. *num.* 36. Baëza *de inope debitore, cap.* 56. *num.* 8. *&* 9. & ſequitur Franciſc. de Leo *in deciſ. Valent.* 75. *num.* 2.

54. *&* 3. *tom.* 5. ita † vt nec intuitu maioratus ſimplicis vt ſtatim, nec ratione nobilitatis eis alimenta vllatenus debentur, prout ex reſponſione ad argumenta clariùs hæc omnia patebunt.

55. Non obſtat primum *ex num.* 43. quod ius publicum

cum versatur in conseruatione maioratus. Quod licet verum sit, nihil tamen ad rem facit, quoniam in concursu creditorum nihil agitur, quod tendat, aut respiciat maioratus, & vinculi destructioonem,

56.

† nec creditores pro veodendis bonis maioratus vrgent, scientes ad id oullum ius habere, cum sint familiæ reseruata, & perpetuo inalicoabilia (regulariter regia facultate cessante,) sed taotum curant satisfieri de suis creditis ex fructibus, & redditibos maioratus, pleno iure pertinentibus debitori suo

57.

† in quibus oulla cadit alienationis prohibitio ad latè tradita superius *num.* 33. *& sequentibus vers. in qua quæst. quantum attinet*, &c.

58.

† Nec hæc fructuum creditoribus addictio, & applicatio perpetua est, sed temporalis pro vita dumtaxat possessoris debitoris, ita vt post eam successor omnes liberè, & integrè deinceps coosequatur, etiamsi creditores nondum integrè satisfacti suot. Footanella *decis.* 166. *&* 167. Molioa *de primogeniis lib.* 3. *c.* 13. *per totum*, & annotauimus *suprà cap.* 10. *à num.* 23. *vers. vltra quæ in istis*, &c. Socinus Iunior *consil.* 9. *num.* 93. *lib* 1. Menochius *consil.* 275. *dub.* 2. Surdus *consil.* 194. *num.* 47. *lib.* 2. *& decis.* 254. *num.* 13. vbi Clarus *in pract. crimin.* §. *vlt. quæst.* 78. *vers. item quæro.* Marcus Anguisola *consil.* 122. *num.* 51. Cæphalus *consil.* 707. *num.* 11. Hieronym. Gabriel. *consil.* 184. *num.* 1. *lib.* 1. Ludouicus Molina *de primogeniis*, *lib.* 4. *cap.* 11. *num.* 6. *&* 11. Petra *de fideicommissis, quæst.* 3. *num.* 11. Peregrinus *de iure fisci, lib.* 5. *tit.* 1. *de publicatione bonor. num.* 67. Intrigol. *de substitutionib. centur.* 3. *quæst.* 73. *num.* 92. Fussarius *de fideicommissis, quæst.* 529. *per totam*, *& quæst.* 430. *per totam*, *& per l. peto*, §. *prædium*, *ff. de legat.* 2. Mieres 3. *part. quæst.* 9. *ex num.* 106. *vsque ad n.* 112. Rodriguez *de redditibus lib.* 2. *q.* 9. *num.* 74. plenè Duardus *super Bull. de censib.* §. 1. *quæst.* 7. *num.* 38. Tiraquell. *de retractu lignagier.* §. 1. *gloss.* 7. *num.* 47. optimè Peregrin. *de fideicommissis art.* 40. *n.* 100. Fontaoella *de pactis nuptialib. tom.* 1. *claus.* 4. *gloss.* 9. *part.* 5. *num.* 24. *cum plurimis sequentibus*, Caocerius *lib.* 1. *variar. cap.* 8. *num.* 99. *&* 100. Corbulus *tit. de causa priuat. ob alienatio. irrequisito Domino, limitat.* 19. Gamma *decis.* 5. *vbi optima addit io*, & ex aliis Noguerol. *allegat.* 37. *ex num.* 37.

59.

† Quod in fructibus bonorum maioratus pro debito possessoris fiat excutio eius vita durante, quos potest alienare, & hypothecæ subiicere, & ex iis satisfieri creditores, durante vita possessoris maioratus vide *infrà* 3. *p. c.* 3. *per totum.*

60.

Nec obstat secundum fundamentum contrarium *suprà num.* 36. quoniam verior est, & teoeoda opinio, quod maioratus, siue primogeoitura nullam in se dignitatem publicam contineat, nisi aliter accidentaliter ei accesserit, & insit, vt si iure maioratus competat regnum, Ducatus, Comitatus, aut Marchionatus, seu etiam competant oppida, & Castra Vasallos, & iurisdictiooem habentia, de quibus erit tanquam de dignitatibus iudicandum, vt verissimè resoluit Molina *de primogen. l.* 1. *c.* 53. *num.* 4. *& sequentibus.* Mieres *de maiorat. part.* 1. *quæst.* 1. *ex num* 10. *& tribus sequentibus*, vbi etiam multis comprobat.

61.

† quod Ducatus, Comitatus, Marchionatus, & Vicecomitatus suot dignitates regales,

62.

† & quod omois, qui præest cognitioni villæ vel Castri dicitor habere dignitatem, atque

63.

† etiam quod habentes iurisdictionẽ in aliquibus dicũtur clarissimi prout latius ibi.

64.

† Et quod maioratus ex propriâ natura nullã io se dignitatem publicam contineat, quamuis ex accidenti possit dignitas inesse, latè probauit Petrus Barbos. *in l. cum prætor.* §. *final ff. de iudiciis, ex num.* 175. *vsque ad n.* 254. alios quamplurimos in comprobationem sequutus adduxit Castillo, *controu. tom.* 6. *cap.* 147. *ex num.* 8.

65.

quare iis † debitoribus possessoribus maioratus, quibus accidentaliter inest dignitas publica; iodubiè coosignaoda sunt alimenta ex maioratuum redditibus, & fructibus. Quia propter dignitatem insitam non conueniuntur, vltra quam facere possunt, & illorum respectu rectè praxis quotidiana procedit.

66.

† At io cæteris maioratuum, & vinculorum simplicium possessoribus nullo modo praxis admittere debet, cum beneficium, ne cooueniantur vltra quam facere possint, nullo iuris fundamento eis competat.

67.

Minus obstat tertium *suprà num.* 48. quod magis vrgere videbatur, sed facilis patet responsio prima, quod dispositio *Authentic. res quæ. Cod. communia de legatis*, non procedit nec locum habet io maioratibus Hispaniæ nisi ex causis *d. Authent.* regia licentia, & facultas obtenta sit, & concessa, prout latissimè contra alios ex Gregorio Lopez *in l.* 6. *tit.* 11. *part* 6. *gloss. verb. que no la pudiesse vender.* Et Couarruu. *variar. resolut. lib.* 3. *cap.* 6. *n.* 10. *in fin.* disputando comprobat Molina *de primogeniis, lib.* 4. *d. cap.* 6. *num.* 16. *cum multis sequentibus*, *& in num.* 25.

68.

† ita concludit, *ex quibus infertur. Hispaniarum primogenia nec ex causa constitutionis, nec restitutionis dotis tàm matrimonij carnalis, quam spiritualis, seu donationis propter nuptias, nec pro alendo ipso maioratus possessore, nec eius liberis, nec pro illis ab hostibus redimendis, nec ex alia causa ex iis, quas Doctores in d. Authent. res quæ adducere solent; alienari posse absque Regia facultate, nisi ad id efficiendum maioratus institutus astrictus esset* (de qua obligatione, dixerat superius *n.* 19.) *eadémque ratione,*

69.

† Regias facultates ad id efficiendum raro, & non nisi ex magna causa concedendas esse: cum maioratuum institutorum voluntati aduersentur, quos verissimile est, potius ipsorum maioratuum conseruationi, quam possessorum necessitatibus consulere voluisse, &c. Hæc ille.

70.

Idem post plurimos, quos refert, latè fundat Mieres *de maioratu* 4. *part. quæst.* 28. *à num.* 9. *& sequentib.* & videndus à principio quæstionis multa in propositum adducens, & longè differens totam materiam.

71.

Et io super, quod pro necessitatibus grauati non possunt bona fideicommissi alienari, quando testator prohibuisset, bona quomodocumque alienari, vel dixisset, quod bona perpetuo, vel cootinuo manerent in familia, infioitos penè cõgerit, & sequitur Vincentius Fussarius *de substitutionib. q.* 535. *n.* 16. *& à num.* 78. *cum sequentibus*, *& q.* 542. *à n.* 7. *cum sequentibus*, quomodo limitat *d. Authent.* dispositionem loquentem in fideicommissis simplicibus.

72.

Sed adhuc dato casu quod *d. Authent. res quæ* dispositio procederet io maioratibus; argumẽtum non vrgeret, nam eius dispositio procedit ex tacita voluntate testatoris, permittentis alienationẽ pro alimentis grauati ex bonis suis deducendis; quæ ratio nullomodo militat in creditoribus grauati cõtradicentibus, & renuentibus deductiooem, atque consignationem alimentorum debitori, cuius bona obligata sunt ad solueoda debita ex integro, prout sunt fructus omnes maioratus, imò potius ista alienationis permissio inducta à iure, pro oecessitatibus & æris alieni grauati satisfactiooe potius foret in

creditorum commodum & fauorem,& inducta ad argumentum non debent operari diminutionem, prout operarentur,si ex bonis,quæ testator permittit alienare pro satisfaciendis creditoribus grauati; iste deduceret aliméta contra omnes iuris regulas.

73\. Nec denique obstat,quod ex Sarmiento Selectar. *lib.7.c.5.* quem sequitur Castillo *controuers.tom.4. cap.26.sub num.32.vers.denique,& quinto loco.* post medium,vulgò dici solet; quod possessor maioratus,cùm habeat titulum antecedentem à fundatore & ideo omnibus prædecessoris creditoribus esse præferendum in bonis maioratus:quæ quidem doctrina in terminis, quibus ipsi Doctores loquuntur,verissima est,quateous eam trahere solent Aduocati,& extendere ad hoc, quod omnibus maioratus possessoribus concursum formantibus inter suos creditores, indistinctè debeantur alimenta; prorsus, vt in applicabilis, & nullo modo ad hoc conducibilis reiicienda erit, & delenda, prout altius videre est supra *cap.11.ex n.119. cum seqq. vers. ex iis rectè infertur ad doctrinam Sarmienti,* &c. vbi apertissimè ostendimus,quo casu præfata doctrina procedat, & Doctores loquuti fuere.

Sed iuxta superius à principio huius capitis dicta vlterius inquirendum,quid quando in concursus iudicio adsunt inter cæteros creditores,aliqui, quorum dumtaxat respectu debitor potest alimenta deducere , & beneficio ne conueniatur vltra quam facere possit,potitur,prout in patre,filio,ascendente, vel descendente,vxore, viro, genero, & similibus creditoribus, qui ad inuicem inter seipsos beneficio iuris ne conueniantur vltra quam facere possint, & deducant ne egeant, vtuntur, vt superiùs diximus, quo caret beneficio debitor,aduersus cæteros creditores simul concurrentes, an aduersus omnes beneficio vtatur indistinctè,vel in totum illud amittet;in qua difficultate breuiter,&

74\. resolutiuè dico , † debitor nullo tempore vti poterit hoc beneficio contra creditores illos,quibus beneficij exceptionem opponere non valet:at res-

75\. pectu † cæterorum distinguendum inter iudicium concursus pendens , & eo finito per sententiam graduationis : primo casu nullo modo detrahere potest debitor alimenta ne egeat, ratione incertitudinis,cùm adhuc iudicio pendente non appareat de iuribus creditorum, nec de quantitate cuilibet debita,& cùm cessio bonorum sit absoluta,& iudicium indiuiduum ; cæteri creditores ; qui non tenentur ad alimenta grauari , graue detrimentum paterentur, si ex corpore bonorum concursos alimenta debitori præstarentur ; ideoque antequam discutiantur;& liquidentur credita vniuscuiusque; debitor prætendere non potest ab initio alimenta,

76\. quia † cõfusio,& incertitudo impedit totaliter deductionem,*l.idem Pomponius.§.fi.ff.de rei vindicat. l.duo sunt Titij.ff.de testament.tutela.l.tutor incertus. ff.eodem tit.l.ita stipulatus. l. vbi autem non apparet. ff.de verborum oblig.l.si sic.§. l. ff. de legatis.1. l. cùm post §.gener. ff. de iure dotium.*

77\. Et ita communiter practicatur in omnibus iudiciis concursus,in quibus licet compareat vxor pro sua dote,aut alio credito, filij,gener,& similes inter cæteros creditores, nullo modo per debitorem postulatur hæc alimentorum deductio , nec vo-

78\. quam consignantur. At † verò postquam per sententiam graduationis constat de certis,& liquidis creditis illorum creditorum,qui patiuntur alimenta,puta vxor, filius, gener & similes ; tempore exactionis in suo loco & gradu rectè poterit debitor postulare ab eisdem,ne cùm effectu exigant,nec eis credita integrè trandantur,sed potius ipsi debitori, quantum saltim ex eorum fructibus sufficiat ad se alendum, cùm horum creditorum respectu minimè teneatur, nisi deducto ne egeat,reseruata proprietate creditoribus eisdem iuxta quæ latius probatum remanet à principio huius cap.

79\. Et conducit doctrina Cordubæ clara *in l. si quis à liberis.§.idem rescripsit. ff. de liber.agnoscend.* quod si captis pignoribus pater compellatur à iudice alere filium spurium, fundumque spurius pignori accipiat,pro se alendo ex fructibus;non transmittet eum ad hæredes suos;sed post eius vitam fundus reuertitur ad patrem, cùm ius alimentorum, quod in fundo habebat,morte sit extinctum.argumento *l.cum ij. §. causæ. ff. de transactio.* per doctrinam Bald. *in l.fin ff.de iustitia & iure.* Albert.Bruo. *in tract. statutor. art.11. quæst.9. in princip.n.6.* & Palatij Rubei *in cap.per vestras nota.3.§.24.num.7.*

80\. vbi declarat sic *l.10.Tauri.* & in terminis , † quod hæc alimenta,quæ miserationis causa dantur,non transmittantur ad hæredes alimentarij, probat ex Anton. Cucho. *de legitima f.136.& Croto.in l.fin. quæst.13. vers.& licet. C. de dotis promiss.* Giurba *decis.6. num.13. & à num.*10. ad differentiam alimentorum,quæ subrogantur loco legitimæ,ex eodem Giurba ibidem & Corduba à Lara *loco citato.*

81\. Sed denique tractandum an alimenta priuilegium antelationis cæteris quibuslibet creditoribus habeant, in qua difficultate nimis absolutè,& indistinctè dixit Felicianus de Solis *in tract.de censi-*

82\. *bus.tom.2.lib.3.c.5.n.12.* † quod alimentarius pro alimentis tacitam habet hypothecam , & priuilegium prælationis omnibus anterioribus creditoribus,etiam expressam hypothecam habentibus, allegat ad id Borgninum Caualcan. *decis.5. num.9. 18.& 19.in 2.p.& decis.44.num.46.& 47.p.1.* Tyberium Decian.*cons.108.à num.23.& seqq.volum. 2.* sed aduerte , quod est *cons.109.*& eundem Caualcanum *in repertor.decis. vers. alimentarium.* ex qua doctrina vulgo communiter deducitur, alimenta præferri omnibus creditoribus,& ante omnes soluenda in concursu creditorum.

83\. Sed toto iustitiæ zelo omnes decipiuntur,quoniam licet Felicianus videatur id insinuare;non tamen ab eo citati Doctores, cùm in longè diuerso casu loquantur,scilicet in tertio creditore expendente in conseruatione alicuius rei , vel corporis negotiationis, & pro mutuo dato ad alimenta institorum eiusdem negotiationis , societatis , aut mensæ numulariæ, vt in ea adquirat hypothecam cum priuilegio ad *l.interdum.cum l.seqq ff.qui potiores in pign.habean.* de qua doctrina protinus agendum erit,eodem modo,& casu hos Doctores loqui, & intelligit Carleual. *de iudiciis tom.2. lib.1. tit.3. disput.29.à principio,& per totum.* sed non loquontur præfati Doctores à Feliciano citati de ipso alimentario,an pro suis alimentis consequendis habeat hypothecam in bonis alimentantis, & prælationem aliis huius creditoribus , in quo versatur nostra quæstio , quam indiscreta praxis difficillimam reddit ob casuum, & terminorum confusionem , quapropter vt clara resolutio, ac certa capi possit deinceps,per casuum distinctionem discretiuè procedendum erit.

84\. Primus casus sit quando ij omnes (quos hactenus à principio huius cap. non tenen, nec conueniri, vltra quàm facere possint, diximus) formant concursum,& alimenta consequuntur;quoniã in

eis

eis præferentur omnibus suis quibuslibet creditoribus, quomodolibet priuilegiatis; si quidem † ex suis bonis cessis,& solutioni creditorum destinatis hæc alimentorum portio deducitur, & separatur, nec in corpus concursus ingressa intelligitur, licet peodeat ab eadem administratione, & administratore, iura quippe, & Doctores eo loquendo modo vtuntur, vt isti tales debitores suis creditoribus teneantur, deducto ne egeant; alij verò dicunt, penes se retinere posse ex bonis suis quantum sit necessarium pro se alendis, & tanto minus soluere suis creditoribus, *l. is qui, ff. de cessio. bonor.* Imola *in l. si maritus*, vbi Alexand. *n.* 4. Angelus *in §. fin. instit. de actionibus.* Couat. *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 1. *num.* 6. Gloss. *in cap. cum tu. de vsuris.* Pettus Surdus *de alimentis, tit.* 8. *priuileg.* 28. *n.* 1. Et insuper, apertiùs videbis ea tot iuribus, doctrinis, & doctoribus, à principio huius cap. relatis, quapropter fatendum est, horum alimenta præcipua esse, & cunctis præferri, & præ cæteris creditis persoluenda, cum nullum ius cæteri creditores ad hæc bona correspondentia alimentis debitori taxatis, & consignatis prætendere possint, quod quidem tecta ratione, & iuris fundamento praxis quotidiana admisit, & in dies obseruat, sine debitores sint possessores maioratuum illustrium, quibus dignitas inhæret, ex superiùs comprobatis *à n.* 43. *& seqq. vers. sed difficultas versatur*, &c. siue alij sint, qui hoc beneficio potiuntur, ne conueniantur vltra quam facere possint, in quo nullum dubium est.

86. Et ex hac solida ratione istis debitoribus datur prælatio, sed non ratione alicuius hypothecæ in bonis concursus, cum impossibile sit, eisdem competere hypothecam in suis bonis, ex eorum dominium, & hypotheca inter se pugnant, ex iuribus

87. vulgatibus, & cedens † bonis, quousq; vendantur, aut in solutum dentur, retinet eorum dominium, iuxta text. *in l. is qui bonis*, 3. *ff. de cessio. bonor.* & latiùs diximus *supra, c.* 14. *à num.* 19. *cum multis seqq. vers. contrarium tamen verius*, &c. atque ideo hic prælationis effectus attribui nequit alicui generi hypothecæ, quam debitor ipse in suis bonis nunquam acquirere potuit; sed illi separationi portionis, quam permittit lex debitori, habenti beneficium, ne conueniatur, vltra quam facere possit.

88. Secundus casus erit in tertio, quo alimenta consequutus fuit ex bonis debitoris, & vti creditor in concursum comparuit inter cæteros debitoris alimentantis creditores; an istis omnibus ille præferatur, tanquam creditor habens hypothecam, cum priuilegio; quo casu regula generalis constituenda erit, alimentarium non præferri creditoribus hypothecariis, cum non habeat hypothecam in bonis debitoris alimentantis; sed sit creditor merè personalis, etiam absque priuilegio vllo prælationis inter cæteros Chyrographarios, & personales creditores, prout manifestè probatur infe-

89. riùs *à num.* 1 1. *cum sequentibus, vers. infertur deinceps quod quilibet*, &c. hanc conclusionem verissimam probatont quam plurimi Doctores, constanter affirmantes, alimentarium non habere hypothecam in bonis alimentantis; sed solam actionem personalem ad ea consequenda, Couat. *in* 4. *part.* 2. *cap.* 8. *§* 6. *numero* 14. Negusantius *de pignoribus*. 4. *membr.* 2. *part. sub num.* 164. Thesaurus *decis.* 311. *num.* 8. *&* 11. Pettus Barbosa *in l.* 1. *parte.* 3. *num.* 19. *& part.* 4. *num.* 73. *ff. soluto matrim.* Corduba à Lara *in l. si quis à liberis. § si quis ex his num.* 43. *& n.* 81. *ff. de liberis agnoscend.* elegantet disputat, & ita resoluit Petrus Surdus *in tractat. de alimentis, tit.* 8. *priuileg.* 51. *per totum*, omnino videndus Matienzo *in l.* 8. *tit.* 8. *lib.* 5. *recopilat. gloss.* 1. *numero* 22. Gratianus *decis.* 124. *num.* 13. Pacificus de Salutan. *interdic. inspect.* 3. *cap.* 4. *num.* 98. Sesse *decis.* 26. *num.* 7. Ceuallos *commun. contra commun. quæst.* 692. *num.* 5. *& seqq.* Mastrill. ad Capicium *decis.* 164. *num.* 6. Ladetch. *consil.* 163. Vincent. de Franchis *decis.* 686. *n.* 5. Thesaurus iunior *lib.* 2. *Forens. quæst.* 67. *n.* 17. Marios Giurba *decis.* 5. *n.* 13. *& num.* 46. 47. *&* 48. latissimè Cardinal. Mantica *de tacitis; & ambig. conuentioni. lib.* 11. *tit.* 13 *à num.* 1. *vsque ad num.* 80. atque etiam elegantet valde Gratianus *tom.* 2. *disceptat.* 366. *à num.* 1. *& seqq.* vbi signanter per Surdum *de alimentis, tit.* 1. *q.* 94. *num.* 14 & plurimos

90. alios; † quod creditores patris debitoris præferontur filiis petentibus alimenta ex bonis patris debitoris, quod inferiùs latiùs erit probandum, qui quamplurimos alios allegant.

91. Hanc cōclusionem verissimam infiniti alij agnoscunt, tenentes, pro alimentis vxori debitis ob retardatam solutionem dotis competere hypothecam in bonis mariti, tanquam vsuris, & interesse ipsius dotis principalis, quæ dos, & sors principalis, cum habeat hypothecam, pariter, & pro vsuris,

92. & interesse eius debet similiter competere hypotheca pro alimentis mulieri debitis, ex iuris dispositione; pro qua opinione infinitos refert Petrus Surdus *in tract. de alimentis, tit.* 8. *priuileg.* 49. *per totum*, quam latè disputat, qui licet verius censeat; solam actionem personalem molieri pro alimentis

93. competere absque aliqua hypotheca; tamen contraria opinio verior, & receptior est, vt pro alimentis, quæ causantur ex dote retardata, & non tradita vti eius accessio, vsuræ, & interesse habeat similiter actionem hypothecariam in bonis mariti, ex multis probat Cancerius *var. resolut. lib.* 1. *cap.* 10. *numero.* 4. Gutierrez 1. *part. de iurament. confirmat. cap.* 46. *num.* 5 Negusantius *de pignoribus*, 4. *membro* 2. *part. num.* 47. Antonius Gomez *in l.* 51. *Tauri, num.* 58. *& num.* 46. qui pro hac parte plurima adducit fundamenta, sequitur Amador Rodriguez *de priuileg. credit. or.* 1. *part. art.* 1. *num.* 25. & genera-

94. liter † quod creditori census hypothecario, quemadmodum competit hypotheca, & prælatio pro sorte principali, ita pro decursis, atque annuis præstationibus cæteris debitoris creditoribus cum debitore contrahentibus anteaquam annui redditus fuissent causati, ac debiti, innumerabiles penè Doctores laudauimus iosta 2. *part. cap.* 17 *ex num.* 68. *vers. quod probatur à contrario sensu*, &c. per text. capitalem *in l. Lucius, ff. qui potiores in pign. habean.* & in priuilegio ipsemet Surdus 50. refert, & sequitur opinionem multorum, quos ibi allegat,

95. quod † ea eadem ratione bona vxoris, vel alterius, qui dotem promisit, esse obligata viro pro alimentis sibi debitis tanquam vsuris, & interesse dotis retardatæ, & non solutæ, pro quibus sibi competit hypotheca, sicuti pro dote, & sorte principali, tanquam accessoriis ipsi doti, ex *l. vnic. §. sed vt plenius, C. de rei vxoriæ actio.* in qua opinione post multos, quos refert videndos resider, ex eo quod in marito petente alimenta fortior militat ratio, quam in vxore, quam ibidem latiùs comprobat omnino videndus, & melius *in tit.* 5. *q.* 9. *per totam.*

96. Igitur si vxori, vel viro ex eo solo competit hypotheca pro alimentis dotis retardatæ, quia sunt vsuræ dotis, & accessiones, quæ sortis principalis vtuntur priuilegio; clarè patet, & sequuntur ij omnes

nes Doctores, quod pro alimentis, à dote non dependentibus, hypotheca cessat, & competere non potest, hanc singularem, & concludentem considerationem, etiam fecisse, reperio, ipsemet Surdus *in d. priuileg.51.sub num.2.* dum impugnans opinionem aliquorum tenentium pro alimentis filij esse hypothecata bona patris, (de quo statim agendum,) ita ait. *Verum ex his, quæ supra diximus in priuileg.49. patet, erroneam esse hanc opinionem, siue teneamus, bona mariti esse vxori obligata pro alimentis, siue non, quia tenentes primam partem mouentur non ex aliqua obligatione principaliter inducta ratione alimentorum; sed ex ea, quæ conceditur doti: si verò secundam amplectimur, tunc sic licet arguere: si vxor non habet hypothecam in bonis viri, cui dotem tradidit, pro qua bona sunt obligata, & quorum contemplatione alimenta sunt præstanda, quantominus erunt obligata in alijs casibus minus fauorabilibus, & in quibus non tanta ratio versatur*, &c. Quare constans est conclusio generalis, quod regulariter pro alimentis bona debitoris alimentantis non sint tacitè hypothecata, sed dumtaxat competat alimentario obligatio, & actio personalis, tamen, vt opinor, priuilegiata inter eiusdem gradus creditores scilicet personales, & Chyrographarios.

97.

98. Ab hac regula excipiuntur nonnulli casus, quando scilicet eidem, cui de iure debentur alimenta, fuerint in testamento relicta, quia tunc legatario, & fideicommissario competit actio personalis, realis, & hypothecaria pro alimentis consignatis in aliquo fundo, seu certis corporibus bonorum, prout latissimè probat pluribus relatis Gratianus *to. 2. disceptat.366. ex num.6.* & Surdus *de aliment. tit. quæst.4.per totam*, expressè obseruat Giurba *d.decis. 5.sub numero 13.* qui ad id quamplurimos refert, † fallit etiam, quando alimenta consignata sunt per contractum ex aliquo fundo, vel ex bonis persoluenda, nam tunc alimentario competit hypotheca super ipso fundo idem Giurba *d.numero 13.* post alios, & pro limitatione regulæ idem firmat fauore alimentorum Petrus Surdus *n.8.de priuileg.51. à num.3.& seqq.& priuileg.52. per totum eodem tit.* & nos innumerabiles pene Doctores pro hac specialitate adduximus *supra cap.10.n.5.& 6.* & circa præfatas limitationes videndi sunt plures DD. relati, & sequuti à Castillo *controuersia. tom.5. c.104.à n.45.*

99.

100. Tertio taxatur nostra regula in expendente creditore pro alimentis animalium, quoniam tunc eidem competit hypotheca super illis cum prælatione creditoribus, qui agit de conseruatione rei, aliter peritoræ, ad *l.interdum, cum leg.seq. ff. qui potiores.* Vt io eo † qui herbam vel pascua locauit sui territorij, aut fundi vendidit, habeat hypothecam in eisdem animalibus, pro pascuis sumptuosis ad text. *in l. huius enim.ff. qui potiores in pignor. habe.* exornant Caualcan. *decis.27. num.31. & decis.44 num.47.& decis.1.sub num.28. part.5.* Costa *de retroeractione cap.9.cas.1. sub numero 12.* Ioann. Garcia *de expens.cap.4. num.31.* Surdus *de alimentis tit 8.priuileg.62.num.19.* Plotus *in leg. si quando num.874. Cod. vnde vi.* Menochius *de recuper. poss reme d.11.num.8.* Cartocius *de locat. part.5. tit. de differen.circa prælat.quæst.5.numero 5.* Decianus *consil.109.num.3.vol.2.* Natta *consil.536. num.8.9. & 10.* Idem Surdus *tit.1.q.70. numero 10.& tit.8. priuileg.62.num. 19.* Gutierrez *pract. quæst. Canon. lib.1.q.8. num.57.* dummodo nominatim locata

101.

sint pascua io animalium alimenta. Et † datur retentio, & durat hypotheca, dum animalia eodem sint loco, non si exierint à pascuis, nisi exierint absque cōsensu domini pascuo: quia hoc casu non cessat, sed adhuc durat hypotheca, latissimè prosequitur Marius Giurba *in decis.40.per totam*, & nos tetigimus superius *verb.nam ille, qui expendit*, &c.

102.

Videndus etiam Anton. Amat. *variar. resol.3. num 13.& 14.* qui quamplurimos refert, & declarat, † vel quando expensum fuit, vel mutuatum in conseruationem societatis, negotiationis, aut montis nummularij, & pro alimentandis institoribus, ac societatis, seu negotiationis ministris, aut nautis, quo casu mutuanti in hac rei conseruatione pro his alimentis datur hypotheca cum prælatione in ipsa negotiatione, & corpore societatis, quo casu loquutus specificè Caualcan. & Tiberius Decian. in locis citatis per Felicianum *de censib.2. tom.lib 3.cap.5.numero 12.* perperam ex hac casus specialitate constituentem regulam generalem, alimentarium pro alimentis habere hypothecam cum prælatione, vti animaduertimus superius *à n.81. vers.sed denique tractandum.* &c. Et hactenus ostendimus euidenter, & idem quod Decianus, & Caualcan. latissimè tractat. Anton. Amat. *variar. resol. 3. num.3.& per totam resolutionem*, &c.

103.

104.

105. Ex quorum casuum exceptione maior firmitas oritur regulæ negatiuæ præcedenti, ne alimentario regulariter competat hypotheca pro alimentis in bonis alimentantis, tum ex vulgari dicterio, quod exceptio firmat regulam in contrarium: tum etiam ex sublimitatione, quæ datur ipsis limitationibus, non enim conceditur alimentario, seu alimentanti hypotheca generalis in cæteris bonis debitoris, sed taxata, & limitata ad vnam domtaxat rem, scilicet ad ipsam quam alimentauit, quare clarè sentiunt Doctores limitationem comprobantes, regulam negatiuam, negantem hypothecam alimentis constantem, & firmissimam esse.

106. Alteram limitationem ad dictam regulam generalem voluere nonnulli tradere, scilicet filios pro alimentis à patre sibi debitis habere tacitam hypothecam in bonis patris. Atque etiam pro legitima, dicentes esse onus reale bonis Patris inhærens, prout sunt Castreos. *consil.8. vers. illud autem constat. volum 1.* Durand. *in tractat. de arte testan.tit.3. de liberis instituend.* Becius *consil.378. num.3. & sequentibus*, Palacius Rubeus *in cap. per vestras.§.23. num.16.de donatio inter vir. & vxor.* Becius *in consil 8.num.7. 11. & sequentibus.* Sed contraria longè verior est, quam tenent, & defendunt omnes illi Doctores superius citati in comprobationem regulæ *in 2. casu à num.88. vers. secundus casus erit.* Qui ominatim loquuntur contra hos Doctores in alimentis debitis filio, non habentibus hypothecam in bonis patris, latè disputant Ceualles *q.692.per totam*, & Petrus Surdus *de alimentis d.tit.8.priuileg.51.per totum.* Marius Giurba *d.decis.5.à numero 13.& à num.46.* eleganter Gratianus *tom.2.disceptat. 366.à num.1.cum multis sequentibus*, quamplurimos referens, sequitur Castillo *controuers.tom.5.cap.104.à. numero 45. & sequentibus*, qui innumerabiles alios referunt pro hac verissima resolutione, & regula constanti, & firmiter tenenda.

107. Et ad text. *in leg.2.ff.de aliment.legatis*, pro contraria parte adducta, ibi, *Diui quoque Seuerus, & Antonin. rescripserunt, & licet ad fiscum bona fuerint deuoluta, ex eq. alimenta debeantur, præstanda sunt*

sunt ficati, si ad quemlibet possessorem transissent, optimè respondet Ceuallos *d. quaest.* 629. *à num.* 5. post Bart. Decium Couarru. Fulgosium, & Petrum Barbosa, & Cordubam à Lara, vt procedat, quando alimenta erant nominatim consignata in dictis bonis vt ex eorum fructibus soluerentur, quia tunc fauore alimentorum ipsa bona consignata tacitè manere hypothecata, annotauimus *suprà in 2. limitatione n.* 99.

108. Ex qua resolutione primò infertur, quod licet hæres patris vniuersalis, vel donatarius omnium bonorum teneatur præstare alimenta filiis & nepotibus ipsius testatoris, quatenus patiatur bonorum hæreditatis substantia: prout infinitos penè Doctores referens obseruat Giurba, *d. decis.* 5. *à num.* 19. *& à num.* 43. *&* 44. hoc tamen non procedit ex eo, quod onus alendi filios sit reale, quia si hoc verum foret; sequeretur absurdum † quod alimentarius

109. posset agere contra tertium particularem possessorem, & emptorem bonorum patris, iuxta textum *in cap. ex litteris, de pignoribus*, cum vulgaribus, sed hoc est falsum, tum † quia pater, qui alimenta filiis

110. exhibere tenetur ex charitate sanguinis, & legis præcepto, liberam habet bonorum suorum administrationem argumento *l. si arrogator. D. de adoptionibus*, potestque bona vendere, atque in quoscumque vsus prodigere, dummodo in fraudem legis non prodigat. *l. Imperator. D. ad Trebell.* prout signanter animaduertunt Corduba à Lara *in l. si quis à liberis. §. idem rescripsit* n. 81. *D. de liber. agnoscend.* Petrus Surdus *de alimentis tit.* 8. *priuileg.* 51. *num.* 3. Ceuallos *d. quaest.* 642. *n.* 7. Giurba *d. decis.* 5. *sub num.* 46. *& num.* 13. vbi quamplures allegat, & eleganter etiam *n.* 43. ex Petro Surdo *de alimentis d. tit.* 8. *priuilegio* 56. Thesaur. *lib.* 2. *quaest. forens.* 67.

111. *num.* 20. † atque ideo tanquam actio, & obligatio personalis in singularem tertium possessorem non datur, nec rem sequitur *l. cum cui. C. de actio. & obligatio, l. cogi. §. vnde quaeritur. D. ad Trebell. l. fin. C. de heredit. action.* etiam quod obligatio sit contracta respectiuè ad rem *l. quadam. §. nihil interest* vbi Ias. *D. de edendo. l. si heres institutus. §. fin. D. ad Trebell.* multos congerit Tiraquell. *de retractu consang. §.* 8. *gloss.* 3. *ex n.* 6. Surdus *d. priuileg.* 51. *n.* 2. quam plurimos referens sequitur Castillo *controuers. tom.* 5. *cap.* 104. *ex num.* 45. vbi quod filius, †

112. cui à patre debebantur alimenta, non potest singularem tertium possessorem pro illis præstandis conuenire.

113. Sed illa est vera ratio, quod sicut pater erat personaliter obligatus ad alendum, ita eius hæres, & donatarius vniuersalis, patris personam repræsentans eadem actione personali tenetur *ex l.* 1. *C. si certum petatur l.* 2. *§. ex his. D. de verborum obligatio.* Abb. *in consil.* 15. *volum.* 2 Antonin. Gomez *in l.* 9. *Tauri. num.* 39. Gamma *decis.* 11. *num.* 9. Petrus Barbosa *in l.* 1. *p.* 4. *num.* 73. *D. soluto matrim.* Colet. *in tract. de alimentis lib.* 1. *cap.* 2. *num.* 62. Giurba *d. decis.* 5. *sub d. num.* 46. *&* 47. Castillo *tomo* 5. *cap* 104. *ex n.* 51. *& n.* 48.

114. Hinc sicut successor in maioratu, & fideicommisso vniuersali tenentur ad debita, & æs alienum contractum per fundatorem maioratus, & ex ipsis bonis tenetur satisfacere creditoribus, in quorum præiudicium non valet alienationis prohibitio à debitore: in defectum bonorum liberorum, & non sufficientibus fructibus maioratus, vt est videre latissimè per Molinam *lib.* 1. *cap.* 10. *à num.* 23. *& c. & lib.* 4. *cap.* 6. *à princip.* Fusarius *de fideicommissis.* *q.* 541. qui innumerabiles penè Doctores congregat: pariter etiam & pro alimentis ad quæ tenebatur defunctus fundator maioratus, & eadem actione personali tenebitur successor, sicut cætera credita personalia. Ludouic. Molina *lib.* 4. *d. cap.* 6. *à num.* 19. qui plures alios allegat, *& lib.* 2. *cap.* 15. *à num.* 52. *cum seqq.* quod (vt diximus) procedit, quando tempore maioratus instituti ad hæc alimenta obligatus erat, vt statim dicemus, & altius comprobabimus.

115. Infertur deinceps, quod quilibet petens alimenta à debitore formante iudicium concursus, non potest præferri in consignandis, & exigendis alimentis cæteris debitoris creditoribus, sed ei omnes præferendi, ratio est euidens & manifesta, quia

116. iste non habet hypothecam aliquam ex indubitabili resolutione Doctorum hactenus comprobata, † tum etiam quoniam qui alimenta postulat, debet habere respectum ad substantiam, & bona eius qui ad alimenta tenetur, & secundum quantitatem eatum mensuranda, non aliter, ex abundè deductis superius *à num.* 12. *cum seqq. vers. illud tamen vtilissimam*, &c.

117. Sed bona cuiuscumque non dicuntur, nisi quæ deducto ære alieno, supersunt. *l. mulier bona. ff. de iure dotium l. non possunt. ff. de iure fisci. l. subsignatum. §. bona. ff. de verborum signific. l. fin. §. fin autem as alienum. C. de bonis quæ liber. l. non amplius. § fin. ff. de legatis.* 1. *l. cùm autem pars bonorum. ff. de legatis* 2. *l. fin. D. de vsufruct. legato. l. ea demum. C. de collat. l. si vniuersa. C. de legatis.* nam vt ait Cassiodorus *lib.* 7. *variar. epist. vltim. quid prodest, si quispiam videtur idoneus, & fieri non possit à contractis nexibus absolutus egenti similis est, qui reddere nequit alienum; nec dici potest proprium, quod liberare dominum non videtur addictum.* Ideo fructuum maioratus valor calculari debet, deductis oneribus, ære alieno, quo grauatur, & annuis redditibus, qui ex eisdem fructibus solui solent, ex his quæ abundè tradit Sanchez *de matrim. lib.* 6. *disput.* 30. Noguerol. *alleg.* 40. *n.* 21.

118. Atque itaio tribunalibus communiter practicatur, vt ad taxanda alimenta fiat computatio creditorum, & æris alieni debitoris, vt ex bonis, quæ supersunt, fiat taxatio, & hoc fundamento idem tenet Alexander *in consil.* 100. *col. fi in fin. lib.* 1. dicens quod in alimentis taxandis ex bonis alicuius obligati, prius sit deducendum æs alienum, sequitur Rolandus à Valle *consil.* 21. *num.* 10. *lib.* 2. Simon de Prætis *de interpretatione vltim. volunt. lib.* 4. *interpret.* 1. *dub.* 11. *à n.* 64. *fol. mihi*, 428. per Bald. *consil.* 257. Titius *in testamento num.* 2. idem Bald. *in l.* 1. *cap.* 1. *in fi. D. de tutel. & rationibus distrahendis*, & post Saliect. Barbae & Pisum, citatos à Sociño Iun. *consil.* 97. *in fin. lib.* 1. & Ioseph. Assiiscens. *in Perusina decis.* 46. *in fin.* à Beneintendi *decis.* 89. *num.* 5. moti omnes ex eo, quia æs alienum totum

119. patrimonium respicit, & diminuit. *l. fideicommiss. § tractatum. D. de iudiciis. l. hereditas. de regulis iuris.* D. Valenzuela *consil.* 156 *n.* 12. & quia non tenetur quis coarctare victum suum pro alimentis ma-

120. tris, vel alterius cuiuscumque, qui ali deberet, cùm ad ea non teneatur, nisi habeat amplas facultates ad prios se, & postea alium alendum, & alimenta debita non sint exigenda, aut sint minuenda, quando bona debitoris ære alieno vel sint exhausta, vel grauata, dixit Petrus Surdus *de alimentis tit.* 9. *q.* 5. *num.* 26.

121. Ergo in remanentibus, deductis, & computatis creditis

creditis creditorum, habet ius alimentandus, non in aliis, quæ sunt aliena, & non debitoris, à quo alimenta petuntur, quare cum prius deducenda sint credita, separandáque à bonis debitoris, præcipua debent, & intacta manere ad creditorum priorem solutionem.

Pro fundamenti comprobatione valde viget ratio in simili casu considerata superius *à num.* 84. *vers. primus casus sit.* Per argumentum à correlatiuis vulgatissimum in iure nostro, † & quia nomina debitorum, quibus debitor adstrictus est, non sunt bona debitoris; nec in eius patrimonio, sed in bonis creditorum, *leg. bonorum §. in bonis, ff. de verbor. signific. notant.* Aretinus *in consil.* 147. Cassaneus *in consuetudin. Burgund. Rubric.* 6. §. 6. *verb. par. in vent. acre. num.* 3. Iacob. Cancer. *variar. resol. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 42. D. Valenzuela *in consil.* 156. *ex num.* 56. Alexander *consil.* 12. *num.* 2. & 3. *lib.* 2. *ex l. mulier, in princip. cum similibus, ff. de iure doti.* Escobar *de ratiociniis, cap.* 31. *num.* 17. quare rectè *ex d. §. subsignatum* inquit Molina de primogenis *lib.* 4. *cap.* 7. *num.* 17. quod idem est non † habere bona, vel habere ære tamen alieno grauata, sequitur Castillo *controuers. tom.* 4. *cap.* 26. *sub num.* 29. Azeued. *in consil.* 38. *num.* 23. & 24. † Et quod nomen debitoris non sit in bonis debitoris, sed creditoris, ex aliis probauimus *infra* 2. *part. cap.* 28. *num.* 4. *vers. ad primum respondetur*, &c. † Et quod æs alienum non sit in bonis debitoris, sed extra bona ex Alexand. Bar. Ias. Ruino, Becio, Fabian. Beroio, Socino Iuniori, Neuizan. Capr. Natta, & aliis probauit Petrus Surdus *consil.* 111. *n.* 82. & *de alimentis titul.* 8. *quæst.* 16. *num.* 32. & *sequentibus.*

122.

123.

124.

125.

126. Et in istis terminis, quod filius, vel quilibet concurrens pro alimentis cum creditoribus quibuslibet patris debitoris, vel eius, qui ad alimenta tenetur; illis nullatenus præferatur, sed omnes prius soluendi sunt, nulla habita consideratione ad prædicta alimenta; probat Bart. *in leg. creditor, qui prior.* 12. *ff. qui potiores in pignor. habean.* Præpositus *in cap. cum haberet colum. penult. post medium num.* 7. *de eo qui dux. in matrimon. quam pollu.* Petrus Surdus *de alimentis tit.* 1. *quæst.* 94. *in fin. n.* 14. Alexander *consil.* 85. *num.* 1. *lib.* 3. Ruinus *consil.* 139. *num.* 5. *lib.* 4. Gratianus *disceptat. forensi. tom.* 2. *cap.* 366. *num.* 1. & *seqq.* ex eo fundamento etiam motus, quia filius pro alimentis nullam habeat hypothecam in bonis patris, ex Cardinal. Manric. *de tacit. & ambiguis conuent. lib.* 15. *tit* 13. *ex num.* 1. *vsque ad num.* 80. *cum aliis quamplurimis Doctoribus.*

127. Et tandem vtiliter ex supradictis infertur ad indiscretam, & improbabilem vulgi assertionem circa alimenta ad quæ tenetur possessor maioratus distinguentis inter onus reale, & personale, hoc est descendentes fundatoris pro alimentis habere ius ad alimenta reale, ita vt hæc obligatio sit infixa in ipsis bonis maioratus ab initio fundationis, quæ consideratur vti onus reale, maioratum sequens quocumque vadat, & ad quemlibet transire successorem mouetur vulgus ex ratione *Authentic. res quæ. Cod. communia de lega.* Quod fideicommissi bona etiam prohibita alienari, in fauorem fideicommissarij posse alienari nihilominus ob dotem, & alimenta filij, aut descendentis testatoris, ex tacita eius voluntate, quoniam licet testator ad ea alimenta præstanda adstrictus non esset, quia tempore suæ mortis hæc obligatio orta non fuisset; nec

128.

descendens alimentandus esset natus. Verisimile tamen est, quod si eo tempore viueret, iis necessitatibus subuenisset, proindéque ex præsumpta voluntate, non autem ex præcisa necessitate, eo mortuo, fieri debet. Quam rationem ad *d. Authent. res quæ* dispositionem latius examinat, & probat post plures alios Ludouic. Molin. *de primogen. lib.* 4. *c.* 6. *n.* 5. abundè cum multis Doctoribus Fusarius *de substitutionibus q.* 531. *per totam*, & signanter *num.* 6. & 7. *cum sequentibus*, videndus etiam Gratianus *disceptat. forens. tom.* 5. *cap.* 832. *à n.* 31. *cum sequentibus*, qui pro hac parte solet allegari, ex quo etiam infertur solet, hunc alimentarium præferri omnibus creditoribus possessoris maioratus, etiam cum hypotheca, & facultate Regia, quia cum sit onus inhærens ipsi maioratui ab origine, & fundatione, obligationis origo attendenda, & cæteris subsequendis præferenda, & sibi imputent creditores possessoris maioratus qui hóc sciunt vel scire debuerant, & insuper cum eo contraxerunt, ex iuribus vulgaribus.

Sed me hercule tota hæc consideratio iuris principiis, & elementis aduersatur, atque cunctis iuris regulis opponitur. Primo quia nunquam ius alimentorum regulariter est onus reale; sed obligatio mere personalis, seu potius iudicis officium, vt manifestè ostensum est per Doctores *suprà citatos à n.* 108. & *sequentibus vers. ex qua restitutione primo infertur*, &c. Ergo iam destruitur prius, & præcipuum considerationis contrariæ fundamentum. † Secundò quia alimentario etiam filio in bonis patris, ascendentis, testatoris vel alterius, qui ad alimenta tenetur; hypotheca, & actio realis non præstatur, ad latissimè *tradita suprà à num.* 88. *vers. secundus casus est*, &c. Quæ sunt omnes propositiones indubitabiles. Igitur quo pacto potest alimentarius in bonis maioratus prætendere prælationem creditoribus possessoris fomnantis concursum?

129.

130.

Tertiò præcipuum fundamentum aduersæ partis destruitur, quia licet ratio reddita *ad Authent. quæ res. Cod. commun. de legatis.* vera sit, & communiter approbata; tamen non egreditur suos terminos fideicommissi simplicis, ac temporalis, & *d. Authentic.* dispositio non habet locum in maioratibus Hispaniæ, cuius bona nullomodo alienari possunt pro cuiuslibet alimentis, necessitate, nec dote. Vt verius ex Molina, & alijs ostendimus *suprà à num.* 67. *vers. minus obstat tertium*, &c. vbi etiam, quod nec in fideicommissis perpetuo familiæ relictis procedat *d. Authent. res quæ.* † Quartò, quia licet verum sit, quòd successor maioratus teneatur ad alimenta ad quæ in sua vita tenebatur fundator, & tunc non actione reali, & hypothecaria, sed actione, & obligatione personali, sicut cæteræ quælibet obligationes, ad quas tenebatur fundator, optimè Molina *l.* 2. *c.* 15. *à num.* 43. & *sequentibus*, & ex iam dictis superius. † Tamen ad descendentium postmodum progredientium alimenta non tenetur, quatenus possessor ille (licet ex propria persona, & affectione sanguinis possit teneri, puta fratri, vxori, sorori,) licet de nepotibus ex fratre mento dubitant Doctores ad latè tradita per Ginthar. *decis.* 5. *per totam*, & pro vtraque parte plurimos Doctores congerit Mieres *de maioratu* 4. *part. q.* 28. *n.* 20. & latius *à n.* 30. & 31 & nos *ad finem huius c. n.* 158. & *n.* 162.

131.

132.

Quam distinctionem singularem in nostris terminis eleganter firmauit doctissimus Ludouicus

133.

Molina

Molina *de primogenijs lib.4.d.cap.6.à num.18. cum multis sequentibus*, qui vtriusque distinctionis membrum abundè, & subtiliter comprobat, omnino videndus.

136. Cuius veritas ad oculum patet, nam ex quo fundator maioratus à principio legitimè, & nullo iuris impedimento obstante, de bonis suis disposuit, vel quia tempore mortis obligationem nullam alimenta præstandi habeat, vel habens satisfecit; iam sua alendi obligatio in posterum fuit extincta. Et proinde bona maioratus ad vocatos per eum liberè transmittit, quæ in posterum nullam ex persona fundatoris obligationem tunc temporis non existentem non agnoscunt, nec agnoscere tenentur, cum semel de eisdē facta fuerit legitima dispositio per institutorē maioratus.

137. Quod si deinceps oriatur aliqua alendi obligatio, personalis erit, respiciens possessoris personam, non respectum habens ad maioratum, nec ad ipsum tanquam maioratus possessorem, sed ad ipsum intuitu suæ personæ propriæ, tanquam consanguineum, qui proximum suum iuris præcepto tenetur alimentare. Puta filium, parentes, vxorem, fratres, & sorores, & si qui sunt, quibus obligatione propria alimenta exhibere cogatur, siue ex fructibus maioratus, siue ex liberis, quia ad hoc solæ diuitiæ debitoris alimenta attenduntur

138. plurima congerit Mieres *de maioratu 4.part.quæst. 28.à num.2.& à n.1.* probat in terminis maioratus. Petrus Surdus *de alimentis tit.1.quæst.27.numero 8. ibi, hæc omnia vera sunt quoad hoc, ne teneatur tanquam primogenitus alere, etsi talis primogenitus ea sit coniunctione sanguinis obstrictus, qua tenetur coniunctum alere: erit locus alius, qua per nos dicta sunt. Sat est autem quod non teneatur, vti primo-*

139. *genitus, nec de bonis primogenitura*, &c. Qui quidem singulāriter loquitur (vt dixi,) ita vt ad hunc effectum bona maioratus non sint attēdenda, sed fructus eorum, qui pleno iure ad possessorem spectant tanquam bona libera, vt superius diximus. Et inter cætera bona libera per eum possessa hi fructus computantur ad consignanda alimenta ab eo debita, non secus ac si omnia bona sua libera fuissent, & ab vno istorum conuenīatur pro alimentis, cum ex persona fundatoris ad se nulla

140. fuisset originata, nec transmissa obligatio, non enim attenditur qualitas bonorum; quatenus sint maioratus, sed quantitas, quam ex eis percipit debitor alimentorum, & diues est effectus. Vide alias doctrinas, & Doctores infra ad finem huius *cap. ex num: 164. cum sequentibus, vers.* post hæc supra, &c.

141. Hæc nostra consideratio clarè patet ex mente Ludouici Molinæ *de primogenijs li.2.c.15.ex n.57. & sequentibus*, qui sic fatur, *sed ut non obstantibus dicendum est, quemque antiquissimi maioratus possessorem teneri proprios fratres, atque sorores inopes ex primo institutore descendentes alere, atque dotare, quod in hac specie verum esse censuit* Roderic. Xuar. *in repetit. d.cap. quoniam in prioribus supra leg.fori.2. limit. numero* 10. vbi inquit, *se ita vidisse iudicare in Cancellaria ea ratione, quia frater diues tenetur fratres, atque sorores alere, atque dotare leg.mutus, ibi, et egenum virum, fratrem, sororemve sustineat, ff.de iure dotium, leg. cum plures, §.fin.l. tutor secundum dignitatem, §.fin.ff.de administr.tutor, leg. qui filium, ff.vbi pupill.educ. deb. leg. de nonnullis. ff.de tutel. & rationibus distrahendis, leg.28. tit.16. part. 6. non mirum igitur, si idipsum frater maioratus antiquissimi possessor facere teneatur.*

142. *In quo animaduertendum est*, (declarans prosequitur ipse Molina *n.seq.59.*) *quod quamuis Rodericus Xuarez hoc ad fratres, & sorores ex primo institutore descendentes restringat, id ipsum dicendum videtur in quolibet fratre, seu sorore maioratus possessoris, etiamsi ex primo maioratus institutore non descendat, cum enim hæ dotes, seu alimenta non præstentur ex obligatione, quam maioratus institutor habebat, ad relinquenda alimenta fratribus, seu sororibus maioratus possessoris; sed ex sola obliga-*

143. *tione, quam habet frater diues ad alendum, & dotandum fratres, atque sorores inopes (vt superius ostensum est) consequens est, vt maioratus possessor non solum ex fructibus maioratus teneatur alere, & dotare fratres, aut sorores inopes*, &c. Et clarius ipse Molina *in num. 61.* ibi *maioratus possessorem teneri fratres, & sorores inopes alere, siue vtrinque coniuncti, siue ex eodem patre, aut ex eadem matre nati sunt*, &c. *Sed vtrisque à fratre diuite alimenta necessaria præstanda sunt*, &c. *ideoque semper atque indistinctè maioratus possessor diues tenebitur ex fructibus maioratus fratres, siue sorores inopes alere siue consanguinei, siue vterini sint*, &c. quem locum in hunc (quo nos loquimur) sensum explicat, & declarans comprobat Corduba à Lara *in l.si quis à liberis, §. idem rescripsit ex n. 127.* qui singulariter loquitur in proposito nostro, & Castillo *contro* *tom.5.cap. 164.sub num 51.& à num.45.* etiam plures alij Doctores *infra ex n. 164. cum sequentib. vers. post hæc scripta*, &c. vbi etiam examinatur additio eiusdem Molinæ, vbi leuiter motus ab hac firmissima doctrina recessit,

144. Vlterius comprobatur ex doctrina Greg.Lopez *gloss.verb.el hijo maior.col.4 vers.quare etiā, & vers. sed an teneatur in l.2 tit.15.p.2.* sequutus à Corduba de Lara *vbi proximè n.143.* dum dicunt; quod quando bona per longā consuetudinem iure primogenituræ fuot delata, & ex præscriptione vinculata; si simul fratres præscripserunt, habere in iis bonis alimenta; tunc omnes maioratus successores ad hoc onus teneri, ex qua doctrina clarè infertur, quod cessante hac simultanea præscriptione ab initio acquisitionis, vel expressa fūdatoris clausula; bona maioratus hoc omnino carere onere.

145. Comprobatur ex doctrina Alphonsi Perez de Lara, huius nostri Senatus Vallisoletani Senatoris, *in tract.de vita homin. c.18.n.56.* sic sequutus Molinam mire ad nostrum propositum testatur. *Vbi autem frater possessor maioratus tenetur alere, seu dotare sorores; non est restringenda obligatio ad sorores descendentes ab institutore (vt aliqui voluerunt) sed solum considerabitur, quod sint sorores possessoris maioratus,* vt tradit Molina *d.cap.15.numero 59 quia solum consideratur obligatio, quam habet possessor maioratus tanquam frater diues*, &c. & sic ad qualitates dumtaxat sanguinis, & diuitiarum.

146. Et ideirco multū interest, an aliquis consanguineus alimenta petierit à possessore tanquam possessore maioratus, & intuitu maioratus dumtaxat; an ab eo tanquam proximiori; consanguineo, vt in primo casu absoluetetur possessor vt possessor, cōtra quem nullum ius habet, & nec ipse vt talis tenetur, sed vt diues, & non condemnaretur ex qualitate consanguinei ex propria obligatione, quia id in iudicium deductum non fuit, nec super ea qualitate actum, & controuersum ad latè tradita per nos *in tract. de Regia protectio.4. part.cap.8.*

à num.259.& multis seqq & singulariter in iis terminis considerarunt Colet.*de alimentis.lib.1.cap.2. n.62.& c.9. n.30.* Petrus Barbosa *in l.1.p.4. n.73. in fin* videodus ad litteram infra *n.178.& ex num.* 174.Boëtius *cons.186.n.7. volum.1.* Tepatos *lib.2. de alimentis in genere. colum.8. vers. hares tenetur.* Vincent.de Franchis *decis.178.n.9.* Giutba *dec.5. num fin.& n.32.& 46.*

147. Et ex iis tandem vtiliter infertur, quod si possessor maioratus iure & obligatione propria, vti coosanguioeus præstiterit alimēta in iudicio concursus, & coosanguineo fuerunt cōsignata ex redditibus maioratus iuxta thema prædictū. Si decesserit; extinguentur alimenta consignata, saltim respectiuè ad ipsos fructus maioratus, cum alterius successoris de cætero efficiantur, & ad alium pertioeaot (si fortè vti proximus consanguineus alimētario noo

148. teneatur) quia cum ex fructibus maioratus pertinēribus antecessori fuerint adiudicata & præstita, illis decrescentib. pariter & alimenta decrescunt, ad latè tradita *in cap seq.* quia resoluto iure dantis, resoluitur ius accipientis, ex iuribus vulgatis; adeo vt si fortè alimenta fuerunt à principio præstita, &

149. taxata habito respectu ad bona libera possessa per debitorem, & ad fructus simul & prouentus maioratus, istis extinctis per mortem possessoris nouiter alimenta taxanda & moderanda suot ad limites, mensuram, & substantiam boootum liberorum, quæ remaoserunt, iuxta ea, quę latissimè probabimus.infra *cap.15.proximè sequenti.*

150. Ac etiam idem dicendum erit in vltimo successore, & nouo possessore maioratus, qui si proprio iote persooali, & propria obligatione tenetur vti proximior consanguineus continuare & præstare alimeota eidem, quia pariter sit pater, frater, vel filius; ooo erit attendenda taxatio alimētorum facta tēpore sui prædecessoris, quia potest esse pauperior eo, & habere vel nulla alia bona, vel multò minus prædecessore suo, vel è coouerso; quoniam

151. cum alimenta sint præstanda ad mensuram patrimonij alimentantis, vt superius latios probauimos *à n.12. vers.illud tamen vtilissimum*, &c. sequitur manifestè; quod non erit attendendum patrimonium prædecessoris, sed oouí successoris, qui de nouo conueniri debet ex obligatione propria, & oouū iodicium aduersus eū formandū erit, & nouiter condemnari ad alimēta, nouiter taxanda dato casu (vt superius diximus) quod iste nouus successor pariter teneatur ex proprio iure, & propria obligatione præstare alimenta eidem alimentario, & hoc iure vtimur, & communiter practicatur.

152. Cooducunt plures doctrinæ adductæ per Mierez *de maiorat.quæst.27.per totam p.4.* sequutus à Castillo *controuers. tom.6. cap.161.ex num.38.* circa illam quæstionem, an successor in maioratu teneator alimenta præstare vxori antecessoris inopi quemadmodum & iste tenebatur, quam negatiuè resoluunt aliquibus ex fundamentis, hactenus relatis per Nos.

153. Et haoc quæstionem mouet Mierez *de maiorat, 4.p.quæst.28.num.30.* circa patruum, & nepotem, vel potius circa nepotem succedētem, & patruom pro continuatione alimentorum instante, in hæc: *Et an si frater primogenitus, qui condemnatus fuit ad dandum alimentu fratri; si mortuus sit; successor talis fratris in maioratu tenetur virtute sententia alimentare patruum, vel amitam. decidi potest ex scriptis per Cinum, Bald. & Paulum in l. alimenta C.de negotiis gestis.* Bartol.*in l.1.C.de mulitribus, & in quo loco Doctores in l. placet. C. de sacrosS. Eccles.* Natta *in cons.149.* Petrus Surdus *de alimentis tit.1. quæst.16.num.1.fol.16.* (puto voluisse citare *in tit.1. quæst.28.num.10*) & per regulam *l.except ff.de exceptio. rei iudi.cum concordantibus, quæ scribo hac parte, quæst.14. & quod in ista materia scribit Surdus d.tract. tit.1.q.29. num.8. Laru in l.si quis à liberis, §.mater.numero 13. & pro illa opinione, quod*

154. *alimenta non sunt danda patruo, & aliis similibus, facit bonu lex 2.tit.11.p.4. in qua materia practicabili*(prosequitur ipse Mierez *num.31.*) *animaduer-*

155. *to vltra prædicta, quod filius possessor maioratus non tenetur alimentare filios, vel filias fratris, nec patrues, vel amitas, vt declarat optimus auctor Matth. de Afflictis in constitutione Neapolitana. libro tertio rubrica 19. numero 14. fol.284. & tradunt Angelus, Imola, & Alexander in l.1.ff.soluto matrim. vbi Barbosa part.4.numero 142.& Alexand in cons.66. num.3.tit.4.Rebuffus tomo 1.ad constitut. Regias. tit. de sentent.prouisional. art.1. gloss.2.num. 31. Nicol. Boërt. decis.324. num.4. Laru in l. si quis à liberis. §.idem rescripsit.num. 107.fol.59. Molina lib.2. de primogenijs.cap.15.n.67.* &c. quod & idem dixerat ipsemet Mierez *eadem q. 28. num.20.* & videndus Giutba latè disputaus *in dec.5.per totam.*& latissimè Molina *de primogen.lib.2 quæst.15. à n.67. & seqq* & alij plures iosta *numero 162. & 166.* ex

156. quibus apparere videtur, ipsum Mierez manifestè sentire, alimeototum præstationem cōsaoguineis non esse onus reale maioratus, sed esse obligationem merè personalem possessoris, quod ex supra dictis certissimum est. Nam si fuisset obligatio realis, transiret in successorem maioratus, quia semel constituta tempore antecessoris; mutationem non paterentur per eius mortē, nec attenderetur, prout attenditur, ad alimeota eadem continuanda, obligatio personalis eius, qui postea successit in maioratu, ex præfatis Doctoribus, quod verissimum & indubitabile est ex hactenus cōprobatis, quatenus

157. autem ipse Mierez *loco cit.* supponit exceptionem rei iudicatæ obtēræ pro alimentis contra possessorem maioratus, obesse eius filio successori in maioratu eodem, si alimentarius eidem talis sit coosanguineus, vt ab eo possit petere alimenta, maoifestè decipitur, quoniā ex obligatione diuersa, quam habet aduersus successorem, non potest inferri ad rem iudicatā cum prædecessore obtenta, cùm sint distinctæ & separatæ obligationes personales, quæ aduersus singulos exercere tenetur, nec est bona consequentia: tenētur duo ad idem, ergo res iudicata cum vno obstabit alteri. *l.sæpè vers.nam scientibus.ff. de re iudicata.* qui ab eo causam non habet, oec ei est successor; sed primo institutori maioratus & vterque teoetur iure proprio, & ex propria obligatione, & persooa, distiocta & penitus diuersa obligatiooe inter se, & vno modo, & vna quantitate tenetur vnus, commensurata cum suis bonis & substantia; alius verò alio modo & maiori, vel minori quantitate, restricta ad suum patrimonium & bona prout clarè hactenus ostendimus.

158. Et possessore maioratus (qui fratrem aluit prout tenetur pro suis opib. ratione saoguinis) defuncto, vt filius successor non teneatur alimenta continuare, cùm patruum alere non cogatur, nec iure sanguinis, & propria obligatione; nec vti possessor & successor in maioratu, quem à patre non capit, & quia ea obligatio, quæ patrē adstringit ad alendum suum fratrem; sit resoluta, & prorsus extincta per eius mortem, & successor oec etiā ex noua

obliga

obligatione sanguinis teneatur ad alimenta patrui, sicuti nec patruus ad alimenta consobrini, latissimè differit, & fundamentis comprobat Corduba à Luca *in l. si quis à liberis. § idem rescripsit. àn. 127. cum multis seqq.* Videndus *à num.* 108. *cum seqq.* quamplurimi ad id citantur infra *numero* 162. 159. quare iste nonus successor in maioratu nullo ex capite tenetur alimenta continuare, non ex obligatione sua propria, cùm patruum alere non tenetur: non ex obligatione patris prædecessoris, tum quia eius morte fuit extincta tanquam personalissima, tum quia filius successor nihil capit à patre, nec eius successor est.

160. Imò omnes tres identitates (quæ copulatiuè requiruntur ad hoc vt obstet rei iudicatæ exceptio) penitus in hac deficiunt, non idem ius & causa petendi, quoniam ius alimentorum habet respectum ad patrimonij quantitatem eius, à quo petuntur, & quia nouum ius & noua obligatio oritur contra successorem: noua etiam persona independens ab antecessore, & eius obligatione, noua res, quia diuersimodè iudicantur, & consignantur alimenta ex bonis vnius, quàm alterius, taxantur etenim ad mensuram cuiuslibet patrimonij, in quo raro, aut numquam æqualitas reperitur.

161. Et licet ipse Mietex in principali intentione, & resolutione, nempe successorem in maioratu non teneri ad alimenta, ad quæ condemnatus fuit prædecessor, si alimentarius sit talis, qui aliàs de iure successorem obligatum non habeat, ad sibi præstanda alimenta, quasi dicat quod maioratus possessor ad ea non teneatur tanquam possessor maioratus, nec respectiuè ad maioratum; sed ex obligatione propria personali vti diues, verissimum censeat, tamen idipsum debuit eum mouere, ad cognoscendam differentiam quoad rem iudicatam inter vtrumque prædecessorem, & successorem in maioratu, quæ quidem manifestissima est & ex notissimis iuris principiis constans.

162. Et in terminis, quod si frater habebat fratrem, & mortuus est relicto filio hærede, vt hic non teneatur alere patruum; tenet post Franchis, Petrus, Barbosa, Aluar. Valas. Ioann. Garc. Hypol. Riminal. Laram. & Mietez, Patr. Molin. D. Franc. de Leon. & Costam tenuerunt additio ad Molin. *l.* 2. *cap.* 15. *n.* 67. *fol.* 190. quia alia est obligatio patris, alia filij successoris, nam cum inter eos omnes non detur eadem sanguinis coniunctio, & proximitas, diuersimodè iudicandi sunt ad alimentorum obligationem, cuiuslibet etenim obligatio est restricta, & limitata ad certum & limitatum gradum à iure dispositum, & ideo mortuo eo, scilicet patre, simul cum extinctione gradus, extinguitur pernecesse obligatio eidem accessorie cohærens, & coniuncta: illud tamen constans deducitur ex istorum omnium Doctorum resolutione, vt alere consanguineos descendentes ex fundatore, aut primo vocato, non sit onus reale maioratus, sed personale cuiuslibet possessoris, non tanquam possessoris, sed tanquam consanguinei; nam si onus reale maioratus iudicaretur alimentorum præstatio, prorsus 163. fuisset otiosa hæc Doctorum disceptatio, an res iudicata pro alimentis obtenta per fratrem contra suum fratrem possessorem maioratus mortuum obstaret eius filio succedenti, cùm nulla hinc posset cadere difficultas, quod continuaretur in successorem, & successores, fratris vita durante, cum sententia prædio daretur.

164. Post hæc scripta aliquos authores (præter cæteros plures superius adductos *ex n.* 132. *cum multis seqq.*) perlegi, pro & contra supra scripta, nonnulla adducentes; quos specialiter annotare vtile mihi visum fuit, alios etiam iuris censuræ apertè subiicere, & imprimis D. Franc. de Leon. *decis. Valent.* 27. *n.* 18. qui conuenit iis, quæ supra diximus, possessorem nempe maioratus non teneri alimenta præstare, nisi iis consanguineis, quibus fundator, & institutor tenebatur in vita sua, ibi, *cùm tamen dictus Marchio ea possideret vti successor vniuersalis, tenetur ad præstandum ea alimenta, quæ tenebatur præstare fideicommissi institutor eius descendentibus,* 165. quem sequutus D. Larrea *decis.* 47. *num.* 10. sic addit: *vt licet qui solum personali obligatione ad ea alimenta teneatur, inesse videtur in bonis eius, qui obligatus est, vt ex decis. Guidonis Papæ prout Gratianus 3. tomo discept. forens. c.* 422. *num.* 28. *&* 29. Giurba *decis.* 5. *n.* 48. *&* 2. *p.* lucubratio. ad consuetudin. Messanens. *c.* 7. *gloss.* 12. *n.* 10. &c. & ad hoc idem plura scripsimus suprà.

166. Insuper adnotandus erit ipse Larrea, qui dum disputat illam quæstionem an patruus possessor maioratus teneatur alere nepotem ex fratre, vel econuerso (quam negatiuè meritò resoluit) plurimas doctrinas per totam illam decisionem adducit admodum conducibiles iis, quæ per discursum huius cap. scripta reliquimus, atque ita *ex num.* 21. 167. *cum duobus seqq.* sequutus doctrinam Molinæ, quod possessor maioratus non teneatur præstare alimenta ascendentibus, & descendentibus suis tanquam possessor maioratus, sed tanquam diues, & aliàs obligatus de iure; & sic quod hoc alendi onus non insit bonis maioratus, nec sit reale; sed merè personale, habita consideratione dumtaxat ad fructus, & prouentus, quos suos facit ipse maioratus possessor, ita ait: *nam tunc solùm possessor maioratus à* 168. *collateralibus, & patruo poterit pro alimentis vrgeri, quando communis omnium ascendens, qui primogenium instituit, deberet descendenti legitimam, nam eius loco succedit alimentorum obligatio à tempore mortis institutoris primogenij, quæ in quemcunque successorem, etiam transuersalem tanquam onus reale, quod inest bonis, hoc ius alimentorum transmittitur. Molina d. lib.* 2. *cap.* 15. *num.* 21. 43. *&* 44. *lib.* 4. 169. *cap.* 6. *num.* 19. *cùm verò patruus.* (prosequitur ipse Larrea) *aut alter collateralis petit alimenta à possessore maioratus, cuius institutor ei legitimam non deberet, nec alimenta, quia post eius mortem fuit procreatus; tunc nulla est alendi obligatio, quia respectu eius descendentis, qui tempore mortis in rerum natura non fuit, qualitas hæc obligationis alimentorum considerari non potest, argumento l. eius qui in prouincia. ff. si certum petatur, nec in maioratu potest considerari obligatio realis, quæ non habeat originem ab institutore. Molina d. cap.* 15. *numero* 59. *& verior* 170. *sententia est, bona maioratus non esse obligata ad alimenta, nec dotem eorum, qui tempore mortis institutoris maioratus non extabant: & ita limitandam esse decisionem authent. res quæ. C. communia delega. notarunt, &c. & alimentorum obligatio admittitur in primogenito possessore, vt fratre; non vt primogenij successore: & probat Gregorius Lopez in l. 6. verbo, que no la pudiesse vender. tit. 11. part. 6. Couarr. lib. 3. variar. cap. 6. numero 10. vbi rationem* 171. *tradit. nam quemadmodum institutor maioratus non poterat compelli dotem, aut alimenta constituere illis, qui tunc non exstabant; ita nec eius successor, & in alimentis tenet Molina d. cap.* 15. *n.* 1. *&* 8. *lib.* 4. *cap.* 6. *num.* 16. *Mastrillus d. decis.* 85. *n.* 29. *Camillus*

Borell. vbi suprà, Mieres d.4. part. quæst. 28. num.8. &c. Hacteous D Larrea, qui insuper prosequitur *num.13. ex doctrina Melina.*

171. Eandem Molinæ opinionem sequutus fuit Ioan. Gutierrez *in tract. de tutel. 2. part. cap.3 n.27. & 28.* In hæc *Ex superioribus deducitur, quod quicumque antiquissimi maioratus possessor teneatur proprios fratres, atque sorores inopes ex primo maioratus institutore descendentes, alere, atque dotare: vt in specie probat Rodericus Xuar. in repetit. leg. quoniam in prioribus. super legem fori in 1. limitatione, numero 10. Cod. de inofficios. testament. vbi inquit se ita vidisse iudicatum in Regnli Cancillaria, & est communis opinio secundum Palac. Rub. in repetit. cap. per vestras, §.24. numero 4. & practicata secundum Padillam in Rubr. Cod. de fidecommiss. num.5. in fin. dicit etiam communiorem Palnez de maioratu 4. part. quæst.27. numero 5 communem etiam profitetur, eam sequutus, & alios citans, inter quos est Gregor. Lop. D. Molina, de Hispan. primogen. lib.2. cap 15. num.56. & 57.*

173. *Sed quamuis ipse Xuarez, hoc ad fratres, & sorores ex primo institutore descendentes, restringat, id ipsum dicendum videtur, in quolibet fratre, seu sorore maioratus possessoris, ex parte maioratus institutoris sibi attentibus, etiamsi à primo maioratus institutore non descendat, ex dictis iuribus: & ita pluries in forensibus controuersiis obseruatum vidit Doctor Molina de Hispanor. primogen. lib.2. c.15. num.59. vbi fatetur se nunquam vidisse fratrem diuitem bona tantum libera possidentem, condemnatum fuisse ad alendos fratres, vel dotandum sorores; tametsi nulla ratione petentibus denegari possit, & merito, vt suprà resoluimus, & iure probauimus,* &c. Hactenus Gutierrez.

174. Præ cæteris etiam articulum hunc percepit Petrus Barbosa *in leg.1. part.4. D solut. matrimon. qui numero 130. & sequenti,* sic eleganter ait: *Amplia tertio, vt frater solum maioratum possidens, tamen ex illius fructibus teneatur dotare sorores inopes, Bald. cap.1. in princip. num. 8. de success. feud. Tiraquell. tract. primogen. quæst. 62. numero 1. Suar. leg. quoniam*

175. *in prioribus 2. limitat. ad ll. Regni num. 10. Cod. de inofficios. testam. & quamuis ipse restringat se quando sorores sunt descendentes illius qui maioratum instituit; verius tamen est, hoc generaliter procedere: ex iuribus suprà citatis, & in specie Molina lib.2. de primogen. cap.15. num.59. asserens, ita sapius fuisse iudicatum, & Baeza tract. de non meliorand. filiab.*

176. *cap.12. cap.39. Vnde subinfertur annotatio ad tradita per Lambertin. de iure patronat. lib.3. quæst.3. principali, artic.6. & per Laram. leg. si quis a liberis §. idem scripsit, num. 128. infrà de liber. agnosc. dum dicunt; bona maioratus habui non esse subiecta oneri alendi posteros, sed tantum alendi filios illius, qui maioratum instituit, & quibus ipse legitimam debebat:*

177 *nam ex suprà traditis verius dicendum est indistinctè ex fructibus maioratus fratrem teneri dotare, & alere sorores inopes, non quidem ea ratione, quod bona maioratus sint obnoxia huic oneri, sed quia ex charitate sanguinis frater cogitur alere, & dotare sorores*

178. *ex quibuscumque bonis liberis. Atque proinde hoc casu non poterit conueniri à sorore, quasi hæres vltimi possessoris maioratus, vt frater non succedat in eo maioratu tanquam hæres, sed ex vocatione primi institutoris leg.3. in fin de interdict. & re legat. leg. vnum ex familia. §.1. infr. de leg. 2 Corneus consil. 37. n.19.*

179. *lib.3. qua etiam ratione, alij filij vltimi maioratus possessoris in bonis maioratus legitimam prætendere non possunt, Tiraquell. tractat. primogen. quæst. 5. Cephalus consil 3. num 62. lib. 1. nec ipse vltimus possessor maioratus potest ea onera de nouo imponere, ex regula l. si arrogatur sup. de adoption. Auth. de nuptiis. §. sed hæc quidem collat. 4. Bald. consil. 360. n.2.*

180. *lib. 2. Præpositus cap. per venerabilem, § quod autem*

181. *num.45. qui filij sint legit. cæterum tanquam fratrem soror eum conuenire potest, vt ex propria persona, & obligatione dotem, & alimenta sibi exhibeat, iuxta suprà tradita, vt docet Panormitan. cap. licet n.10. de voto, & consil. 12. columna penult. lib. 1. si sanè hæ*

182. *sorores sint etiam filia primi institutoris maioratus, possunt fratrem conuenire, tanquam patris hæredem: ad alimentorum, & dotis præstationem: nam cum*

183. *bona patris instituentis maioratum obnoxia sint his oneribus, ad quemcumque transeant cum eodem onere videntur transire, l. Imperatores infra de publicanis, atque ita is frater tanquam hæres patris cogetur, sororibus assigniare bona, quibus congrue se alere, & dotare possint. Suar. leg. quoniam in prioribus 1. limitatione ad legem Regni 2. dub. numero 22. Cod. de inofficioso testament. Gregor leg. 2. tit 15. part. 2. gloss. si no el fito col. 5. vers. sed an teneatur. Lara d. §. idem rescripsit n.138.* &c. Hactenus Barbosa.

184. Deinde quasi possessor maioratus ex eius fructibus tenetur alere sororem, etiamsi non descendat ex primo institutore, vt contra Rodericum Xuar probant Petr. Barbos. Gutierr. & Molina *locis citatis*, & alij ab eisdem laudati, necnon additionator ad Molin. *lib. 2. d. c.15. n 56.* manifestè sequitur, quod ea alimenta præstat tanquam frater diues ex charitate sanguinis, & non tanquam possessor maioratus, nec huic hoc onus sit impositum.

185. Imò possessor maioratus quantum ad obligationem alendi fratres, & sorores suas, eodem modo considerandus est, quo clericus qui ex fructib. beneficij sui tenetur alere, & dotare sororē inopem, de quo latè videndus Ioan. Garc. *de expens. cap.3. ex num.34* & amplissimè Petr. Barbos. *loco citato in d. leg. 1. d.4. part. ex num. 132. cum sequentibus*, absurdum enim foret dicere obligationem hanc alendi sorores esse onus reale ipsius beneficij, cum merè personalis sit ratione sanguinis beneficiati dumtaxat, & obligatio merè personalis, restricta ad eas personas diuites, quæ secundum leges tenentur alios alere, in quibus diuitiæ indistinctè considerantur, siue proueniant ex bonis liberis, an à maioratu, siue beneficio Ecclesiastico.

186. Ex his conterendos venit Ludouic. de Auendaño, qui misere lapsus fuit *de censibus cap.53. sub numero 11.* vbi postquam ex Baëza *de inope debit. cap.16. num.103. & 104.* dixerat, possessorem maioratus habentis dignitatem, & iurisdictionem debere pro alimentis suis præferri quibuslibet creditoribus, possessores autem aliorum maioratuum, quibus hæc qualitas deficit, non præferri, distin-

187. ctionem perperam impugnans ita ait, *vt quia alimenta non ex sola dignitate atque iurisdictione eis debita sunt; sed ex ea potissimum ratione, quia si possessores ipsi maioratus tenentur præstare alimenta fratribus, atque sororibus ex tacita institutoris voluntate adeò vt prædicta alimenta reputentur debita primi institutoris, vt colligitur ex traditis à Molina de primogeniis lib. 2. cap. 15. numero 44* &c. hæc ille.

188. Certè iste author inaduertenter loquutus fuit. Tum quia Molina, quem allegat, & cui tam ineptam assertionem adaptat, in loco per eum citato, clarissimis, & explicitis verbis cōtrarium affirmat,

vt

vt hactenus vidimus,& eius verba ad litteram retulimus supra hoc *cap. ex num.* 141. *verf. hec nostra consideratio clarè patet*,&c. tum etiam,quia distinctionem Molinæ locis citatis,vt tunc successor in maioratu teneatur ad alimenta ratione, & intuitu maioratus,apertè explicat,& limitat, quando fundator ad ea in vita sua tenebatur;non verò quando fundator ita non tenebatur,quia tunc successor obligatione propria solùm actione personali tenetur tanquam pater,filius,aut frater, quamplurimi Doctores sequuntur, quos recensuimus suprà ex *num*. 129.*cum multis seqq.verf. sed me herede,tota hec consideratio*,&c.& paulò ante ex Lartea & aliis.

189. Insuper post hæc scripta vidimus Ludouicum Molinam in additio.*ad l.* 2 *cap.* 15.*d.numero* 58. & 59.recedentem à sua verissima & iuridica opinione tot Doctorum authoritate sequuta, & iuris inuincibilibus fundamentis suffulta, ex debili quidem & commutabili fundamento motum , prout manifestissimè monstrabimus.

190. Igitur in d.additione posita ad calcem sui operis sic vit ille loquitur *num.* 14. & 15.*item in eodem lib.* 2.*c.*15.*n.*58.& 59 *dixi:fratrem antiquissimi maioratus possessorem teneri fratres alere,& sorores dotare;qua in re animaduertendum est,non ex hac sola ratione hanc alendi,* 191. *& dotandi obligationem originem duxisse;sed ea etiam , quod maioratus instructio ex horum regnorum consuetudine ea lege facta fuisse videatur , vt filius primogenitus familia caput , atque robur sit , fratresque, & sorores egentes alere, & dotare teneatur : qua obligatio in omnes primogenites in infinitum transfunditur , atque in ipsorum maioratuum propriam , atque peculiarem naturam conuertitur , prout in simili in feudis , in quibus iure Francorum succeditur, dici solitum est , in illis nam-* 192. *que filius primogenitus , qui in feudo succedit , semper tenetur fratribus , & sororibus v.ctum , & militiam praestare , quo si feudum ipsum hac lege & conditione eidem delegatum sit,prout habetur in constitutione regni Sicilia , lib.* 3. *Rubrica* 18. *Incipis Comitibus , vbi Andr. del Sernia. atque Mattheus de Afflictis plurima ad idem adducunt.* hactenus Molina.

193. Hæc sunt motiua tanti viri , cuius certè miror tam falso fundamento niti , vt à sua vera opinione , ab omnibus communiter sequuta discederet: vnde etenim hæc lex maioratus quærenda est , in toto namque iure nostro patrio, aliquam reperiemus legem , quæ possessori maioratus nouam imponat obligationem alendi aliquem, nec in hoc excedentem terminos iuris communis : voam iouenio *l.*7.*tit.*7.*lib.*5.*recopilat.*ibi : *consumiendose , y menos louandose las casas principales , en las quales muchos de sus parientes,y criados,y otros hombres hijos dalgo se acostumbrauan Mantener,y sostener.* nihil tamen ex hac lege infertí poteſt ad intentionem 194. Molinæ; imò totum contrarium , nam si lex ista prohibet concursum duorum maioratuum in eadem persona per viam matrimonij , & inter alias rationes hanc reddat , quod multi ex consanguineis , & extraneis solebant ali , & per aggregationem,& concursus cesser,iam lex ipsa expressè sentit, harum personarum alimenta non esse præcisa, nec onus reale ipsius maioratus;nam si foret, non cessaret per concursum , & commixtionem , sed præcisè transiret cum maioratu in quemlibet possessorem *l.imperatores.C.sine cens.vel reli.*

195. Deinde quia si per viam obligationis alendi personas *in d.l,nominatas infita in domo principali maioratus*.intelligeretur hæc lex : notabile absurdum sequeretur , vt hæc obligatio fuisset vniuersalis tam quoad omnes consanguineos , quam quoad extraneos,familiares,& alios quoslibet nobiles;de quibus simul loquuta fuit lex,ex eo quod vniformiter & simul omnes isti in legis determinatione complectuntur,quia vna determinatio respiciens plura determinabilia, debet omnia pariformiter determinare.*l.iam hoc iure ff.de vulgar.*

196. Fatemur institutorem maioratus ea inter alias intentione,omnia sua bona in vnum vnire,vt possessor diues inueniatur,vt ad eum tanquam ad caput familiæ cæteris consanguineis egentibus recurrentibus possit subuenire , & habeat vnde eis possit,si velit succurrere,non tameo vt ad id teneatur præter iuris communis obligationem,cum qua in dubio , & alio à se non expresso, censetur se conformare maioratus institutor,qui enixè vnitatem successionis bonorum, & indiuisibilitatem 197. perpetuam potius desiderat , & hæc maioratus sit lex,natura,& conditio,ita vt nec pro dotibus sororū possessions alienari posset,prout ex eodem Molina,& aliis probauimus supra *ex n.* 67.*verf.minus obstat tertium*,& *n* 131.*verf.tertio præcipuum fundamentum*. Si igitur ex fideicommissis,(quibus magis accedit natura maioratuum Hispaniæ) non licet arguere pro alimentis præstandis fideicommissario,& dotibus filiarum, prout de iure communi præstātur, vt præfatis locis manifestè probauimus, ad maioratuum possessores,& eorum filias,quanto minus erit arguendum de feudo ad maioratum Hispaniæ in eadem materia , & articulo,vt minus rectè argumentatur Molina statim conuincendus, 198. si enim ex eo quod primogenitus facit caput familiæ,oritur obligatio alēdi: sequeretur absurdum, quod totam familiam,& ex ea descendentes , non tantum fratres, & sorores teneretur possessor alere, sed hoc est falsum, quia successor maioratus solū tenetur alere eos,quos ex legis præcepto(cessante maioratu) tenebatur, vt hactenus, & ex dicendis probabitur, & ipse agnoscit Molina, dum rationem suam generalem , & vniuersalem ad solam obligationem fratrum restringit : ergo eius fundamentum falsum redditur manifestè.

199. Deinde conuincitur , quia si ratio foret vera; tāquam generalis deberet omnes de familia comprehendere , pro quibus omnibus institutus fuit maioratus,quia ratio legis generalis attenditur ad inclusionem omnium casuum,& personarum sub eadem ratione comprehensarum ; de quo nos abundè in nostris commentariis, *de retentio. bullar.* 1.*p.c.*9.*à n.*13.*cum multis seqq.*ergo Molina vel debuit inutilem rationem agnoscere, prout re vera agnouit *in d.c.* 15.*n.*67.sequutus à D.Lartea *d.decif.*47.*n.*23.vel eam non restringere , sed ad omnes extendere seu potius omnes includere de familia cum successionis,& vocationis respectu eos omnes considerauit, & vocauit institutor, & pro omnibus de familia fundauit maioratum iuxta suam maioratus naturam.

200. Multò magis inefficax est fundamentum , quo mouetur ad suam rationem corroborandum, & ex quo illam deduxit; nempe à vitæ militia , quam feudi primogenitus successor tenetur præstare fratribus & sororibus suis,tū quia hæc feudi lex,non est vniuersalis omnium feudorum,sed specialis & peculiaris lex regni Siciliæ, quæ non est trahenda ad nostra regna Hispaniæ, & præcipuè ad eorum maioratus, à quibus ad feuda regulariter non argumenta

gumentatur, nisi vbi in vtroque militet eadem ratio, & sit dispositum, vt ipse Molina profitetur *lib 1.c.8 per totum.*

201. Et quando de feudo ad maioratum valet arguere ob identitatem rationis; tunc procedit, quando lex, & natura feudorum iure communi feudorum generalis attenta hoc dictaret; non tamen quando eius natura mutatur, variatur, & alteratur per aliquam aliam legem prouincialem particularem, pactum, vel statutum alicuius prouinciæ, quoniam quæ à iure communi exorbitant in consequentiam trahi nequeunt, iuxta iuris regulam, desuper inuincibili fundamento corruit æquiparatio Molinæ de feudo ad maioratum Hispaniæ. Etenim ratio propter quam vita, & militia præstatur secundogenito in feudis Siciliæ, ea est, vel propter legitimam, quam filius secundus habiturus erat in ipso feudo iuxta vnam opinionem tentam à Petro Gregorio *in tract. de vita, & militia q.1. & 2.* Camerario *in cap si aliquem in verb. pati similiter fol.332.* Vincent. de Franchis. *decis.525.n.21.* Fabio Anna *in consil. 6. lib.1.* vel propter portionem in feudo debitam secundogenito, iuxta aliam opinionem magis communiter receptam, per Andr. de Isernia Camerar Pan. de Puteo Mozdo, Afflictum, Capicium, Franchis à Ponte, Surdum, Vincent. de Anna, Fabium de Anna, sibi contrarium, Menoch. Martam, & alios relatos à Mastrillo *decis 165. ex n.11 cum seqq.*

Sed hæc ratio prorsus cessat, & aliena est à maioratibus Hispaniæ, in quibus nec legitima, nec portio aliqua debetur secundogenitis fratribus, sed totus maioratus integraliter, & indiuisibiliter defertur primogenito, nisi isti fratres sint filij ipsius fundatoris, vt superius diximus *ex n.132. n.164. ex n.168. ex n.176. & ex n.182.* ergo maioratus nullis alimentis grauatus intelligitur, cum nec ad legitimam, nec ad aliquam portionem teneatur, quarum loco succedere possint alimenta, sicut vita, & militia succedit loco, vel legitimæ, vel portionis debitæ ab ipso feudo, quæ ne feudum dismembretur, assignatur, & taxatur certa quantitas ex fructibus feudi præstanda secundogenito pro sua vita, quæ vocatur vita, & militia, vt probant Doctores iam allegati, & per consequens æquiparatio Molinæ de vita, & militia ex feudo Siciliæ, præstanda, ad alimenta deducenda ex maioratibus Hispaniæ prorsus euanescit propter dissimilitudinem, & omnimodam disparitatem rationis.

202. Tum etiam, quod vitæ militia adhuc in feudo prædicto non habet locum vniuersaliter in omnibus fratribus, & sororibus primogeniti; sed in casu tantùm particulari, puta, quando primogenita exclusa est à successione propter secundogenitum masculum, vel quando filia primogeniti mortui in vita patris excluditur à patruo, vt in his tantum casibus limitatis habeat locum vitæ militia præstanda iis sic exclusis, non vero aliis fratribus, nec sororibus, quibus non tangebat successio, & exclusio, sic declarant prædictam constitutionem Siciliæ, ex qua hanc regulam deducunt Petrus Gregorius *in tract. de dote de paragio quæst.4. & q.1.* Lanarius *consil.70. num.4.* Poore *consil.65. num.1.* Viocent. de Franchis *decis.73. numero 16. & 17.* vbi allegat Capicium, Freciam, & Menado, Iotrigliol. *de feudis cent. 2. art.74. num.19.* Vincent. de Anna *consil.6.* Lælius Caputos *in repetit. ad consuetudinem Neapolitan. si moriatur part.2. §. 2. numero 9. & 22.* Corsetus *consil.16.* & innumerabiles alij plurimi, quos recenset, & sequitur Anton. Amat. *variar. resolut. 2. per totam, à principio* videndus, qui multa congerit penitus subuertentia fundamentum, & simile Molinæ. Igitur minus rectè argumentatus est Molinam de vno casu particulari, etiam in terminis *d.l. Sicilia* ad omnes fratres possessoris, feudi in vniuersum, imò de lege quadam prouinciali ad leges maioratus Hispaniæ prorsus denegari, vti illegitimum argumentum fatendum erit,

203. Vnde firma remanet iuris, & Doctorum resolutio, maioratus possessorem teneri ad alimenta fratrum, parentum vtriusque sexus, sicot & vxoris suæ non ex qualitate inhærente maioratui, sed tàquam frater, aut pater diues, & ex eo diuitias suppetens alimenta præstabit.

204. Non quod hoc onus sit reale, afficiens maioratum; sed personale respiciens personam possessoris, vti fratris, & consanguinei, cum adhuc nec ille, ad cuius alimenta tenebatur fundator in vita sua; potest prætendere ius reale ad bona maioratus, nec etiam ad libera, sed tanquam creditor merè personalis ius suum consequi pro alimentis sibi à fundatore debitis ex bonis à se relictis, etiam vinculatis, prout abundè in discursu huius cap. manifestè comprobauimus.

205. Atque ideo firma, & verissima remanet resolutio Ludouici Molinæ *in lib.2.d.cap.15. ex num.57. cum sequentibus.* Tot iuris fundamentis, & Doctorum authoritate comprobata, dempta, & prorsus exclusa eius additione, contrarium sententiæ à nemine sequuta, sed ab omnibus contempta propter eius inutile atque prorsus fallax fundamentum, vt clarè ostendimus.

CAPVT XXV.

Crescentibus, vel decrescentibus bonis concursus, ita vt quandocumque constet de falsa relatione circa eorum valorem crescant, vel decrescant alimenta per rem iudicatam taxata.

SVMMARIVM.

Quibus debitoribus concursum persegentibus alimenta debeantur. n.1. remissiuè.

Crescentibus, vel decrescentibus bonis concursus, taxata iam semel alimenta crescunt, vel decrescunt, non obstante re iudicata. n.2. 37. & seqq.

Res iudicata in taxatione alimentorum variabilis est, & mutabilis. n.3.

Alimentorum taxatio mensuranda est iuxta facultates, & bona eius, à quo sunt præstanda. n.4.

Alimentandi obligatio taxatur, & regulatur arbitrio iudicis, iuxta inopiam vnius, & diuitias alterius. num.5.

Fortuna ictibus valde subiecta sunt diuitiæ, quæ subito pauperem ducit, & diuitem dimittit inanem. num.6.

Text. in l. peculium 41. D. de peculio, adducitur. n.7.

Alimentorum obligatio, & taxatio eidem varietati, & mutabilitati fortunæ subiicitur. n.8. & 15. & n.33.

Alimenta commensurari debent cum ætate alimentary, & ætate crescente augmentum recipiunt. n 9. & num.10.

Alimenta

Alimenta augeri debent propter augmentum intrinsecum bonorum. n. 11.

Alimentorum legatum, quod semel euanuit propter alimentarij diuitias, remaiscit necessitate, & inopia superueniente. n. 12.

Filius, qui aliunde se aluit, eo quod à patre ali non potuit, patre facto diuite, consequi non potest alimenta præterita, futura autem sic. n. 13.

Alimenta semel ob diuitias alimentarij denegata reuiuiscunt, & debentur ob superuenientem ipsius inopiam. n. 14.

Alimentorum causa finalis est necessitas, & inopia. num. 15.

Necessitatis causa inducta tantum durant, quantum ipsa necessitas durat. n. 17.

Paupertatis causa inducta tantum durant, quantum ipsa paupertas. n. 18.

Alimentorum augmentum, & diminutio attenditur siue ex integro, siue ex parte alimentantis, siue alimentati bona crescant, vel decrescant. n. 19.

Alimentans minime tenetur alimenta præstare, quando sibi sufficiens victus non esset. n. 20.

Conditiones, quæ ex natura actus, seu contractus insunt, semper intelliguntur rebus sic stantibus, & in eodem statu permanentibus. n. 21.

Mutata qualitate, & statu rerum, extinguitur omnis effectus prioris status, & secundum præsentem iudicantur. n. 22.

Mutatio qualitatis, & conditionis rerum, aut personarum producit varios effectus, & diuersa iuris ministeria operatur. n. 23.

Causa iusta, & legitima superueniens inducit licitum recursum à dispositis. n. 24.

Pactum relatum ad rem habentem naturam mutabilem, res mutabilis natura vestitur. n. 25.

Res iudicata non facit ius in ijs, quæ tempore mutantur. n. 26.

Res iudicata nihil operatur in his, quæ suapte natura mutationem recipiunt. n. 27.

Acta vnius iudicij, quæ temporis cursu mutantur non faciunt fidem in alio n. 28.

Sententia lata super excussione bonorum, quæ semel, fuit declaratum bona debitoris extare, vel non extare, non transit in rem iudicatam quominus, bonis superuenientibus, vel deficientibus iterum possit refricari eadem excussionis exceptio. n. 29.

Excussione facta contra principalem debitorem si tertius possessor conueniatur, & post litem contestatam, bona superueniant debitori, adhuc poterit tertius excipere de excussione. n. 30.

Excussionis exceptio est temporalis, & vno tempore potest prodesse debitori, & obesse creditori, & è contra. num. 31.

Expenditur ad id doctrina Bartoli. n. 32.

Alimentorum ius, & taxatio regulatur ab inopia, & diuitijs, & ab his immediatè pendet. n. 34.

Cessante causa sententia ex noua superueniente causa, etiam sententia in rem iudicatam transacta debet cessare. n. 35.

Cessante causa ob quam lata fuit sententia, non obstant identitates rei iudicatæ. n. 36.

Doctores referuntur tenentes, alimenta semel per rem iudicatam taxata augmentum, & diminutionem pati, cum obstat exceptio rei iudicatæ. n. 38. vsque ad n. 44.

Vulgaris regula, habenti vnde se alat, semper esse deneganda alimenta; non est indistinctè vera. num. 39.

Filius, qui ex officio, & artificio potest sibi ministrare, non potest petere à patre alimenta; & quomodo hoc casu sententia concipiatur. n. 40.

Sententia, quæ fundatur in causa sui natura inconstanti, variabili, & commutabili variatur, & commutatur. n. 45. & 47.

Idem in cæteris dispositionibus seruatur. n. 46.

Diminutio oneris, seu seruitij in fundatione beneficij, seu capellaniæ impositi, facta ob diminutionem reddituum cessat, redditibus postea auctis. num. 48.

Alimenta præstita, & taxata pro litis expensis, si ea durante alimentario superueniant diuitiæ, per quas litem possit sustinere, cessant. n. 49.

Affertur in comprobationem supradictorum decisio Rotæ apud Farinacium. num. 50. & seqq.

Alimenta semel taxata ex subiectis rationibus augentur, aut minuuntur. ibid.

Alimentorum obligatio semper intelligitur, rebus sic stantibus. ibid.

Statuta humana variantur, ob temporis varietatem. ibidem.

Sententiam taxantem alimenta consentiens filius, adhuc ex noua causa augmentum potest petere. ibidem.

Quod etiam obtinet in pacto super taxatione alimentorum, cum iuramento firmato. ibid.

Augendi alimenta iusta causa est, superuenientia filiorum. n. 51.

In augmento alimentorum iudex præ oculis habere debet seruos, & ancillas, qui, quæve liberis susceptis deseruire debent. n. 52.

Aucta familia, alimenta etiam augeri necesse est num. 53.

Augendi alimenta iusta causa est, augmentum pretij rerum. n. 54.

In decernendis alimentis habenda est ratio patrimonij eius, à quo petuntur. n. 55.

Augmentum seu diminutio alimentorum non ipso iure, sed iudicis ministerio, causa cognita fieri debet. n. 56.

Refertur Cancellariæ praxis, in qua quotidie minuuntur debitoribus alimenta, qui dum listam bonorum offerunt, fraudulenter bona fingunt, vel valorem eorum augent. n. 57.

Augmentum quod accidit ex quacumque causa in bonis concursus consolidari debet cum corpore illius, vt creditoribus facilius de suis creditis satisfiat. n. 58.

Semel sublato impedimento res redit ad suum pristinum statum, cum primaua qualitate. n. 59.

Expenditur doctrina Pauli, & Alexandri. n. 60.

Certantibus debitore, & creditoribus, vt in suum commodum augmentum cedat Senatus attentè procedit vtrique parti prospiciendo. n. 61.

Differentia inter alimenta quæ miserationis causa præstantur, & ea, quæ iudicis officio ratione sanguinis, aut iure actionis assignari solent. n. 62.

Crescentibus bonis concursus, an crescere, & augeri debeant alimenta iam consignata. num. 63. & seqq.

Idem iudicatur de parte, quoad partem, quod de toto quoad totum. n. 64.

Ius accrescendi inter alimentarios etiam re, & verbis coniunctos non datur. n. 65.

Alimenta cum vita alimentarij extinguntur ipso iure. 66.

Agitur de alimentis quæ præstantur pluribus vt singulis, & pluribus vt vniuersis. num. 67. remissiuè.

Alimentorum legatum est naturaliter taxatum, tam ratione temporis, quam ratione rei ipsius. n.68.
Decisio Senatus Vallisoletani traditur. n.69.
In taxatione alimentorum in bonis patris inter filios habetur ratio dignitatis, & primogenituræ. num.70.
Alimentorum taxatio non debet fieri statim, ac concursus formatur, sed differri quousque de viribus patrimonij debitoris per rationes primi anni, apertissimè constet. n.71. & 74.
Ex instrumentis indicantibus bona debitoris, capi non potest certitudo bonorum, & quare. n.72.
Non probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse. num.73.

1\. CAPITE antecedenti vberrimè discussum fuit, quibus debitoribus iudicium concursus peragentibus inter suos creditores alimenta præstari soleant; & insuper de aliis tertiis, qui concursui se opponentes, alimenta consequantur ex bonis debitoris communis, qui ad ea præstanda iure sanguinis obligatus est. Et an isti hypothecarij creditores dici valeant, & numquid cæteris debitoris creditoribus præferri præsumant; de quibus & aliis plurimis quæstionibus, nostrum tractatum tangentibus, & illustrantibus summè difficilibus, atque subtilibus accuratè disceptauimus.

2\. Nunc quærendum, an crescentibus, vel decrescentibus bonis concursus, vel alimentati debeant augeri, aut minui consignata, & taxata iam alimenta, non obstante rei iudicatæ exceptione, in eius 3. resolutione affirmatiuè resoluendum erit, † rem iudicatam super taxatione alimentorum esse variabilem, & mutabilem, cum sequi debeat naturam obligationis, & taxationis principalis, cui adhæret, quæ suaptè natura variabilis est; ad quod sentien- 4. dum mouemur; primò † quoniam alimentorum taxatio habet respectum ad facultates, & bona eius, à quo sunt præstanda, iuxta ea plus, aut minus taxanda, & assignanda sunt alimentario, ita vt ad aliud nihil teneatur ille, quàm suppetant facultates suæ, & iuxta eas mensuráda; plurima iura, & innumerabiles penè Doctores hanc conclusionem probant, quorum meminimus suprà capite antecedenti à n.12. *cum seqq. vers. illud illud tamen vtilissi-* 5. *mum præ oculis*, &c. datur enim hæc obligatio propter inopiam vnius, & diuitias alterius, & ab iis alimentandi obligatio regulatur; & taxatur arbitrio iudicis, quoniam etsi quis cogi possit iure sanguinis alimenta ministrare alicui; cessat hæc obligatio, cessantibus facultatibus.

6\. Nihil enim humanæ, fragili, miserabili, & inconstanti naturæ nostræ tam consonans, tamque subiectum fortunæ furori reperitur, diuitiis, & inopia; subito quippe pauperem ditat, & diuitem dimittit inanem, plures per Giurbam *decis.41. n.1.4. à num.9.* meliùs per Cordubam à Lara *de alimentis,* 7. *§. parens, ex num.75. & seqq.* est † celebris textus *in l. peculium nascitur, crescit, decrescit, & moritur; & ideo eleganter Papyrius Fronto dicebat; peculium homini simile esse, & cap.41. ff. de peculio,* & quod diuitiæ acquirantur, & amittantur fortunæ impetu, probant expressè, *l. si is qui, §. 1. ff. de acquirend. rer. dominio,* & text. *in l. plenè, ff. vt in possessio. legator.* Gutterrez *de tutelis, cap.46. num.9.* 8. idcirco † alimentorum taxatio, & obligatio eidem varietati, & commutabilitati subiicitur, & variabilem statum habere, dixit, pro modo virium, & facultatum Simon de Pretis *de interpretat. vltim. volunt. lib.4. interpr.1. dub.11. sub num.67. & num.58.* 9. vbi propterea dicit; alimenta † commensurari debere ætate alimentarij, qui si est paruulus, præstastantur vt paruulo, & temporis progressu varian, vt ætate crescente, augeantur pro ætatis incremento, ex *l. cum vnus, in fin.* & ibi Gloss. *& l. alimenta, §. Basilica, de aliment. & cibariis legatis.* vbi glossa inquit; *prout ætas crescit maiora præstantur alimenta*; & ex Speculatore *tit. qui filij sint legit. §.1. colum penult. vers. debet autem accipi modus.* Ioan. de Lecirier. *de primogenitis, lib.2. cap.3. n.9.* Caccialupus *in l. si qua illustris, num.93. C. ad Orphicianum.* Palacius Rub. *in cap. per vestras, in 3. nota, §.24 num.7. vers. & subdit fortius*; quo tendit Corduba à Lara *in l. si quis à liberis, §. sed si filius, n.10.* 10. *ff. de liber. agnoscen.* dum dicit, † quod alimenta debent decerni pro incrementis ætatis, vt progressu temporis augeantur alimenta, ex *d. l. cum vnus, §. fin. & l. ius alimentorum, in fin. ff. vbi pupillus educari deb. l. sed etsi quid inædificauerit, §. mancipiorum, ff. de vsufruct.* vbi Florian. notauit. Tradunt DD. *in l. si cum dotem, ff. solut. matrim.* Gozadinus *cons.95. num.4.* & per *d. l. cum vnus, §. fin. iuncta gloss. ff. de alimentis, & cibariis legatis, & l. alimenta, §. Basilica, eodem tit. & l. alimenta, §. si is, qui, à liberis, ff. de liber. agnoscendis*; idem profitetur Angel. *in l. si seruitus, in princ. in 3. colum. ff. de seruitut. Vrban. prædio.* sequutus per Albert. Brunum *in tract. de augm. & dimin. conclus.10. n.10.* 11. qui faciunt conclusionem † per augmentum intrinsecum bonorum alimentantis, augeri debere alimenta, Petrus Surdus *de alimentis, tit.5. quæst.7.* 12. *num. fin.* dicentes singulariter notandum, alimentorum † legatum, quod semel euanuit propter diuitias alimentarij, & defectum inopiæ; resurgit atque reuiuiscit, necessitate, & inopia eius superueniente; pro qua varietate, & commutabilitate facit doctrina eiusdem Surdi *tit.5. quæst.1.* quam latè 13. post alios examinat *à num.46. cum seqq.* an si † filius aliunde se aluit, eo quod à patre ali non poterat, quia non erat soluendo, & simul eo tempore indigebat; si postmodum pater ipse factus est diues: teneatur ad alimenta præterita, sicut tenetur deinceps aduenientibus diuitiis ad futura, id ipsum prout Surdus, vbi proximè; qui *& n.59.* ita ait, *quod vero attinet ad secundum; teneo, quod pater qui non tenebatur ad alimenta, eo quod non habebat; non teneatur, quando deuenit ad meliorem fortunam, quia obligatio cessat, ex quo non est soluendo, nec potest oriri postquam factus est diues; nam quando est diues, iam filius habuerat alimenta aliunde,* &c. Quæ omnes doctrinæ concludunt, & denotant naturam variabilem, atque inconstantiam iuris, & obligationis alimentorum actiuè, & passiuè.

14\. Et quod alimenta debita, semel denegata ob diuitias alimentarij reuiuiscant, & debeantur ob superuenientiam inopiæ; probat insuper post plures quos allegat Gratianus *disceptat. forens. tom.2. cap.237. num 5.* 15. ex quibus manifestè constat, taxationem, & obligationem alimentorum esse variabilem, naturæ instabilis, & vicissitudinariæ, oriri, & perimi, crescere, & minui pro circunstantiis, & temporis varietate.

16\. Deinde probatur, quoniam alimentorum causa finalis est necessitas, paupertas, & inopia, & cum hæc sit quandoque inconstans, & variabilis; pariter, & eius effectus variabiles esse debent, quia quod

17. † quòd inducitur ex causa necessitatis, eatenus durat, quandiu, & quatenus subest, & durat ipsa necessitas *leg. Senatus, ff. de officio præsidis l. 1. in fin. ff. de feud.* & dicit Bartol. *in l. 1. §. nunciatio col. 3. vers. quandoque fit iuris nostri, ff. de oper. noui nunciatio.* quod vbi aliquid contra iuris communis regulas statuitur fauore necessitatis; illud habet locum, quatenus durat necessitas, Ancharan. *in clem. 1. col. 2. in 6. notab. de statu Monachor.* Petrus Surdus *de alimentis tit. 7. q. 42. n. 3.*

18. Et similiter quod paupertatis causa concessum est, non durat, vltra quam vrgeat paupertas, text. est, *in leg. non tantum, §. eot, ibi, nisi facultates eorum adaucta sint, ff. de excusatio. tutor.* vbi Bartol. & Albericus, ad idem est text. *in leg. cura §. deficientium, ff. de muner. & honoribus*, Tiraquell. qui multos allegat, *in tract. de causa cessante p. 1. num. 193.* Dueñas *regul. 365. in 1. fallent.* Socinus Iun. *consil. 8. num. 13. vol. 3.* Hieronymus Gabriel *consil. 25. num. 10. & 14.* Lancellotus Robert. *de attentatis in 2. part. cap. 14. limitat. 15.* Petrus Surdus *d. tit. 7. quæst. 42. num. 4.* Videndus *num. 11. & sequentibus*, quod licet filio artifici, qui ex arte possit se alere, negentur alimenta: tamen superueniente eidem impedimento aliquo, atque præcisa occupatione, seu infirmitate, ex quibus artem exercere non potest; alimenta sunt à Patre præstanda.

19. Et hoc alimentorum augmentum, seu diminutio attenditur siue ex integro, siue ex parte crescant, vel decrescant bona alimentantis, seu alimentati, vt pro ea parte sint diminuenda, vel augenda alimenta, ita vt quod alimentis deficit, augeatur, vel ex ea parte, qua bona decrescant, suppleatur, vel adimantur, Corduba à Lara *in leg. si quis à liberis, §. sed si filius, num. 131. & num. 132. ff. de liber agnoscen.* Surdus *de aliment. tit. 6. quæst. 6. à n. 6. & sequentibus*, *& quæst. 8. à principio, & tit. 7. q. 28. & quæst. 29. 30. & 31.* quibus locis abundè tractat,

20. patrem, † & alios, qui ad alimenta tenentur, minimè cogi præstare, quando sibi sufficientia alimenta non habent, nec supersunt, quia nemo debet arctare sibi victum, vt alteri subueniat, nam charitas benè ordinata incipit à seipso.

Et insuper hæc nostra resolutio, quod crescentibus, vel decrescentibus bonis alimentantis, vel alimentarij; crescant, & decrescant alimenta, ex eo

21. probatur. Quoniam quando † ex natura actus, seu contractus aliquæ conditiones insunt; semper pacta, & contractus intelliguntur rebus sic stantibus, & in eodem statu permanentibus, abundè Cafanate *consil. 23. à num. 24. cum multis sequentibus.* Castillo *controuers. tom. 4. cap. 59. à num. 3. & se-*

22. *quentibus*, vbi † quod quando mutatur qualitas, & status rerum, extinguitur omnis effectus prioris status, atque res ipsæ secundum præsentem statum

23. iudicantur, necnon † mutationem qualitatis, & conditionis rerum, aut personarum producere varios effectus, & diuersa iuris ministeria operare, Post Tiraquell. *in præfatione leg. si demque n. 167.* Ozascus *decis. 91. num. 2.* Tiber. Decian. *consil. 19. lib. 3.* latè Surdus *decis. 177. num. 10. & decis. 236. num. 13. decis. 289. num. 12. & tribus sequentibus.* Camill. Gallinius *de verb. significatione lib. 9. c. 72. num. 2. & sequentibus.* Anton. Gomez *tom. 1. variar. cap. 12. de legatis num. 56.* & sic denique, † quod

24. quælibet iusta, & legitima causa superueniens inducere valeat licitum recessum à dispositis, pactis, & conuentis, Camill. Gallinius *lib. 9. cap. 37. n. 22.* Peregrinus *de fideicommissis tit. 4. num. 58.* Castillo *d. cap. 59. ex num. 8.* vbi hoc procedere in qualibet dispositione.

25. Et ideo pactum relatum ad rem, habentem naturam commutabilem, & variabilem, non alterat nec interimit commutabilitatem prouenientem ex natura rei, sui natura commutabilis in dispositionem, seu contractum deductæ, sed ab ea regulatur, & eius natura vestitur, vt pulchrè docuit Anchatan. *in cap. Canonum statuta num. 279. de constitutio.* Natta *consil. 511. num. 4. & 5.* Anton. Maria Galleaccus *in formula Cameræ obligat. 6. part. q. 9. per totam, fol. 150.* Alexander Raudens. *lib. 5. de Analogis cap. 13. n. 63. & 64.* Loazes *super oppido de Mula. dub. 1. in respons. ad 3. n. 150.* abundè Cafanate *consil. 24. ex numer. 52. cum sequentibus.*

26. Hinc est, quod res iudicata non facit ius in iis, quæ tempore mutantur *leg. ab arbitrio, ff. qui satisdare cogant. l. si rem meam, & l. seq. ff. de exceptio. rei iudicatæ cap. cum ex litteris de in integr. restitutio.* Sarmiento, (qui hanc regulam generalem tradit) *lib. 2. selectarum interpretat. cap. 12. num. 3. fol. 88.* quam etiam tradit Tiraquell. *in tract. de causa cessante 1. part. n. 232.* Mieres *de maioratu 4. part. limit. 1. a num. 74. & 75.* ad quam allegat Aluarum Valascum *consultat. 51. num. 42.* Ægidium Bossium *in pract. criminal. tit. de remediis iustitiæ, num. 1. cum sequentibus*, & Gama. *decis. 110. n. 38.* pro qua est text. etiam elegans *in l. Dum fratres. ff. de iure patronatus*, & diximus *in nostris commentariis de protectione Reg. 4. part. cap. 7. à num. 95. cum sequentibus.* Ripol. *variar. resolutio. cap. 10. à num. 141.* Nos *de retentio. Bullæ 1. part. cap. 10. n. 4.*

27. Vbi quod † res iudicata nihil operatur in his, quæ suaptæ naturæ mutationem recipiunt. Quorum exempla ibi redduntur, & plurimi Doctores alle-

28. gantur, hinc est † etiam, vt acta vnius iudicij, quæ temporis cursu mutantur, non faciant fidem in alio, plurima iura per Mascardum *de probationibus conclus. 31. num. 32.*

29. Cuius Farinæ est, quod sententia lata super excussione bonorum, qua fuit semel declaratum, bona debitoris extare, vel non extare; nunquam transit in rem iudicatã, quominus bonis superuenientibus, vel deficientibus ex aliquo accidenti, possit iterum refricari eadem excussionis exceptio, & iudicium, Marantà *de ordine iudic. 6. p. princ. actu 1. de sententia n. 137.* Carrocius *in tract. de excussione 3. p. q. 14. per totam*, & per Alexand. & Cynum optimè

30. probat Negusantius *de pignorib. 8. p. membr. 1. n. 41.* vbi † etiam dicit, quod si facta excussione contra principalem debitorem, tertius possessor conueniatur, & post litem cum eo contestatam superueniant bona debitori: poterit tertius excipere etiam post litis contestationem *hoc Labyrint. infra 3. part. cap. 4. num. 58. vers. nec obstat excussio præcedens*, &c. Et per glossam *in §. appellantur instit. de exceptionibus*, & plures Doctores; sic singulariter ait Vincent. de Franchis *in decis. 221. tom. 1. ex num. 11.* ibi, *nec obstare dicta per glossam in d. §. ap-*

31. *pellantur, dum † hanc exceptionem dicit esse temporalem: quia glossa, verum dicit, quia vno tempore, quando quis non est soluendo; potest prodesse debitori, & obesse creditori: alio vero tempore, quando esset soluendo, operabitur contrarium, & hoc voluit dicere* Bartol. *in d. leg. sed etsi ex parte, §. sed*

32. *amentiam, ff. quod cum eo, dum dicit, in hac actione ratio temporis habetur, & sententia tempus inspicitur,*

tur, & voluit dicere Albericus, dum dicit, ex cursu temporis natura obligationis non mutatur, sed extinctio, sic &c. nec obstat quod exceptio hæc sit temporalis, ut dicebat gloss. in d. §. appellantur. quia erit temporalis hoc modo, ut eadem glossa dicit, quod uno tempore potest quis teneri in quantum facere possit, quia non est soluendo, & alio tempore, in quo peruenerit ad meliorem fortunam; tenebitur in solidum, &c. quapropter cum oatura taxatioois alimeotorum sit variabilis ob diuitiarum, aot inopiæ varietatem; quid mimm si tempore varietur, & ad præsens statum res iodicata rei variabili, & vicissitudioariæ inhærens trahatur.

33.

34. Deiode quoniam alimentorum ius, & taxatio causatur, & regulatur ab inopia, & diuitiis, & ab istis immediatè pendet, vt superius latè probauimus *n num. 1. & seqq.* ergo cessante causa debent

35. cessare eius effectus, etiam in sententia, quoniam senteotiæ causa cessante, puta quia superuenit oous causa, etiam seotentia in rem iudicatam transacta cessare debet *l. 3. C. ad exhibendum. l. si fullo, vt* notat Bald. *ff. de conditio. sine causa. l. si mater. §. eundem. l. si is qui hæres. in princip. ff. de exceptione rei iudi.* notat Socin. *in cons. 80. colum. vltim. lib. 1.* Robert. Maranta *de ordine iudicior. 1. p. vers. expedita. n. 148. fol. 245.* Alciatus *in tract. præsumpt. 16. n. 5. & 6.* Burgos de Paz. *cons. 39. n. 18.* Tiraquell. *lib. 1. de retract. §. 8. glossa 7. n. 4.* Mierex *d. 9. 1. limit. 1. à n. 74.* Nos *de Regia protectio 4. p. d. cap. 7. à n. 91. cum multis seqq. & à n. 117. cum seqq. & de supplicatione ad sanctiss. 1. p. cap. 10. num. 42.* vbi plurimos Doctores congessimus, vide Surdum *cons. 268. à n. 16.* & Auendanum *de cens. c. 41. à n. 5.* & est optima & singularis *l. 25. tit. 2. p. 3.*

36. Ex quo cessaote causa, ob quam lata fuit senteotia; ooo obstant ideotitates rei iudicatæ. Intrigioli. *decis. Sicilia 3. ex n. 157.* Gratianus *disceptat. 445. num. 11.* Leo *decis. Valentia 78. n. 6.* Footanella *decis. 126. n. 29.*

37. Hinc plorimi Doctores in oostris terminis tenuetunt, alimenta semel per rem iudicatam taxata augmentum, & dimoutionem pati iuxta augmentum, & dimoutiooem bonorum alimentati, vel alimentantis, rei iudicatæ exceptione minimè obstante, per textum *in l. ius alimentorum.* dixit Cardinal. Tuschus *practica conclusio. tomo 3. littera E. conclus. 382. num. 9.*

38. Angel. *in l. si seruitus. in princ. in 3. colum. ff. de seruitut. vrbano prædio.* sequutus ab Alberto Bruno *in tract. de augment. & diminut. conclus. 10. n. 10. & 11.* vbi quod crescentibus, vel decrescentibus auctis, vel diminotis bonis patrimonij, crescunt, sicut decrescuot alimeota ex quibus præstantur per *d. l. ius alimentorum. ff. vbi pupill. educere debet.*

39. Doctor Matta *in tract. de iurisdictio. 2. p. cap. 43. n. 77.* qui post Aymonem Crauet. *in cons. 199. &* Roman. *cons. 344.* affirmat, oon esse firmam regulam illam, quod habenti vnde se alat; semper siot deneganda alimenta, quia si hodie habenti denegaotur à iudice; cras eidem carenti, & ioopi effecto, si petierit, alimenta præstabuntur, non obstante exceptione rei iudicatæ.

40. Eandem concliosionem sequutus est Corduba à Lara *in l. si quis à liberis. §. sed si filius. n. 133. fol. 92.* qui postqoam probauit; filium, qui ex officio, & artificio potest sibi ministrare, non consequi alimenta à patre. *d. n. 133.* ita ait: *quomodo autem concipi sententia debent, quando declarantur; quem operi posse sufficere, propterea quod in bona sit valetudine; vt alendi onere liberetur, qui tenetur ea exhibere;* docet Aimoo Craueta *cons. 199. n. 1.* qui ait: *sententiam non obligare perpetuo, sed per id tempus, quo quispiam sanus & validus est, operique sufficere potest.*

41. Simon de Prætis *de interpretatio. vltimar. lib. 4. interpretat. 1. dubitatione. 11. num. 69. in fin. vers. post iudicis taxationem, & declarationem si euenerit, facultates esse auctas, vel diminutas, vel aliud acciderit diuersum; poterit iudex suam taxationem augere, vel diminuere pro contingentia casuum per textum in l. ius alimentorum. in fin. ff. vbi pupillus educari debetur.*

42. Lancellotus Robertus, *de attentatis. 2. p. cap. 4. limitatio. 11. tenet num. 32.* quod cessante causa inopiæ, cessant alimenta, ad quæ pater tenebatur, etiam post decreta alimenta per iudis sententiam, & facta prooisione superueoirent ipsi filio diuitiæ, vt tunc, cesset prouisio iudicis, & sententia.

43. Petrus Surdus *de alimentis. tit. 7. quæst. 42.* qui postquam à priocipio abuodè probauit; per superueoieotiam dioitiarum alimentario, cessare, & finiri obligationem alimeotantis; dixit *n. 6.* (Lancelloto dumtaxat citato) hanc cooclusionem fortius procedere, etiam post seotentiam iudicis prouidere mandantis de certis alimentis, vt per superuenientiam diuitiarum pater vlterius cogi non possit iuxta meosuram bonorum, superueoieotium alimeotario filio.

44. Et post Tuschum, & Mattam locis superius citatis, idem diximus, & aliquibus mediis probauimus *in Nostris commentariis de Regia protectio 4. p. cap. 7. à num. 88.* quibus Doctores, & fundamenta huius *cap.* addere poteris: diximus enim ibidem crescentibus, vel decrescentibus bonis alimentati, vel alimentaotis, crescere, & decrescere taxationem alimentorum, non obstante re iam iudicata super certis, & determinatis alimeotis præstaodis ab eo, qui de iure mioistrare tenetur, & iterum *à n. 97.* innumerabiles penè Doctores cōgessimus firmantes, quod alimenta crescunt, & decrescunt, crescente, vel decrescente patrimonio alimentati, vel alimeotantis, etiam post rem iudicatam, & per alia fundamenta idem in alimentis diximus *in tr. de retentio. bulla. 1. c. 10. n. 42. alios laudantes.*

45. Seotentia etenim quæ fundatur in causa, sui natura inconstaoti, variabili, & commutabili, variatur, & commutatur, cùm non habeat perpetuam causam, sed vitio fortunæ subiectam, nec perpetuò operatur, sed dumtaxat rebus sic stantibus, & in eodem statu permanentibus, quibus mutatis, & variatis, sententiæ dispositio mutatur, & variatur, atque hanc regulam † etiam in sententia, sicuti in

46. cæteris omnibus dispositionibus procedere; signanter probarunt Natta *in cons. 525. n. 16.* Riminald. Senior *cons. 350. n. 22.* Petrus Surdus *decis. 236. n. 20.* Ozascus *decis. Pedemonta. 91. n. 1.* Casanate *cons. 44. n. 50.* Castillo *controuers. tom. 4. c. 59. n. 19.* Vincentius Carrotus *decis. 16. n. 4.* Vincent. de Francbis *decis. 303.* Andreas Fachineus *cons. 89. n. 11. l. 2.* Peregrinus *de fideicommissis. art. 4. n. 58. & in cons. 6. n. 5. l. 3.* Caualcaous *decis. 25. n. 9. p. 2. & decis. 25. n. 25. p. 3.* Leander Galganet. *de conditionibus, & demonstrationibus. 1. p. cap. 14. num. 26.* Antooi. Faber *ad titu. C. de sacros. Eccles. definit. 62. fol. 48.* Ceuallos *3. p. commun. quæst. 754. n. 23. & p. 4. quæst. 906. num. 57. & seqq.* Cardin. Tusch. *practi. conclus. tom. 2. littera D. conclus. 502. n. 19. 21. & 25. & 29.*

Et

47\. Et quod fenteotia, quæ nititur actu, & difpofitione, fui natura variabili, & refolubili; reddatur variabilis,& refolubilis; abundè plura coogeffimus *in noftris commentariis, de fupplicat. ad fanctiffim. 2. part. cap. 17. à num. 37. cum multis fequentibus.*

48\. Hioc derogatio alicuius oneris, feu feruitij in fuudatiooe beoeficij, vel capellaniæ impofiti facta,ob diminutionem redditaum beoeficij, ceffat, redditibus poftea auctis, vt ex Tiraquell. *in tract. de caufa ceffante, in princip. num. 116. & num. 210. vfque ad 220.* Sanchez *de matrim. lib. 8. difput. 30. num. 13. & 14.* teoent Moneta *in tract. de commutation. vltimar. volunt. cap. 8. quæft. 5. col. 1. & 6.* Viuiaous *in tract. de iure patronatus, 3. part. lib. 14. cap. 3. num. 152.*

49\. Et loqueodo io alimeotis femel præftitis, & taxatis pro litis expenfis,& ea durante effe præftanda limitat Fontanella *de pactis nuptialibus claaf. 6. gloff. 2. part. 3. num. 72.* quaodo fupetueniuot actori alimentario diuitiæ, per quas litem fuftinere valet, quia tuoc ceffant alimenta, fibi per iudicem confignata, & taxata, ex Caffan. *conf. 23.* Cauall. *conf. 12. lib. 1. in ciuilibus,* quos referens nooiffimè fequitur Marius Cutellus *in tract. de donationibus, tom. 2. tract. 2. difcurfu 1. infpectione 23. num. 35. fol. 354.*

50\. Io comprobationem omnium ferè fupradictorum elegans eft decifio Rotæ, Farinacij, primo omnium tomo, *decif. 341. fol. mihi 234.* cuius argumentum generale tale eft, *alimenta ex fubiectis rationibus augenda effe filio, deciditur, licet is priorem taxationem eorum approbauerit;* qoam, quia multa fcitu digniffima contioeat, libenter iofero, vt quantum oostris congruant Rotæ motiua, & fundamenta, appareat, ita ait.

Conclufum fuit, D. Iacobo Ciacie augeri debere alimenta, quia debitum alimentorum femper intelligitur rebus fic ftantibus, vt fuit dictum coram Domino meo Decane, in Cæfaraugaftana alimentorum die 12. decif. 572. vade in hoc potiffimum propofito neu debet reprehenfibile cenferi, fi fecundum varietatem temporum ftatuta varientur humana, vt gloffa dicit, in cap. non debet, de confanguin. & affinitate, non obftat, quod fententia lata in quantitate fcater. 50. fingulis menfibus præftanda, fuit ab ipfo Domino Iacobo acceptata; quia filius non poteft renunciare alimentis, qua fibi iure naturali debentur. Specul. tit. qui fily fiat legit. §. 1. num. 12. de iuftitia, & iure. Bart. l. fi quis à liberis, §. parens. numero 2. de liberis agnofc. loquitur etiam fi pactum fuerit iuramente vallatum, quod fcribit etiam Alexander in l. quia talis, §. eleganter, numero 12. ff. folute matrim. Alciatus, l. pacta quæ contra, C. de pactis. Couar. in epitom. lib. 4. decretal. cap. 8. §. 6. numero 3. Crauetta conf. 116. numero 2. & conf. 189. numero 3. & ideo fi ratio dictat, vt pietate cogente propter ipfam naturam alimenta debeant augeri, eius confenfus nullum ei præiudicium facit, quia debet intelligi rebus in eodem ftatu manentibus, l. quod feruus, Digeftis de cond. ob caufam.

51\. *Iufta autem caufa augendi alimenta DD. videtur, quod etiam D. Iacobo nati fant filij ex legitima vxore, quos ipfe procul dubio tenetur etiam educare, l. fi quis à liberis, §. non tantum, Digeftis de liber. agnofcend. Bartol. in tractat. de alimentis, numero 16.* Ruinus *conf. 45. n. 2. lib. 2.*

52\. *Et quidem index ante oculos habere etiam debet feruos, & ancillas, qui, quevè liberis fufceptis deferuire debent, l. ius alimentorum, poft principium, verf. ante oculos, &c. ff. vbi papil. educ. deb. quibus & alimenta, & veftimenta danda, & præftanda funt, vt notat Tortatus, de S. Petro in l. fed etfi quid, §. mancip. numero 18. ff. de vfufruct. & quemadmodum quis, vbi † aucta familia, alimenta etiam augeri neceffe eft. Angel. conf. 357. numero 5. Gozad. conf. 95. numero 4. & fequitur fummæ prudentiæ, & authoritatis D. Sylvefter Aldobran. conf. 31. n. 9.*

53\.

54\. *Accedit etiam, quod aucta funt pretia non folum cibariorum, fed etiam habitationis, veftiary, & calceary, ac aliarum rerum omnium, ex quibus vita hominis fuftentari debet, & experientia docet, quæ eft efficax rerum magiftr. Cedice quam fit, de electione in 6.*

Nec dubium eft, quin habitatio, veftiarium, & calciarium debeatur, l. cum is, §. qui tranfigit, & de calcearie, ff. de tranfact. l. cognouimus, §. fed ne videamus de hæret. & Man.

55\. *Vnde cum in decernendis iis alimentis habenda fit ratio ampliffimi patrimony, quod habet D. Francifcus Pater Iacob. l. ius alimentorum, Digeftis vbi papil. educar. debeat, & d. l. cognouimus, §. fed ne videamus, ibi fecundam vim patrimony, & l. cum plures, §. vltimo, ibi, pro facultate patrimony, ff. de adminiftr. tutor. Bart. l. Imperator, numero 4. Alexand. num. 3. ff. ad Trebell. Boerius decif. 19. num. 8. Natta conf. 48. num. 1. item conditiones perfonarum Auth. res qua, ibi, pro modo honeftatis perfonarum, congrue, Cedice commauia, de legat. & d. l. cum plures, §. vltimo, ibi pro dignitate natalium, de adminiftr. tutor. Caputaq. decif. 21. num. 3. part. 1. copiosè fcribit Tiraquell. de nobilitate, cap. 20. num. 136. & feq. n. 148. & feq. necnon confuetudinis regionis, Craacta conf. 189. in fin. at tetat denique modus alimentorum iudicis arbitrio comitatur, idem Crauetta eodem conf. 189. numero 10. omnibus circunfcriptis, qua ex vtroque latere deducuntur, placuit domini, eidem D. Iacobo augeri alimenta, ex quibus ipfe cum fua familia commodè poffit vitam ducere vfque ad menftrua fcuta centum,* hactenus de mirabili decifione.

56\. Hæc tameo certiffima refolutio voo modo limitatur, feu declaratur, vt decrefcentibus aut crefcentibus boois alimentari, vel alimentantis, non crefcant, vel decrefcant alimeota ipfo iure iam taxata; fed iudicis minifterio, & caufa cognita, crefcere, aut minui debent, probat ex doctrina Felioi, in cap. cum M. Ferrarienfis *colum. 8. de conftitutionibus.* Viuianus *in tractat. de iure patronatus, 3. part lib. 14. n. 132.*

57\. Ex hactenus deductis, (quæ veriffima funt) clarè detegitur comprobatio quotidianæ praxis huius noftræ Pinciacæ Cancellariæ, miooeodi alimeota debitoribus iudicium concurfus formantibus, qui dum liftam booorum fuorum à principio offerūt, (iuxta Theoricā, & praxim de qua fuprà *c. 1. à n. 7. & feqq.*) fraudulenter affoleot; bona aliqua fingere fua, vel propriis fummum, & vltra modum valorem dare, animo coofequendi exceffiua alimenta, atqoe inde fuos creditores fraudandi, quibus (feu eorum quolibet) poftmodum reclamaotibus, doceotibus quod ex prioribus ratiociniis, per adminiftratorem oominatum redditis, de falfa valoris relatione apparere, & certantibus pro alimentorum diminutione, atqoe moderatione, facilè (vt iuris eft) eamdem à fenatu coofequuntur, noua adhibita taxatiooe iuxta booorum concurfus redituum verum, ac iuftum valorem.

Infertur

58. Infertur insuper, quod crescentibus bonis concursus, vel ex noua debitoris acquisitione, vel onerum eorum diminutione, & creditorum pro tempore exsolutione, vel etiam alimentorum extinctione: totum hoc augmentum consolidari cum corpore ipso concursus, & cum cæteris bonis, vnde exiuit, incorporari, vt cæteris creditoribus facilius, atque commodius de suis creditis fiat, quoniam reuertitur res ad suum priorem illum statum cum sua qualitate primæua, cessionis scilicet factæ à debitore Domino, atque destinatione satisfaciendi creditores, ad latè tradita per Palatin. Rube. *in repetit. Rubric. §. 62. num. 13.* Anton. Gomez *tom. 2. variar. cap. 15. de seruit. num. 19. & in l. 53. Tauri num. 78. & in l. 70. num. 28.* Couarr. *in 4. part. 2. cap. 7. §. 1. ex num. 9.* Gregor. Lopez *in l. 18. tit. 1. part. 4. verb. e estimanda no fuere.* Ayora. *de partit. cap. 8. part. 1. num. 21. & sequentibus.* Gutierrez *practica quæst. 116. num. 1.* Ioan. Garc. *de expens. cap. 22. per totum, & ex num. 10. & in tract. de coniugali acquæstu, à num. 93. cum sequentibus*, conducunt etiam quæ abundè diximus *in nostris commentariis, de Rent. Bullar. 2. part. cap. 25. ex*

59. *num. 39. & sequentibus*, quod semel † sublato impedimento res redit ad suum priorem statum cum primæua qualitate; in cuius comprobationem plurimæ, & singulares doctrinæ congeruntur, quæ mitè consonant huic resolutioni. Vide superius *c. 14. à num. 46. vers. & ita communiter*, &c. Et *ex num. 22. cum sequentibus vers. sed an debitor formando*, &c.

60. Facit insuper doctrina Pauli de Castro, & Alexander *in l. in ratione la 2. in princip. ff. ad legem falcid.* quod si testator habuisset vnum suum debitorem, qui tenebatur in centum, qui tamen non erat soluendo eo tempore, & ideo non computabatur in patrimonio: si postmodum, mortuo testatore, efficitur soluendo ex aliquo accidenti, & noua causa, auget patrimonium ad commodum creditorum, & legatariorum per text. *in l. cum quo. ff. de peculio*, & quæ habentur *in l. in ratione, la primera. §. quod vulgo, ff. ad leg. falcidiam*, sequitur Afflictis *decis. 382. num. 4.*

61. Atque ideo hinc inde certantibus creditoribus, & debitore communi, iste, vt sua augeantur alimenta ob bonorum augmentum, illi vero, vt in sui commodum dumtaxat sit profuturum augmentum, super qua differentia attente (vt assolet) Senatus procedit, vtrique parti quandoque prospiciendo pro iusto suo arbitrio. Non æqualiter diuidendo; sed aliqua (minima tamen) augmenti parte debitori applicata; totum vero remanens pro creditorum satisfactione reseruando, & eorum iustæ prætentioni deferendo. Cum debitoris alimenta, † quę

62. miserationis causa dumtaxat præstantur: debeant omnino limitata esse, attento dumtaxat ne egeat; ad differentiam aliorum alimentorum, quæ iudicis officio, obligatione sanguinis, aut iure actionis assignari solent, prout abundè probauimus *suprà cap. præcedenti à num. 19. cum sequentibus vers. tamen iis personis*, &c. Et superius *à num. 1. cum sequentibus.*

63. Eandem prætentionem, quam debitor ipse, solent habere cæteri alij tertij, quibus ex bonis concursus consignata sunt alimenta, nempe filij, fratres, & similes, vt ex incrementis, & bonis nouiter auctis corpori concursus, sua etiam crescant alimenta, in quo multo magis attente procedendum, ne hoc alimentorum augmentum in aliquo præiudicet, iure creditorum. Nam si ad ea consignanda ab initio creditorum ius semper præseruatur, vt non nisi præstentur, nec debeantur, quàm ære alieno prius deducto, & ex iis bonis, quæ satisfactis creditoribus cunctis supersunt, vt abundè, & manifestè probauimus *supra cap. antecedenti à num. 115. cum multis sequentibus vers. infertur deinceps, & ferè per totum cap.* sequitur, vt

64. † eadem ratio habenda sit de parte quoad partem, quæ de toto quoad totum. Et de augmento, quoad principale cum omnibus suis qualitatibus *l. etiam Cod. de iure dotium l. 3. ff. eodem l. inter socerum, ff. de pactis dotali, l. si conuenerit, §. si nuda, ff. de pignor. actio. l. cum fundus, ff. de legat. 2.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 18. num 51.* Sesse *decis. 124. num. 28.* Fontanella *de pactis nuptialib. 2. part. clausul. 6. gloss. 2. part. 7. num. 69.* Bertazol. *in repeti. leg. si quis maior, quæst. 1. num. 17. Cod. de transactio.*

65. Tum etiam, quia inter alimentarios, etiam coniunctim datos re, & verbis ius accrescendi non admittitur, quia pro singulis intelliguntur distributæ portiones; ita vt portio deficientia cæteris non accrescat, sed potius diminuatur alendi onus, & in commodum, seu vtilitatem eius, qui illis alimenta præstat, cedere debet *l. Dominus, §. fin. ff. de vsufruct. l. 3. §. debet, ff. de aliment. & cibariis legatis, l. pecunia, ff. eodem.* † Finiuntur enim ali-

66. menta, & extinguuntur ipso iure cum vita alimentarij, *l. cum ij, §. constat, ff. de transactio. l. in singulos, ff. de annuis legatis.* Latissimè prosequitur Corduba à Lara *in l. si quis à liberis, §. sed si filius à num. 64. cum multis seqq.* Videndus *à num. 55.* vbi abundè tractat † de alimentis, quæ præstantur pluri-

67. bus vt singulis, & pluribus vti vniuersis.

68. Tum etiam, quia † legatum alimentorum est naturaliter taxatum. Tam ratione temporis, quàm ratione rei ipsius, cum is, qui iam alitus est, iterum ali non debet, abundè prosequitur has rationes post magnam Doctorum copiam Petrus Surdus *de tit. 9. q. 55. per totam.* Quibus casibus ratione taxatiment, ratione ius accrescendi semper cessat ex eodem Surdo latius comprobatis. Videndo.

69. Et paulò post hæc scripta sic causam in hoc regio Senatu Vallisoletano, determinauimus, in qua frater veterius diues, (qui ad certam quantitatem pro alimentis quinque fratrum annuatim præstandam quondam fuerat condemnatus,) minuendam esse quantitatem taxatam, eo quod duo fratres alimentarij decessissent sicq; prorata alimenta decrescere debere certabat: Cæteri fratres superstites non minuenda contendebant, ex ea ratione, quoniam omnibus simul certa quantitas pro alimentis assignata fuit, coniunctim re, & verbis, atque ideo portionem fratrum deficientium illis superstitibus accrescere. Sed nihilominus contrarium ex hac doctrina determinatum fuit, imò non accrescere, sed penitus deficientium portiones extinctas fuisse, & cedere in vtilitatem alimentantis condemnati, & ex prædictis quinque portionibus duas diminuendas à condemnatione, & obligatione alendi; fuit determinatum vnanimiter.

70. In taxandis, & consignandis alimentis ex bonis patris filiis suis præ oculis habendam inter istos rationem dignitatis, vt sint lauriora præstanda primogenito, quam cæteris filiis; latè per Cordubam à Lara *in l. si quis à liberis, §. sed si filius à n. 64.* & signanter *n. 66.* & latius comprobat *in principio eiusdem leg. à n. 20. cum seqq.*

Et

Et tandem pro euitandis iniustis alimentorum taxationibus, prudentes, atque acteori iudices non statim, quod iudicium concursus formatur: solent alimenta petita assignare pro futuro tempore, & annuatim præstanda, cum eo tempore incertum semper sit, quot in redditibus præstare soleant bona concursus imò fraudandi iudices, & creditores animo, solent debitores concursus iudicium formantes amplissimum, falsum tamen valorem redditibus dare in memoriali, & lista bonorum à principio oblata, vt sibi lautiora præstentur alimenta & experimento cognouimus Senatores, fraudem notissimam quotidie contingentem.

72. Nec ad ea præstanda certitudo capit valet ex quibuslibet instrumentis quantumuis authenticis iudicantibus bona debitoris, per eum exhibitis, quæ reuera existentiam in dominio, & possessione eius nullatenus probant, cùm nihilominus potuerint postmodum alienari, vel aliter amitti, & ab aliis adquiri, vel esse infructifera, incolta, siue deserta: quapropter eisdem instrumentis fides nulla adhibenda erit quoad prædictum effectum assignandi, & taxandi alimenta debitori, cæterisque, quibus alias de iure debentur † quia non

73. probat hoc esse, quod ab hoc contingit abesse ex iuribus vulgaribus; nam hoc genus probationis nimis fallax est, & non tutum ad effectum prædictum, in quo requiritur præsens, certa & indiuidua fructuum, & emolumentorum probatio, vt certum iudicium capi valeat in taxandis, & assignandis alimentis.

74. Atque ideo solet alimentorum taxatio reseruari vsque quo administrator concursus reddat prioris anni rationes, vt ex eis claré appareat, quantum in redditu præstent bona concursus, vt certior absque creditorum iniuria inde fiat taxatio per Senatum alimentorum in futurum præstandorum, interim tamen debitori ipsi solet aliqua certa quantitas pro vna vice præstari pro litis, & alimentorum expensis, ne pereat, computanda inter alimenta, annuatim postmodum consignanda, & taxanda à tempore formati concursus & bonorum dimissione, & administrationis per debitorem ipsum: quo securissimo remedio vti solent prudentissimi Senatores, ne sub incerto præiudicium creditoribus irrogetur, neque sententiam proferant fallacem.

Capvt. XXVI.

Debitor cui in concursu à se formato consignata fuere alimenta, si super eisdem postmodum debita contraxit, & nouum causet concursum, an ex eis insuper alimenta postulans audiatur.

Et quid generaliter de quolibet alimentario concursum formante super suis alimentis.

Svmmarivm

Commendatur huius difficilis quæstionis contrarietas. n. 1. & resoluitur n. 20.

Qui semel concursum inter suos creditores causauit, iterum admittendus non est cessionem volens facere. num. 2.

Et alimentis præcisis, quæ debitoribus miserationis causa, ne egeant, consignantur, creditores credita deducere, impossibile est: & explicatur textus in l. qui bonis 6. D. de cessione bonorum. num. 3. & 14.

Concursus formatus ex alimentis debitori consignatis, illusorius est. n. 4.

Frustra expectatur euentus illius rei, cuius nullus est effectus. n. 5.

Alimenta, cùm naturaliter sint taxata quantum ad sustentationem corporis sunt necessaria, noua super his consignatio naturæ repugnat. numero 6.

Concursus iudicium ex sua natura incipit à sequestratione bonorum cedentis. n. 7.

Sequestrationem non admittunt alimenta debitori consignata. n. 8. respondetur n. 40.

Sequestratis bonis, ex eisdem dominus eorum ali debet. n. 9. respondetur n. 41.

Mercator, cui extra forum existenti fuerunt sequestrata merces, ex his ali debet. n. 10.

Alimentorum ius non cadit in confiscatione bonorum, cùm sit merè personalissimum. numero 11.

Super alimentis, executio ad instantiam creditorum facta, non cadit. n. 12.

Concursui causato per debitorem, formaliter inest bonorum cessio. n. 13.

Cedi non potest alimentorum ius. num. 14. respondetur n. 42. cum seqq.

Alimentorum futurorum ius etiam expressè renuntiari non potest. numero 15. respondetur numero 43. cum seqq.

Transactio, aut pactio super alimentis futuris non valet inconsulto prætore. num. decimo sexto, respondetur num. 44.

Cedi, aut vendi alimenta non possunt. numero 17.

Contrahens cum alimentario exponit se amissionis crediti periculo. num. 18. respondetur numero 43. & sequentibus.

Qui cum alio contrahit, vel scit, vel scire debet conditionem eius, cum quo contrahit. numero 19.

Controuersia huius capitis, fœdere distinctionis componitur. n. 20.

Debitor, cui alimenta miserationis causa fuerunt assignata, inter nouos creditores post priorem cessionem creatos potest nouum concursum formare. n. 21.

Debitor contra creditores, qui cessionis tempore non adfuerunt, potest de nouo concursum formare. numero 22.

Cessio bonorum est actus non iterabilis. ibid.

Debitor, qui semel cessit bonis, in nouiter adquisitis non tenetur creditoribus vltra quam facere potest. num. 23.

Debitor, qui cogi non potest ad cessionem bonorum, si sponte concursum formauerit, admittendus est. ibid.

Expenditur textus in l. 1. tit. 15. p. 5. & l. is qui bonis. D. de cessione bonorum. n. 24.

Creditores noui nihil possunt consequi à debitore alimentario cui alimenta miserationis causa fuerunt consignata. n. 25.

Priuilegium, quod debitor non conueniatur, vltra

quam facere potest, personalissimum est, & illi prosint tam in primo, quàm in secundo concursu. num. 26.

Alimenta miserationis causa debitoribus consignata, sunt strictè taxata, & non recipiunt diminutionem, nec aliquid ex his crediteres noui consequi possunt. num. 27.

Explicatur textus in d. l. is qui bonis. D. de cessione bonorum. n. 28.

Alimentarius iure actionis ex legato, aut contractu ampla habet alimenta, & concursum super his formans, si sit persona, qua vltra quam facere possit, conueniri non potest, tunc alimenta reducenda sunt ad quantitatem, ne egeat, & quod superest, crediteribus relinquitur. numero 29. 34. & 39.

Alimentarius, cui legis beneficium non competit, formans concursum super alimentis vnde qualibet obtentis, in solidum tenetur creditoribus absque vlla alimentorum deductione. numero 30. & 34.

Debitor, qui iuris beneficio caret, alimentorum auxilio destituens est. n. 31.

Cedens bonis semel, si iterum cedit in bonis nouiter quæsitis, non tenetur creditoribus primi concursus, nisi in quantum facere potest. numero 32.

Creditores noui, & post primum concursum formatum creati in solidum debitorem conueniunt, nullis alimentis reseruatis. n. 33.

Ponderatur textus in d. l. qui bonis 6. Digestis de cessione bonor. n. 35.

Qui beneficio, ne vltra quam facere possit conueniatur, renunciauit, non consequitur alimenta, sed in solidum creditoribus tenetur. numero 36.

Alimentarius tenetur indistinctè soluere ea omnia, quæ ipsi pro alimentis mutuata fuerunt. n. 37.

Respondetur primo, & secundo argumento contrariæ sententia remissiuè. n. 38.

Respondetur tertio argumento. n. 39.

Sequestrationem patiuntur alimenta, quando ex his satisfaciendi sunt creditores, & respondetur quarto argumento. n. 40.

Confiscari an, & quomodo possit ius alimentorum. n. 41. & respondetur argumento.

Cessio, transactio, pactio, venditio, aut renunciatio alimentorum quomodo, & quando fieri possit. numero 42. & respondetur sexto, & septimo argumento.

Ius alimentorum licet cedi, aut in alium transferri non possit, commoditas tamen potest in executionem capi pro soluendis creditoribus. num. 43. 44. 45. 46. & 47.

Respondetur octauo argumento. n. 48.

Crediteres intuitu alimentorum nouiter cum debitore contrahentes, & si ab alimentis repellantur, possunt in iudicio vniuersali comparere, & post omnes creditores illis in eo satisfit. n. 49.

Creditores, qui concursu pendente mutuarunt, post omnes quoslibet concursu stantes exigunt. numero 50. & 51.

Debitor post concursum formatum, & cessionem in fauorem creditorum tunc existentium factam, non potuit in illorum præiudicium bona de nouo grauare. num. 52.

MERITÒ inter omnes iuris professores, Senatores doctissimos, & aduocatos peritos assiduè dubitari, atque hæsitari agnouimus super huius quæstionis vera resolutione, quæ (vt plenius detegatur) per ingentia contraria transire, aptius censuimus; plura enim sunt ad duo tendentia; vnum penitus denegans, impediens, & excludens alimentarium à limine concursus formandi: alterum verò etiam eo admisso, ad impediendum effectum, & concursus finem. 1.

Primum igitur fundamentum sit, & impeditiuum ingressus huius concursus, quoniam is, qui semel bonis cessit, & super eisdem inter suos creditores iudicium causauit; iterum admittendus non erit, nec audiendus; nouam aliam cessionem facere intendens fraudis præsumptione sibi obstante: ita sentire videntur Alexander *in lege alia §. eleganter. numero decimoquarto Digest. soluto matrimonio.* Albanus *consil. 710. numero tertio* Grassis *de exceptionibus. exceptione decimaseptima numero fin.* Ergo nihil videtur hæsitandum, an, ne alia alimenta ex alimentis iam consignatis noua consignatio debitori sit facienda, cùm totaliter & radicitus sit exclusus à concursu causando. 2.

Secondum & valde fortissimum, quoniam etsi admitteretur alimentarius ad iudicium concursus formandum super suis alimentis; iudicium hoc foret inutile, inane, & sine effectu, ac spe aliquid operandi, cum alimenta ipsa sibi præcipua, & reseruata intelligantur, ne egeat, nec ex eis credita sua deducere possunt creditores. textus est formalis, & singularis *in lege qui bonis 6. Digestis de cessione bonorum.* cuius mirabilia verba hæc sunt: *qui bonis suis cessit, iterum eius bona non veneunt: vnde ergo modum hunc extimabimus? vtrum ex quantitate eius, quod adquisitum est; an verò ex qualitate? & putem ex quantitate æstimandum esse eum, quod quæsiit: dummodo illud sciamus, si quid misericordia causa ei fuerit relictum, puta menstruum, vel annuum alimentorum nomine; non oportere propter hoc bona eius iterato venundari, nec enim fraudandus est alimentis quotidianis: idem est, etsi vsusfructus ei sit concessus, vel legatus, ex quo tantum percipitur; quantum ei alimentorum nomine satis est.* 3.

Igitur cùm ex alimentis iam consignatis, nec satisfieri, nec solui possunt creditores; frustra iudicium, non profuturum de illis formatur per alimentarium concursus, & meritò excluditur, quia † frustra expectatur id, cuius euentus nullius est effectus. *l. si quando. §. fin. D. ad Vellejan. l. si quis ita scripserit. Digestis de hæredibus instituit. l. cùm heredes. §. 1. Digestis de adquirend. hæredit. l. non videtur. Digestis de iudiciis. l. ad probationem. Codice de probatione. lege 3. Digestis quando dies legati cedat. lege non oportet. Digestis de legatis. 2. l. 1. Digestis ne vxor pro marito.* Ruinus *consil. 8. volu. 4.* Petrus Surdus *cons. 307. numero 15. & decis. 184. num. 8.* & in singulari puncto multa similia scripsimus, *in nostris commentariis. de retentione Bullarum. 1. part. cap. 16. à numero 51. cum multis sequentibus.* 4. 5.

Tertium, quia hæc noua taxatio, & ex alimentis noua consignatio alimentorum naturæ repugnat, cum naturaliter alimenta sint taxata, quantum ad sustentationem corpori sunt necessaria,

vt

vt ex aliis Doctoribus rectè dixit Petrus Surdus *in tractatu de alimentis tit 9. quæst.* 5. Ergo diminutionem pati non possunt sine interitu,& periculo vitæ alimentarij debitoris.

7. Quartò, quoniam iudicium concursus sui natura incipit à sequestratione bonorum debitoris cedentis, vt in eum fine, & vt satisfiant creditores, prout abundè probauimus supra *capite* 13. *cum §. vnico. & capite* 14. † sed alimenta debitoris sequestrationem, nec admittunt, nec patiuntur,

8. vt obseruant Colerius *in tractatu de alimentis, titulo primo capite decimotertio, numero vigesimo,* ductus ex his, quæ ad rem hanc expendit Gigas *consilio* 150. *numero primo* Aufretus *ad Cappell. Tholosan. decisione* 48. *numero quarto & quinto,* Marius Giurba *decisione quarta numero* 49. Ergo nec in iudicium concursus deduci possunt, cùm ea eisdem satisfieri non possunt, creditores, quod est finis, ad quem concursus iudicium principaliter tendit.

9. Imò sequestratis bonis, semper dominus rerum sub sequestro positarum ali debet ex eisdem, vt probat textus in *lege fin. Codice de ordine cognitio. & argumento lege si neget. Digestis de liberis agnoscendis. lege sed etsi Digestis de Carbonia. edicto.* expressè hoc dixit Baldus *in dicta. lege fin. numero quarto* Albericus *numero primo*, qui ponit

10. exemplum † in mercatore, cui extra forum suum existenti fuerunt sequestratæ merces. Bat. *in tractatu de alimentis. numero* 44. & Salicetus *in lege si fideiussor. §. fin. Digestis qui satisd. cogantur. glossa fin. in capite ex parte. de accusationibus* vbi Felinus *numero quarto* Iasnoius *dict. § fin. numero* 30. Curtius *in tractatu de sequestro numero vigesimo* Rebuffus *numero primo de sentent. prouisionalibus. in præfatio. numero* 116. Corduba à Lara *in lege si quis a liberis. §. si vel parens. numero* 45. *& numero* 51. *D. de liberis agnoscendis.* Menochius *de præsumptionibus. quæstione* 55. *numero* 28. Petrus Surdus *de alimentis titulo* 1. *quæst.* 123. *per totam.* ergo alimenta semper sunt intacta, & præseruata ab omni diminutione,& propterea super eis cadere concursus non potest.

11. Quintò, quia ius alimentorum non cadit in confiscatione bonorum, cùm sit ius personalissimum, cohærens personæ, & ab ea separari non possit, probant Albericus *de statutis* 3. *part. quæst.* 11. Nellus *in tractatu de bannitis. in prima part. 2. tempo. quæstione* 36. *numero* 36. Salicetus *in lege ademptis. Codice de sentent. passis.* Baldus *in lege corruptionem. numero* 7. *Codice de vsuris.* Bossius *in tit. de bon publica. numero* 72. Gigas *in tractatu de crimin. læsæ maiestatis. tit. de pœnis commit. crimin. quæstione 9. numero quinto* Corduba *in lege si quis à liberis. §. sed vtrumque. numero* 6. Iulius Clarus *in practic. criminal quæstione* 78. *numero* 25. Caualcan. *in tractatu de vsufructu muli. relicto, numero* 238. Franciscus Marcus *decisione* 833. *part.* 1. Ascan. Clemens *in tractatu de patria potest. effectu* 17. *numero* 69. Petrus Surdus *de alimentis. tit.* 8. *quæst.* 69. *per totam.* ergo & eadem ratione † nec in con-

12. demnatione & executione creditorum instantium facta cadere possunt alimenta, cohærentia dumtaxat personæ debitoris alimentarij, de hoc poteris inferius *v.* 42.

13. Sextò probatur, etenim in concursu peracto per debitorem communem inest, & formaliter

14. adhæret cessio bonorum, vt latè *in cap.* 1. & alibi sæpè diximus: sed cessionis alimenta sunt incapacia, quia Ius alimentorum cedi non potest, tanquam cohærens personæ debitoris, & alia & diuersa sunt alimenta in vna persona, alia in alia, vt ex Bald, Saliceto, Fabiano, Socino Iunio. Tiraquello,& aliis hanc magis communem,& æquiorem testatur Petrus Surdus *consil.* 269. *numero* 12. *& in tractatu de alimentis. tit.* 7. *quæst.* 32. *numero* 14. *& tit.* 9. *quæst.* 22. *numero* 15. *d. tit.* 8. *quæst.* 55. *per totam.* Colet. *de alimentis lib.* 2. *cap.* 8. *numero* 63. Corduba *in l. si quis à liberis, §. parens. numero* 59. *ff. de liber agnoscend.* latè Bimius *consil.* 151. Giurba *decis.* 4. *sum. num.* 49. ergo in concursum creditorum cadere non possunt alimenta debitoris, nec super eis formari,& introduci potest.

15. Septimò, quoniam super alimentis non videtur posse cadere obligationem, cùm iuri alimentorum futurorum renuntiari non possit, etiam expressè. Anton. Gomez *in l.* 22. *Tauri. numero.* 12. Arismi. Thepatus *tit. de alimentis in genere. colum.* 1. Craueta *consil.* 189. Ceuallos *commun. contra commun. quæst.* 388. *numero* 28. Petrus Barbosa *in lege* 1. *part.* 4. *numero* 73. *D. soluto matrimonio.* Tuschus *tomo* 1. *litt. A. conclus.* 308. *numero* 2. Bartol. *in l. cum Titio. numero* 2. *ff. ad leg. falcid.* Abbas *in cap. præterea numero vndecimo de iure prot.* Corduba à Lara *in l. si quis à liberis. §. parens. numero* 59. *D. de liber. agnoscend.* Aldouinus *consil.* 104. *numero* 57. Brunus à Sole. *in compend. resolutio. verb. alimenta nec tacitè.* Tiraquell. *tit.* 1. *retractuum. §.* 26. *gloss.* 1. *numero* 25. Marta *in rubr. D. soluto matrimonio. q.* 12. *num.* 21. Surdus *de alimentis titulo* 8. *priuileg.* 57. *numero* 19. Peregrin. *de fideicommissis articulo* 36. *numero* 146. Carpanus *ad statut. Mediolanens.* 312. *numero* 56. *& ad nou. constitut. C. omnium. gloss. reseruata. numero* 768. Couarru. *in cap. quamuis pactum. n.* 2. *§.* 6. *numero* 4. *de pactis.* Et Ioannes Gutierrez *in repetitio. eiusdem cap. glossa. verbo, omnine seruari debebit. numero quinto, & practicar. quæst. lib.* 5. *quæst.* 82. *numero* 19. sicuti † nec transactio,

16. nec pactum super eisdem alimentis valet, iocoosulto præter *l. cum is. cum suis §§. ff. de transactio.* Bartol. *in d. l. si quis à liberis. § parens in fin.* Tuschus *tomo primo littera A. conf.* 387. *numero* 7. & 8. Sesse. *decis.* 26. *numero decis.* 26. *numero* 105. 106. & 107. Marius Giurba *decis.* 5. *ex num.* 35. Iacob. Cancer. *variar. resol. lib* 1. *cap.* 16. *à numero* 5. *& sequentibus.* non cedi, † nec vendi ea ratione, quia

17. alimenta personæ cohærent, quam in proposito tedduot. Bartol. *in l. cum Titio, in lectura.* 2. *Digest. ad l. falcid. ex l. cùm his. §. modus Digest. de transaction. cap. fin. de officio delegat l. dominum. § fin. Digestis de vsufructu. l. vsusfructus. Digestis de iure dotium.* Abbas *in cap. præterea.* 2. *num.* 21 *de iure patronatus.* Curtius Senior *consil.* 58. Iason. *in l. si constante. numero* 234. *D. soluto matrimonio.* Petrus Plaça *de delictis. cap. fin. num.* 6. Fabian. à Monte *de emptio. & venditio. q.* 4 *princip. quæst.* 21. Tiraq. *de retract. tit.* 1. *§.* 26. *glossa* 1. *numero* 72. Corduba à Lara *in dicta l. si quis à liberis. §. parens. numero* 59. Petrus Surdus *de alimentis. titulo octaue priuileg.* 36. *per totum.*

18. Octauò, quia nec est curandum de creditoris damno,& sui crediti amissione, cùm id sua culpa sentiat, qui cum alimentario contraxit, sciens non soluendo esse, & huic periculo se submisit, propriaque voluntate suppostuit, ad copinsè scripta infra 2. *part. cap.* 9. *ex numero* 120. *cum multis sequentibus*, quippe † qui cum alio contrahit,

19. vel scit, vel scire debet conditionem eius, cum

quo contrahit, & eam inquirere tenetur *l. qui cum alio. ff. de regul. iuris.* Iacob. Cancerius *variar. lib. 2. cap. 5. de fideiussor. n. 129.* Marius Giurba *decis. 79. à num. 1. l. si ex pluribus. §. 1.* vbi Bartol. notat. *ff. de solutionibus. l. diligenter. ff. mandati.* Surdus *decis. 265. num. 46. & cons. 150. n. 24.* Bardellus *cons. 85. num. 7.* Franchis *decis. 206. num. 4.* Noguerol. *allegatione 11. num. 128.* Surdus *de alimentis. tit. 7. q. 37. n. 43.*

20. Sed nihilominus pro tot difficultatibus effugiendis, controuersiam hanc enim fœdere distinctionis dirimendam fore censemus: aut enim quærimus de illo debitore: qui alimenta consequutus fuit miserationis causa, aut de illo cui iure actionis, vel officio iudicis alimenta fuêre præstita, circa quam distinctionem plura videnda suprà *c. 24. à n. 12. vers. illud tamen vtilissimum, & à n. 19. vers. tamen iis personis.*

21. Primo igitur casu, quando scilicet alimenta præstita fuêre debitori iudicium concursus formanti inter suus creditores miserationis causa, eo quod talis sit persona, quæ illis non tenetur vltra quam facere potest: de quibus abundè agitur *in d. c. 24. à princip.* tunc licet iste admitti possit ad nouum concursum formandum inter suos creditores super alimentis postmodum creatos, non obstante assertione Doctorum in primo argumento citatorum, quorum nullus firmiter negauit; semel bonis cedentem; iterum admitti ad cessionem, cùm contrarium firmiter teneant Cæphalus *in cons. 193. per totum. vol. 2.* ex notatis à Ioan. Fabro. *in §. fi. sub n. 8. institut. de actionib.* quos sequitur Philipp. Paschal. *in tract. de viribus patria potesta. 2. p. c. 9. num. 56.* & quidquid sit tamen in nostro casu, inter nouos creditores post cessionem priorem creatos, nulli dubium est, posse nouum concursum formare pro debitis sibi superuenientibus post illam, ex textu *in l. 3. C. de bonis authori. indic. possiden* & per Matthæum Brunum *in tract. de cessio. bonorum. quæst. 2. princip. n. 9.* & per Brunonem à Sole *quæst. forens. quæst. 7. n. 9.* tenet Grassis *de exceptionibus. d. exceptio. 17. num. 8.* & dicit Matthæus Brun. *d. quæst. 2. princip. à n. 8. 9. & 10 & in quæst. 9. principa.* quod

22. contra nouos creditores, qui cessionis tempore non adfuerant, potest debitor nouum concursum introducere, eo quod cessio est actus reiterabilis. *ex l. necnon. §. quod his. ff. ex quibus causis maiores.* prout in expresso tenet Salicetus *in l. ex contract. C. de bonis authori. ind. possid.*

23. Tum etiam, quia non est sufficiens ratio, debitor, qui semel cessit bonis, in nouiter adquisitis non tenetur creditoribus suis vltra quam facere potest; ergo non potest cedere bonis, quoniam licet iste, & quilibet alius, qui hoc beneficio potitur; non cogatur bonis cedere, prout coguntur cæteri, qui in solidum tenentur, tamen si sua sponte concursus iudicium formauerit; admittendus erit, ita plurimi probant Doctores sequuti à Baëza *de inope debitore. c. 3. à n. 2. & 3. cum sequentibus.* &

24. est expressa *l. 1. tit. 15. p. 5.* qua probatur eum, qui non tenetur vltra quam facere potest, si bonis cesserit, præstantur alimenta, ne egeat, & textus *in l. 28. qui bonis. ff. de cessio. bonor.* & quotidie in tribunalibus experimur, Marchiones, Comites, Duces, & cæteros, qui hoc iuris beneficio potiuntur, admitti ad concursum formandum sibi per iudicem reseruatis alimentis, ne egeant, & vidimus suprà *cap. 24. à princip.*

25. Tamen isti tales si alia bona non habeant, præter illa alimenta sibi in priori cõcursu reseruata & taxata miserationis causa, creditores noui ex eis nihil consequi possunt, sed sibi integra relinquenda sunt, ratio clara est in promptu, quoniam cùm iste † [26.] debitor ex proprio priuilegio, & iuris beneficio non teneatur suis creditoribus vltra quam facere possit, deducto ne egeat: hoc priuilegium suæ personæ inhæret, & durat, & quemadmodum sibi proficit in primo concursu; ita pariter in secundo, & cæteris à se formandis, quia durat, persona durante, & cùm persona extinguitur; atque ideo cùm alimenta quæ ex hoc beneficio sibi præstita fuêre, sint prout debent, multum limitata, & ad solam necessitatem euitandam restricta, & non ampla, vt probauimus abundè *in d. c. 24. à n. 19. vers. tamen iis personis.* [27.] sequitur vt nec recipere possint diminutionem, nec ex eis noui creditores sua credita consequi valeant, sed sibi debitori, ne egeat, intacta præseruanda sunt, pro quo allego textum famosum, & expressum † [28.] *in l. qui bonis. 6. ff. de cessione bonorum.* cuius verba ad litteram retulimus suprà *in 2. argum.* qua disponitur, eum, qui semel bonis cessis, & venditis pro satisfactione aliquorum creditorum: in nouiter postea bonis quæsitis eis non teneri, nisi deducto ne egeat; postmodum ita inquit: *dummodo illud sciamus, si quid misericordia causa ei fuerit relictum, puta menstruum, vel annuum alimentorum nomine: non oportet propter hoc bona eius iterato venundari, nec enim fraudandus est alimentis quotidianis, idem est etsi vsusfructus ei sit concessus, vel legatus, ex quo tantum percipitur; quantum ei alimentorum nomine satis est.* qui text. apertè nostram resolutionem confirmat, cùm isti debitori, ob iuris beneficium sibi competens concessa fuêre alimenta in primo iudicio concursus miserationis causa taxata, & limitata; igitur in secundo concursu, cùm adhuc prædictum beneficium ne egeat, & alimenta consequendi sibi perduret, & vti possit; eadem alimenta sibi intacta, & absque vlla diminutione præseruanda sunt, *ex quo tantum percipitur, quantum ei alimentorum nomine satis est,* prout mirificè inquit præfatus textus.

29. Quoad secundum distinctionis membrum, nempe in debitore, qui alimenta, non miserationis causa, sed iure actionis, ex legato, aut contractu, seu officio iudicis consequutus fuit, cui ampla alimenta consignari solent, habito respectu ad qualitatem, & familiam, vt diximus *in dicto cap. 24. à numero 12. vers. illud tamen vtilissimum.* an isti eadem alimenta relinquenda sunt, subdistinguendum erit, nam aut iste debitor formans concursum super suis alimentis est persona, quæ beneficio iuris potitur, ne conueniatur vltra quam facere potest, sibi reseruato ne egeat; & tunc procul dubio censeo, reformanda esse alimenta ad eam quantitatem, quæ præcisè sufficiat ad sustentationem, ne egeat, neque pereat, dempta pompa, & apparatu, & reducenda ad ea alimenta, quæ solùm miserationis causa præstari solent, & debent, iuxta quæ copiosè probauimus *in dicto cap. 24. ex numero 19. versic. tamen istis personis.* & ex iis quæ supersunt, satisfaciendi sunt creditores, prout à contrario sensu clarè probat *d. l. qui bonis.*

30. Aut iste debitor est persona, cuius lex non miseretur, nec concessit beneficium, vt conueniatur deducto ne egeat. Et tunc formans concursum super alimentis, vnde qualibet obtentis; nihil sibi

reseruare

reseruare potest, cum in solidum teneatur satisfacere suis creditoribus, quantumuis egeat, & etiamsi nihil sibi remaneat, vt regulare est in omnibus debitoribus, quorum bona omnia capiuntur pro solutione, & satisfactione creditorum, nullo habito respectu, an inops, & paupertimus maneat, an non, & sibi imputet, qui contrahendo in necessitate se posuit, dictante iustitia creditorum, vbi enim tractatur de horum satisfactione; omnia debitoris bona consumenda sunt. Maximè in iudicio creditorum formato, quo tenetur debitor exhibere fideliter listam omnium bonorum, quæ possidet vsque ad obulum, nihil sibi reseruans, aut occultans, vt ex eis integrè satisfiant creditores, vt expressè disponit *l. 1. tit. 5. part. 5.* & copiosè diximus *suprà cap. 1. à num. 7. cum multis sequentibus*,

31. † cum eo quippè debitore, qui iuris beneficio caret, rigor iuris amplectendus est, & sequendus, ne iniustitia fiat, & iniuria creditoribus, & hoc ipsum probant nonnulli Doctores affirmantes, quod

32. debitor † qui semel bonis suis cessit, si iterum cedat bonis, nouiter quæsitis, vt ex istis non teneatur creditoribus, qui in primo concursu aderant, & nondum fuerunt satisfacti, nisi deducto ne egeat debitor, atque sic reseruatis sibi alimentis,

33. † at vero creditores nouiter post concursum priorem formatum creati in solidum debitorem conueniunt, nullis alimentis ei reseruatis. Ita distingunt Ioannes Faber, quem sequitur Ias. *in §. fin. col. 2. in princip. vers. limita tamen hunc text.* & ibi Aretinus *in penult. colum. vers. aduertas tamen ad id instit. de actionibus.* Matth. Brun. *de censibus bonor. quæst. 2. princip. à numero* 8. Brunor. à Sole *in quæstionibus forens. quæst. 7. numero 9.* Graffis *de exceptionibus except. 17. numero 7. & 8.* cum ex hoc

34. † necessariò sequatur, quod ex alimentis, quæ respectu priorum creditorum debitori sunt reseruata; cogatur secundis soluere, quibus in solidum tenetur, nihil deducto ne egeat, & in horum respectu iuris beneficio non vtatur, sic qui ex dictis alimentis satisfiunt noui creditores, quantumvis debitor egeat, vt secus sit in debitoribus, quibus ex reuerentia debentur alimenta hæc. Prout latissimè examinat de singulis Paschalis *de patri. potest. p. 2. c. 8. per totum.*

35. Hoc secundum subdistinctionis membrum de mente prouenit eiusdem singularis text. *in d. l. qui bonis*, quoniam ideo in casu illius text. reseruata fuere debitori alimenta, quæ miserationis causa habebat; quia debitor gaudebat beneficio iuris, vt conueniatur, deducto ne egeat, prout gaudent ij omnes debitores, qui bonis cesserunt: in bonis postea quæsitis, vt expressè probant text. *in leg. is qui bonis cessit, si quid postea quæsierit, in quantum facere potest, conuenitur, ff. de cessione bonor. d. l. qui bonis.*

36. Vt secus foret, si hoc iuris beneficio careret, quia tunc etiam de alimentis satisfiunt creditores, comprobatur ex eo † quod is qui potitur beneficio, ne egeat, si illi renunciauerit; alimenta non consequitur, sed in solidum tenetur suis creditoribus, vt post plurimos probat Petrus Surdus *de alimentis tit. 1. q. 78. à n. 48.* & hæc sit limitatio generalis ad supradictos casus, in quibus diximus; alimenta reseruari integra, aut mandari debitori concursum peragenti super alimentis, eo quod habet beneficium iuris deducto ne egeat, vt non procedat, quando alimentorum creditores sibi prospexerunt renunciatione huius beneficij; quia tunc eo iuuari non potest debitor, sed in solidum tenetur suis creditoribus ex omnibus alimentis nihil sibi reseruato.

37. Secunda limitatio erit, quando credita eius esse qualitatis detegatur, quæ pro alimentis debitoris alimentarij mutuata fuerunt, prout vestes, triticum, habitatio, & similia; quia tunc arbitror, soluenda esse indistinctè ex eisdem alimentis, quia ad eas res necessarias pro se alimentando destinata sunt alimenta, & consignata debitori à principio, quibus frui non posset, si vsu, ad quem destinata fuere, priuaretur alimentatus, conducunt quæ Petrus Surdus *in tract. de aliment. tit. 5. quæst. 1. ex n. 46. & à n. 52. cum seqq.*

38. Nec nostræ verissimæ resolutioni, ex intimo iuris sensu deductæ, obstant, nec in aliquo opitulantur argumenta pro contraria parte considerata, non primum, cui validè satisfecimus *suprà à num. 21. vers. primo igitur casu, quando*, &c. Nec secundum ex *d. l. qui bonis 6*, quæ vt vidisti, clarè nostræ resolutioni fauet, & vtrumque distinctionis membrum determinat, prout *ex num. 25. cum seqq. vers. tamen isti tales*, &c. Videre est.

39. Nec obstat tertium, quod alimenta naturaliter sunt taxata, nec aliam diminutionem pati. Quia non procedit argumentum, quando agitur de satisfaciendis creditoribus alimentarij, quia tunc sicut regulariter tenetur ex omnibus alimentis soluere: ita quando est persona priuilegiata, quæ iuris beneficio potitur, vt conueniatur †, deducto ne egeat; multo magis recipient diminutionem, non indistinctè omnia alimenta, sed ea tantum quæ officio iudicis, aut iure actionis præstita fuere à principio, prout latius probatum reliquimus.

40. Et eodem modo respondetur ad quartum, quo dicitur alimenta non pati sequestrationem, quoniam aut ex eis satisfaciendi sunt creditores, aut non vt primo casu sequestrum admittant præcisè, cum capi debeant pro crediti solutione, ad latè protinus tradenda *ex num. 42. cum sequentibus*, secundo autem casu procedit argumentum, & Doctores in eo citati, sed adhuc in casu de quo sermo noster est, non potest distinctio hæc admitti, sed absolutè fatendum, indistinctè habere locum sequestrum ex natura iudicij concursus, quod sua sponte mouet alimentarius super suis alimentis, quæ interim sub sequestro deponenda sunt, ad latissimè tradita *suprà c. 13. & c. 14. per tota.*

41. Nec obstat quintum, ius alimentorum non venire sub confiscatione bonorum; quia Doctores in argumento citati satis sibi ipsi respondent, generale esse, quod in confiscatione non veniat quodlibet ius personale, & personæ coodemnati cohærens, ac insuper, quia nos non agimus de transferendo iure alimentorum in creditores, vt statim dicemus.

42. Minus obstant *6. & 7. argumenta*, quibus dicitur, quod ius alimentorum cedi non potest, transigi, nec pacisci inconsulto prætore. Fatemur enim propositiones, cum procedant, quando agitur de cedendo ipsomet iure alimentorum, quod cum cohæreat personæ: ab ea non eradicatur. Quia quæ non sunt transmissibilia ad hæredes, nec in alterius fauorem renunciari, atque cedi possunt; at commoditates ipsius iuris rectè ceduntur, venduntur, & locantur, iure retento principali, & remanente penes alimentarium, vt ex eis satisfiant creditores, quæ omnino ad hunc effectum capi possunt, & sequestrantur, prout abundè conside-

rant Doctores omnes in argumentis citati, vltra quos id ipsum probat Carleual. *de iudiciis, tom. 2. lib. 1. tit. 3. disput. 20. fol. 279. cum seqq.* vbi à princ. probat, ius alimentorum capi non posse, in executionem debitoris, nec pro eadem in pignus, capi quia cedi non potest; nec in alium transferri, tanquam merè personale: quam regulam ipse *num. 7. & 8.* limitat dupliciter, primò, in alimentis præteritis filio debitis, vt in eis liberè fiat executio pro soluendis creditoribus, quia cedi possunt, & in alium transferri, & ad hæredes transmitti, ex *l. vti frui. §. fin. ff. si vsusfr. pet. l. fructus, 34. §. hac ratione. in fin. Digest. de rei vindic.* Gigas *de pension. quæst. 52. numero 5.* Corduba à Lara *in l. si quis à liberis, §. si quis ex his, ff. de liber. agnoscend. num. 140.* Surdus *de alimentis, tit. 8 priuil. 55. num. 10. vers. nostra autem secundo modo, & magis conducibilis nostræ quæstioni.* limitat ipse Carleual. *num 8.* quando non ipsum ius alimentorum; sed commoditas duntaxat durante vita debitoris alimentarij, vt hæc possit capi, & pignorari pro executione, & solutione creditorum, eodem modo, quo hæc commoditas cedi potest, vendi, & alienari, vt ex pluribus similibus comprobat Carleual. *d. num. 8.* & in terminis adducit Ioann. Anton. Trigon. *singulari 50. num. 6.* at creditores in nostro casu non tractant de sibi cedendo iure ipso alimentorum; sed ex commoditate annuatim satisfieri, ac inde sua consequi credita; postquam annuæ pensiones ceciderint, quousque ex integro satisfiant, in huius responsionis corroborationem multa percipies, ex *cap. penult. infra 3. part. & etiam, in cap. 3. per tota.*

43.

44.

45.

46. Vlterius, & secundo modo efficaciter respondetur; nam quando alimentarius cedit suo creditori alimenta, ex quibus iste suum creditum exigere possit, valet cessio, cum fiat ad sui ipsius cedentis commodum, vt in terminis probat Petrus Surdus *de alimentis, lib. 8. priuileg. 55. ex numero 13.* & signanter *ex n. 15* dicens, quod quando alimentarius cedit etiam ad commodum sui, valida est cessio, cum retineat ius alimentorum, & actiones directas, & solum transferat in creditorem earum exercitium, qui nomine cedentis agere potest, cum etiam hoc casu valeat confessio cedentis in præiudicium cessionarij habentis regressum contra cedentem, aliquos allegat in comprobationem

47. videndus, quæ doctrina comprobatur, quia quando debitor cedit nomen debitoris creditori suo, hæc cessio facta dicitur ad commodum etiam cedentis, & sic loqui, & intelligi *l. 3. C. de nouationib.* probarunt Bart. *in l. facta, §. si hæres, ff. ad Trebellian. & in l. si cum tempore ff. de pactis,* quem ibidem sequuntur Alex. Iason Angel. & Paul. de Castro, & Bald. *in d. l. 3.* Aretin. *in §. præterea, instit. de action.* Angel. & Imola *in d. l. 3.* Guido Papa *cons. 4. n. 7. & in cons. 218. n. 3.* Roman. *cons. 122. in princ.* Ozascus *decis. 62. sub num. 3.* Alexand. *in l. fin. Digest. de transact.* Guzman *de euictionibus, quæst. 35. sub num. 131. vers. in secundo casu, & num. 132.* latissimè examinat, & resoluit Garro *de credit. c. 2. tit. 3. ex n. 420. cum seqq.* & signanter *ex num. 435. cum seqq. & ex num. 444. & ex num. 491. cum multis seqq.* omnino videndus.

48. Nec obstat octauum, & vltimum, quod rectè procedit in casibus superius per nos consideratis, quibus diximus, alimenta nec minui, nec ex eis satisfieri posse creditores, quia tunc sibi imputent, qui in tuto credita sua non collocarunt, nec conditionem alimentarij, cui crediderunt, conquisierunt, at quando diminui sciunt alimenta, vel ex eis sine diminutione satisfaciendos esse, id quod possunt consequuntur.

49. Vnum tandem pro coronide vtile animaduertendum esse duximus, quod illis in casibus, in quibus diximus hactenus, creditores, qui cum debitore nouiter credita contraxerunt intuitu alimentorum, & quibus ex eis, vel in totum, vel in partem solui negauimus; non ideò impediti sunt in priorem, & vniuersalem concursum comparare, & credita sua deducere; hac tamen limitatione adhibita, vt istis quantumuis hypothecariis; & instrumentis cæteri omnes creditores etiam Chirographarij, & personales præferri debeant, itavt illi ad exactionem non admittantur; nisi ad bona concursus, quæ supersunt satisfactis priuscunctis, & quibuslibet creditoribus ius habentibus ad bona eiusdem prioris concursus; ratio manifesta est,

50. † quia debitor post concursum formatum, & cessionem factam in fauorem creditorum, tunc temporis existentium per nouos contractus non potuit bona illa grauare in præiudicium iuris illis

51. creditoribus iam quæsiti: Imò nec in eorum præiudicium potuit contrahere, cum bonorum suorum ad fauorem creditorum sit abdicata, & prohibita administratio, & omnes contractus bona concursus tangentes respectu creditorum inefficaces esse, abundè probauimus supra *cap. 14 per totum, &*

52. *cap. 13.* atque ideo licet ipse debitor respectu suæ personæ remaneat obligatus nouiter cum eo contrahentibus, & mutuantibus; tamen ea bonis prioris concursus satisfieri nec possunt, nisi prius prioribus satisfactis itavt ius tantum habeant ad ea bona, quæ peracto concursu inter creditores illi assistentes, supersunt, vel facta computatione apertè constiterit, bona aliqua superesse, non aliter nec alio modo, quia foret detrahere iuri priorum creditorum concursus ad latissimè tradita infra *3. p. cap. 11. per totum*, & in terminis infrà hoc *cap. 26. §. vnic. ex num. 26.*

§. Vnic.

Duplici concursus iudicio pendente, ab eodem maioratus possessore formato, altero inter creditores ad bona maioratus, altero ad alimenta sibi consignata, si alia quæuis bona ipse possessor habeat; qualium creditorum concursui erunt applicanda.

SVMMARIVM.

Alimenta semel in concursu debitori assignata rectè possunt obligari, & consignari creditoribus, pro eorum solutione. n. 1.

Super alimentis inter creditores ad ea potest debitor secundum concursum causare n. 2.

Bona nouiter reperta apud debitorem, an concursui pendenti inter creditores ad sola bona maioratus, an concursui ad sola alimenta, sint applicanda. num. 3.

Creditores ad alimenta, etiam posteriores præferuntur aliis quibuslibet anterioribus ad bona maioratus. n. 4.

Quia per cessionem, & repræsentationem debitoris huius locum, gradum, & prælationem subintrans. n. 5.

Cessiona

Cessionarius censetur vna, & eadem persona cum cedente, quem repraesentat. n. 6.

Cessionarius consequitur omnia iura, quae cedens habebat. n. 7.

Et subintrat gradum, ac praelationem cedentis. num. 8.

Debitor sicut in alimentis, sibi in concursu consignatis praefertur omnibus suis creditoribus, pariter & eius cessionarius. n. 9.

Priuilegium praelationis, datum personae propter causam transit in cessionarium. n. 10.

In cessionarium virtute cessionis omnium iurium transit nedum ius principaliter cessum: verum, & interesse legitimè debitum cedenti, currens ante, & post cessionem. ibid.

Praelatio creditorum ad alimenta est restricta, & coarctata ad solam alimentorum quantitatem, ad alia verò debitoris bona creditores concursus ei praeferuntur, sicuti & debitori alimentario praeferebantur. num. 11.

Debitor si concursum formauit inter suos, & maioratus creditores, bona nouiter reperta penes ipsum ad primum concursum vniuersalem, non ad secundum super alimentis trahenda sunt. n. 12.

Quomodo autem inter creditores primi concursus horum bonorum distributio sit facienda. ibidem remissiuè.

Possessor maioratus, si formauit concursum ad sola bona maioratus per praedecessores obligata; qualibet alia bona diuersa non applicantur huic concursui, sed potius concursui alimentorum. num. 13.

Creditores ad sola bona maioratus, qui cum praedecessore contraxerunt, obligatum non habent successorem, nec eius bona. n. 14. & 15.

Maioratus successor, qui bona maioratus non obligauit; nulla personali actione tenetur, sed hypothecaria, tamquam tertius eorum possessor. n. 16.

Cauendum à Noguerol. indistinctè asserente, successorem, ad debita maioratus obligati teneri actione personali, & reali, non distinguente, inter obligationem trahentem originem à fundatore, vel ab aliquo intermedio successore. ibid.

Possessor per concursum, & dimissionem bonorum maioratus hypothecatorum, amplius non tenetur, sed omnia alia sua bona libera, & illaesa remanent. num. 17.

L. si fundus. §. in vendicatione. D. de pignoribus exornatur. ibid.

Creditores ad alimenta, pro eorum solutione à debitore alimentario consignata, eundem etiam habent personaliter obligatum, & ad alia bona debitoris, ad maioratum non pertinentia regressum habent, si alimenta hypothecata non sufficiant. num. 18.

L. creditor, qui non idoneum pignus accepit. 38. D. si certum petatur, cum aliis, exornatur. ibid.

Creditor, si bona sibi consignata pro integra solutione non sufficiant, non prohibetur, ad alia debitoru bona recurrere, facta prius excussione in bonis consignatis. n. 19.

Cessionario, quando imputetur negligentia non exigendi à debitore cesso, interim facto fallito, ibidem remissiuè.

Creditores ad alimenta iustè praetendunt suo concursui, & non concursui, ad sola bona maioratus applicanda bona, nouiter reperta, vel adquisita possessori maioratus, quae huic non pertinent. num. 20.

Aes alienum vniuersum debitoris patrimonium, vbique existens, sequitur. n. 21.

Casus de facto decisus, quo bona nouiter quaesita per debitorem, duplicem concursum, alium ad sola bona maioratus, alium ad alimenta sibi consignata, habentem; fuerunt huic secundo concursui applicata. n. 22.

Bona nouiter reperta, quando applicantur primo concursui, formata per debitorem nedum inter creditores ad sola bona maioratus, sed & inter suos, quomodo inter omnes distribuenda erunt. num. 23. & 24.

Ad hanc distributionem admittuntur etiam creditores ad sola alimenta, & quo ordine tam secundi, quàm primi concursus creditores soluendi sint ex bonis nouiter repertis. n. 25. & 26.

Concurrentia creditorum vtriusque concursus ad bona nouiter reperta non sit pro toto credito debito creditoribus alimentorum, sed pro ea parte, quae deficit ex alimentis. n. 27.

Creditores ad sola bona maioratus, an excludant creditores concursus ad sola alimenta à bonis nouiter repertis, postulantes alimentorum reformationem ob augmentum patrimonij debitoris. n. 28. 29. & 30.

Cautela haec sub distinctione admittitur. n. 31. 32. & n. 33.

NOn minus elegans, & frequens est, quàm subtilis quaestio haec. Possessor maioratus aere alieno ab antiquo grauati inter creditores, eius bona ex facultate regia habentes obligata, & hypothecata; formauit concursum, pro quorum satisfactione cessit bonis eiusdem maioratus, postulata, & consignata eidem fuerunt alimenta, super quibus pro tempore contraxit debita, alimentis obligatis, & insuper consignatis, vt ex eis creditores isti sua exigant credita, praestito ad id mandato in rem propriam, cum speciali cessione ad effectum exigendi, quod legitimè fieri potest iuxta abundè tradita supra *hoc eodem cap. ex n. 41. cum multis sequentibus.* 1.

Posthaec nouum, & secundum formauit concursum ad quantitatem alimentorum sibi taxatam, inter illos creditores, quibus alimenta obligata, & consignata erant, iuxta quae *à principio huius Cap.* diximus, cùm frequens sit, communiter receptũ, & apud omnia Hispaniae tribunalia permissum, atque admissum hoc concursus iudicium super alimentis in primo consignatis, & taxatis. 2.

Compertum fuit postmodum vtriusq; concursus iudicio pendente, ipsum maioratus possessorẽ alia bona distincta habere, & possidere, creditores vtriusque concursus ad suum esse trahenda, pertinere, & applicanda ad inuicem contendunt, vtrique pluribus & fortissimis nituntur fundamentis. 3.

Pro creditoribus primi concursus ea vrgent, vt alios secundi prorsus excludant, nam licet verum sit, creditores secundi concursus, etiam prioris creditoribus posteriores, isti potiores sint, & praeferantur, quia per alimentorum obligationem, cõsignationem, & cessionem factam à debitore communi huius locum subintrant, & subrogantur, & causae priuilegio potiuntur, eo modo, quo ipse debitor alimentarius, cuius personam repraesentant, & cuius nomine, ad commodũ tamen sui, exigunt sua credita ex alimentis consignatis. *l. si procurator. §. fin. D. mandati.* Bald. *in l. qui stipendia. §. 1. C. de procurator.* Gozadinus *cons.* 38. *n.* 11. Eugeoius 4. 5.

consil. 73.*num.*6. Ancharan.*quæst.*3.*num.* 20. Trosi *ritu* 166.*num.*3. Caualcan.*decis.*22.*num.* 26. *lib.* 3. Ioan. de Grassis *in tract. de cessione iuris* §. 2.*n.* 12. Beroius *consil.* 187.*num.*45.Milanens.*decis.*1.*n.*20. *lib.*2. 6. & cessionarius censetur vna & eadem persona cum cedente, quem repræsentat *leg. si donare* §.1. *D. de donat. inter vir. & vxor. cap. demque* 791. Surdus *consil.*205. *num.*4.*lib.*2.*& consil.* 280.*n.*14. *eodem lib. & consil.* 22.*num.* 16. *lib.* 1. Millanens. *d. decis.*1.*num.* 24. Iacob. de Grassis *in tract. de exceptionibus in præludio num.* 121. *& ex num.* 118. Tobias Nonius *consil.* 84. *in princip.* & post alios Censius *de censibus quæst.* 67.*num.* 4. 7. & consequitur omnia iura, quæ ipse cedens habebat *leg. si ager in fin.* vbi Dinus, Bartol. & alij, *D. de re iudicata.* Becius *consil.* 105.*num.* 17. Surdus *in locis citatis.* Gozadinus *d. consil.* 38.*num.* 11. Beroius *consil.*43.*num.*22.*lib.* 3. Ioan. Botta *consil.* 62.*n.* 8. *& sequenti*, vbi allegat Baldum, Bartolum, Paulum de Castro, Alexandrum, Iasonem, Afflict. & alios. Riminaldus Iunior *consil.* 451.*num.*32.*& sequentibus lib.* 4 Simon de Petris *consil.* 7. *num.* 10. Tiberius Decianus *consil.*9.*num.* 38. *lib.* 1.Turret. *consil.*46. *num.* 1.*lib.* 1. *& consil.*55.*num.*8.*lib.*2. Portius *consil.* 172. *num.*34. Milanens. *vbi suprà num.* 21. 8. & subintrat in locum, gradum, & prælationem cedentis, Gozadinos *vbi suprà num.* 12. Gratus *consil.*83.*num* 101.*lib.*1.Beroius *d.num.*22. Riminaldus Iunior *vbi suprà num.*33.Turretus *consil.*87.*num.*18. *lib.* 1. Eugenius *consil.* 73.*num.*6. Surdus *consil.*166.*num.* 13.*& consil.* 169.*num.* 1. *lib.*2. *& in tractat. de alimentis tit.* 8. *priuileg.* 55. *num.* 8. Milanens. *decis.* 2.*lib.* 2.Iacobus de Grassis *de exceptionibus in prælud. num.* 123. Riminald. Iun. *consil.* 291.*num.* 40. *lib.* 3. Surdus *consil.* 22.*n.*16. *& consil.* 82. *num.*13. *& sequentibus lib.* 1. Rodriguez *de redditibus lib.* 2. *quæst.* 17. *num.* 11. *& sequentibus.* Censius *de censib. quæst.* 67.*n.* 5.

9. Ideoque quemadmodum debitor in alimentis sibi consignatis præfertur omnibus suis creditoribus, & ante omnes sibi solui debent, cum illa quantitas ab aliis concursus bonis separata intelligatur, tanquam priuilegiata; eodem modo sui creditores, qui alimenta ipsa habent obligata, & pro solutione consignata præferendi sunt, & eodem loco solui, 10. quia hoc priuilegium datur personæ debitoris propter causam alimentorum, & sic datur principaliter ipsi causæ. & ideo transit in cessionarium, latissimè videre est per Ioan. Dominicum Gairum *in tract. de creditor. cap.* 4. *quæst.* 11.*ex num.*1693.*cum multis seqq.* Videndum *ex num.* 1669. *cum sequentibus.* Vbi hunc articulum peteruditè tractat, disputat, & sic resoluit.

Et cessionatius virtute cessionis omnium iurium sibi factæ potest agere non solum ad ius principale cessum, verum ad interesse legitime debitum cedenti, quod currit ante cessionem, & post cessionem, siue cessio facta fuerit ex causa onerosa, siue ex causa lucratiua, probant Cancerius *variar. resolut. lib.* 3. *cap.* 7. *de pactis num.* 12. 22. 23.*&* 28. Ioseph Ludouicus *decis. Lucens.* 21. Valascus *consultat.*8. *num.* 6. *part.* 1. Viuius *decis.*414.*num.*15. Montanus *in additionibus ad Olibanum de actionibus part.* 2. *lib.* 1.*cap.* 4.*num.* 21. vbi alios allegat. Rodrig. *de annuis redditib. lib.* 3. *quæst.*7. *num.* 59. Hermosilla *ad leg.* 28.*gloss.* 2. *num.*56. *tit.*5. *part.* 5. *tom.* 2. *fol.* 129.

11. Quamuis igitur, isti creditores ad alimenta hac prælatione potiantur, & cæteris primi concursus præferantur, prout inconcussè, & communiter practicatur: attamen eorum ius, & priuilegium, seu antelatio limitata est, restricta, & coarctata ad solam alimentorum quantitatem, aliorum autem debitoris bonorum respectu omnes alij creditores primi concursus, tanquam anteriores præferri debent. Nam quemadmodum in illis præferuntur debitori principali, ita eius creditoribus ad alimenta, qui eo plus iuris prætendere non possunt, quia nemo plus iuris in alium transferre potest, quam ipse habet. Et is, qui in ius succedit alterius, eodem iure, quo ipse vti debebit, non amplius, quia nemo dat quod non habet, ex notissimis iuris regulis. Ergo de primo ad vltimum sequitur, quod alia quælibet bona, nouiter vel reperta, vel acquisita per debitorem debeant ingredi concursum primum, principale, & vniuersale; non autem secundum, tanquam restrictum, & coarctatum ad sola alimenta, cum his bonis nouiter repertis penes debitorem hæc qualitas penitus deficiat, nec ei pro alimentis sint consignata, ergo ad ea ius aliquod prætendere non possunt creditores secundi concursus.

12. Pro resolutione huius difficultatis, duo casus distinguendi sunt, primus, quando possessor maioratus formauit concursum inter suos creditores, tam pro ære alieno à se contracto; quam ab antecessoribus suis super ipso maioratu sub facultate Regia, quo casu nullum dubium esse potest, omnia alia bona nouiter reperta siue libera, siue vinculata (respectu fructuum, & emolumentorum quorum indubiè Dominus est, vt *alibi.* 3. *part. cap.*15. *& cap.* 3. *latissimè* diximus) debeant ingredi concursum primum, & ad solutionem creditorum illius applicanda, tanquam priores, & potiores: non autem ad creditores secundi habentes causam limitatam, & coarctatam ad sola alimenta. Quibus tamen creditoribus eiusdem primi concursus hæc bona possint, ac sint applicanda; statim in secundo membro dicemus, & in hoc casu rectè, & iuridicè procedunt, quæ hactenus in fauorem creditorum primi concursus scripsimus, ex ratione statim reddenda.

13. Secundo casu, quando possessor maioratus concursus iudicium formauit ad sui status, & maioratus bona, (ex quibus consignata sibi fuerunt alimenta) tunc bona omnia, quæ non pertinent, ad illum statum, & maioratum, sed alio titulo diuerso, & separato possessori pertinent, siue libera sint, siue vinculata respectiuè ad fructus; omnino applicanda sunt secundo concursui, vt creditores alimentorum, (quæ ad suorum creditorum satisfactionem non sufficiunt) solui ex eis, & satisfieri possint; non vero priori creditorum concursui, qui quidem prorsus ab istis bonis exclusi sunt.

14. Ratio differentiæ euidens est, nam creditores primi concorsus ad sola bona maioratus, qui ab antiquo, seu cum prædecessore contraxerunt, non cum ipso vltimo possessore, qui prædecessoris contrahentis, & bona maioratus obligantis sub facultate Regia: nec hæres est, nec ab eo causam, & titulum habet, sed à primo institutore, & fundatore; 15. non ipsum possessorem vltimum habent obligatũ, nec ille aliqua actione personali illis tenetur.

16. Sed dumtaxat tanquam tertius hypothecarum possessor à creditoribus conueniri potest. Quorum intuitu, & contemplatione eis tenetur, ita vt alia omnia quæuis bona sua propria ipsius possessoris libera quoad ipsos illibata remaneant, quia, vt diximus

ximus successor maioratus (qui non contraxit, nec bona maioratus obligauit, nulla actione personali tenetur, sed tantum reali respectiuè ad bona hypothecata, à se possessa, vt expresè tenet Menochius post alios *in cons.* 124. *num.* 22. *& seqq. volum.* 2. Cephal. *cons.* 245 *num.* 53. *volum.* 2. Mastrillus *decis.* 122. *n.* 4. *volum.* 2.

Hinc cauendum erit à Noguerol. *allegatione* 2. *n.* 122. dicente indistinctè, successorem in maioratu teneri ad debita maioratus persoluenda, non solùm reali, sed actione personali: allegat ad idem Parlador. *lib.* 2. *rer. quotid.* 4. *p. cap. fi.* §. 2. *numero* 1. *&* 2. quia intelligendi sunt de obligatione originem trahente à defuncto, & fundatore maioratus, & fideicommissi, sicuti expresè loquitur Parlador. quo casu rectè conueniuntur successores actione personali, ad latissimè per Nos tradita infra 3. *p. c.* 13 *per totum.* at quando obligatio bonorum maioratus procedit ab aliquo successore intermedio, solus iste, & eius bona libera remanent obligata actione personali, successores autem maioratus solum reali intuitu hypothecatum, quas possidēt; & ideo per dimissionem hypothecarum iste tertius possessor indemnis remaneat, & creditores ad illa aliud prætendere non possunt, siue sufficiant suorum creditorum solutioni, siue non; nam eo ipso quod possessor ipsius maioratus, tanquam

17. tertius omnibus maioratus bonis cessit, & format concursum inter maioratus creditores; amplius eis non tenetur. *l. si fundus.* 16. §. *in vendicatione* ibi: *si verò possideat, & aut pecuniam soluat, aut rem restituat, æquè absoluendus est. D. de pignoribus.* Rodrig. *de annuis reddit. lib.* 2. *c.* 9. *n.* 56. *& supra. & quæst.* 7. *num.* 11. *&* 12. Couarru. *variar. lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 6. Valenzuela *cons.* 19. *num.* 52. Gutierrez *practicar. lib.* 2. *q.* 177. *n.* 5. Felicianus *de censibus. lib.* 3. *cap.* 6. *numero* 7. Vincent. de Anna *allegatio.* 16. Ballus *in pragm. de censibus lib.* 5. *quæst.* 1. Mastrillus *ad Petr. Gregorium de censibus. quæst.* 5. Auendaño *de censib. q.* 99. *n.* 3. latissimè per Antonium Amato. *variar. resol.* 21. *per totam.* Manguilius *de euictionibus. q.* 82. ex *num.* 12. ergo alia quæuis bona ipsius possessoris, quæ eiusdem maioratus obligati non sint, nec ad eum pertineant; libera, & intacta remanent, quapropter talia bona eorum concursui applicari non debent.

18. Et per contrarium, contraria militante ratione, debent præfata bona ingredi concursum creditorū ad alimenta; nam licet possessor formauerit concursum secundū inter creditores, quibus alimenta obligauerat, & consignauerat ad solutionem, & propterea eorum ius, & actio videantur restricta ad sola alimenta, id verum est quantum ad bona maioratus, in quibus creditores isti aliud prætendere non possunt: non tamen procedit aliorū bonorū respectu ad possessorem maioratus spectantium, cùm adhuc eum habeant obligatum, saltim actione personali, quoniam cum eo contraxerunt, & ipse eis se obligauit pro creditis, & pecuniis receptis; cuius obligatio non est restricta, nec limitata ad sola alimenta, vel hypothecata, vel dumtaxat consignata ad eorum satisfactionem, quin ad alia eius debitoris bona recurrere possint, si alimenta non sufficiant, quia remanet actio personalis intacta ad cætera bona. textus est *in l. creditor; qui non idoneum pignus accepit, non amittit exceptionem eius debitæ quantitatis, in quam pignus non sufficit.* 38. *D. si certum petatur. l. quæsitum. D. de distractione pignorum. l. si in prouincia in fin. Cod. eod. tit. l. aduersus. C. de actionib. & obligat. l. fin. Cod. de pactis conuentis.* & vtrobique gloss. & Doctores communiter. Ioann. Baptista Costa *de ratione Ratæ, q.* 83. *n.* 4. *& seqq.*

19. Et idem est, respectu solius consignationis absque aliqua hypotheca speciali, vel generali, nam si bona consignata non sufficiant ad integram crediti solutionem, vel aliàs inutilis efficiatur, vel inefficax, de quo constiterit facta prius excussione in bonis consignatis; non prohibetur creditor ratione suæ actionis personalis, suum exigere debitum ex aliis bonis debitoris, & in eum actionem suam dirigere, vt per textum *in l. si mandauero.* §. *interdum. D. mandati.* probarunt Oxascus *decis.* 62. Becius *cons.* 105. Surdus *cons.* 22. *num.* 11. Iacob. Cancerius *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 6 *de solutionib n.* 68. plenè Fontanella *de pactis nuptial. tom.* 1. *claus.* 4. *gloss.* 9 *p.* 5. *num.* 31. *cum multis seqq.* & post alios Gaspar Rodrig, *de annuis redditibus. lib* 2. *q* 17. *n.* 33. Alphonsus Guzman. *de euictionib. q* 35. *a n.* 6. *& sequentibus. & à num.* 89. & abundè *ex n.* 62. abundè etiam Ioann. Anton. Manguilius. *eodem tractat. q.* 78. *per totam.* vbi etiam quando cessionario imputatur culpa in negligentia exigendi debitorem cessum, qui tempore cessionis erat soluendo, & postea fit fallitus.

20. Ideoque creditores ad alimenta, qui cum ipso possessore maioratus contraxerunt, eumque habent obligatum, saltim actione personali, & multò magis quando adest generalis bonorum obligatio; iustè prætendunt ad suum concursum trahere omnia alia bona, quæ debitor habet extra bona maioratus. (siue libera, siue vinculata, vt ex horum fructibus, sua vita durante,) exigere possint quidquid non consequuntur ex alimentis, & hoc prorsus exclusis creditoribus antiquis maioratus, qui cum possessore, concursum formatore, non contraxerūt, nec eum habent obligatum, vt secus sit per rationem contrariam in creditoribus alimentorum, habentibus contra eum actionem personalem pro suo credito, atque ideo ex quibuslibet bonis debitoris exigere possunt; nam æs alienum

21. vniuersum debitoris patrimonium expectat, vbique existens, prout ex plurimorum iurium, & Doctorum authoritate abundè probauimus infra 2. *p. b.* 12. *ferè per totum.* & præcipuè *ex n.* 17. *cum seqq. vers. sed adhuc illis atque aliis*, &c.

22. Et ita in facti contingentia huius secundi casus, Senatus noster Vallisoletanus determinauit inter creditores antiquos primi concursus ad statum de la Mota, & inter creditores secundi concursus ad alimenta eiusdem possessoris vtrumque formantis, vt fructus alterius distincti, & diuersi maioratus, nouiter quæsiti ab ipso possessore; debeant applicari secundo concursui, vt ex eis soluerentur creditores ad alimenta.

23. Ex iis duobus casibus hactenus resolutis, nonnulla vtilia inferenda erunt, & primum versatur circa primum casum *n.* 12. quem resoluimus, quod quando possessor maioratus formauit principalem concursum tam respectu creditorum antiquorum ad sola bona maioratus, quam inter suos proprios, qui eundem debitorem tenent obligatum, vt omnino alia diuersa bona debeant ingredi ipsorum concursum, excluso prorsus secundo ad alimenta.

24. † Declarabis, vt non in omnium creditorum indistinctè commodum astantiū eidem primo concursui applicata intelligantur bona nouiter reperta, sed in cōmodum duntaxat eorū creditorum, qui

cum

cum possessore maioratus contraxeruot, & quem teneot obligatum, creditoribus antiquis ad sola booa maioratus prorsos exclusis, qui oullum ius prætendere possunt ad alia possessoris bona, cum suum sit restrictum, & coarctatum ad sola booa maioratus; vtrumque manifestè probauimus superiùs *ex n.13.cum seqq.*

25. Quæ resolutio limitatur, vt procedat hæc applicatio primi concursus creditoribus habentibus obligatum debitorem, quando isti creditores vltra obligationem personalem habent simul obligationem booorum; oam tunc tanquam anteriores præferuotur creditoribus secundi coocursus ad alimenta, etiam habentibus hypothecam omnium debitoris bonorum, cum ioter hypothecarios attendatur prioritas temporis ad prælationem, itavt illi prius dimitti debeant, & in eo, quod superest ex ipsis bonis nouiter repertis soluendi erunt creditores secundi concursus, siue sint hypothecarij, siue solum personales.

26. Quid tamen diceodum, quaodo primi concursus creditores præfati sint merè personales, concurrent simul cuoi creditoribus secundi concursus habentibus solum obligationem personalem, in tributum, & pro rata cuiuslibet crediti; & videtur quod sic iuxta ea quæ copiosè scripsimus, infrà 2.*p.c.4.ex n.*140.*cum seqq. vers. deueniamus ad vltimam partem, &c. vsque ad finem* nam inter creditores persooales & Chirographarios non datur, nec attenditur temporis anterioritas, sed simul pro rata coocurrunt ioter se, vt dicto loco altius explicauimus.

Sed contrariom verius est de iure, imò quod creditores ad alimenta licet possint, vt diximus recurrere ad coocursū priorem pro integra sui crediti satisfactione: oihilominus soluendi sunt post omoes quoscumque personales creditores illic coocurrentibus; cum alimentarij creditores coontraxerint, cum debitore commoni postquam cunctis suis bonis cessit, & concursum formauit, & sic tempore inhabili, quo debitor priuatus erat administratiooe, & ooo poterat contrahere super suis boois, nec contractus valet in præiudicium cuiuslibet creditoris, provt in terminis probauimus suprà *c.26.n.49.cum seqq.*

27. Circa quod vnum ootabile ooo prætermittam, quod horum secundi concursus creditorum coocurrentia cum aliis primi concursus non debet fieri pro toto credito, sed pro ea dumtaxat quantitate, quæ sibi deficit ex alimeotis, qoooiam creditor, coi consignata suot bona, ex quibus exigat suum creditum, non potest habere regressum cootra suum debitorem, ac eios bona, oisi prius facta excussiooe io boois consigoatis, & pro eo quod deficit regressus datur, provt expressè probaot iura, & Doctores superius laudati, *n.16.& n.17.* intellige si excussioois exceptio oppooatur, ooo aliàs, vt alibi probauimus suo loco.

28. Denique ex supradictis iufertur ad cautelam, qua fortè vti possunt creditores primi concursus ad sola booa maioratus, (quos exclusimus ab aliis debitoris bonis, suprà *ex n.13.cum seqq.*) vt per indirectum possint consequi præfata bona oouiter reperta, exclosis creditorib. secundi concursus, nempe, petendo reformationem alimētorum possessori maioratus consignatorum in boois ipsius maioratus; ex eo fundamento, quooiam si à principio constaret, ipsum possessorem alia booa vltra maioratum habere, ex quibus posset se alere, vel nulla sibi consignarentur alimenta super eo, vel oon tam ampla, habita consideratione ad alia bona, ex quibus se alere poterat, in parte vel in totum, iuxta quæ latè diximus hac 1. *part. cap.*14. quod idem erit io bonis postea aliuode quæsitis, vt *ibid.* diximus, *& in cap.*25.

29. (margin)

30. Et ita per hanc viam creditores alimentorum nihil vltra alimenta percipiuot, nec ex bonis nouiter repertis aliquid consequuotur; nam qoando computantur io alimeotis, tanto minus præstat maioratus, & quantitas computata vergit in commodum, & vtilitatem creditotom maioratus, maoentibus alimeotis io eadem quaotitate, vt antea oouiter taxandis ex vtrius generis bonis.

31. Sed hæc cautela, absolutè sumpta ioihi non placet; nam ista bona non possidet possessor maioratus libera, sed ære alieoo grauata, neiope creditoribus ad alimenta, qoi possessorem habent obligatum, vt ex illis soa coosequaotur credita, ad latè tradita superiùs *ex n.13.& seqq.*

32. At bona, ex quibus præstanda sont alimenta, ooo consideraotur simpliciter; sed deducto ære alieno, quia booa dicuntur cuiusque, quæ deducto ære alieno supersunt, vt io termiois copiosè probauimus suprà *cap.24. ex num.116. vers. infertur deinceps, quod quilibet, &c.* atque ideo tunc illud

33. computabitur in alimeotis assignatis super maiorato, quod post solutos creditores alimentorum supersit, noo aliàs, nec alio modo; & hæc resolutio mihi verissima, ac ioris regulis conformis videtur.

Capvt. XXVII.

Vsufructuario, & proprietario patre, & filio, cedente, & cessionario, hæredi, & fideicommissario, Monacho, & monasterio concurrentibus in iudicio concursus pro eodem credito cui eorum solutio (vt legitima sit) erit facienda.

Atque etiam concurrentibus domino directi dominij, & domino vtilis vendicantibus rem penes debitorem, & concursum existentem, quis in agendo, & exigendo præferatur.

SVMMARIVM.

Vsusfructuarius debita exigere potest, & soli illi rectè soluitur, non proprietario.

Vsusfructuarius, siue vniuersalis, siue particularis à iure efficitur procurator in rem propriam, in quem exercitium omnium actionum transit. n.2.& 9.

Vsusfructuarius solus in concursu citari debet. n.3.

Proprietarius, si velit comparere in concursu, audiri debet, cum possit pecuniæ traditionem impedire, quousque vsusfructuarius caueat de ea reddenda finito vsufructu. n.4.

Vsusfructuarius, an proprietarius citari debeat ad redemptionem census in concursu. n.5.

Vsufru

Vsufructuarium solum absque proprietarij interuentu posse recipere pecuniam redemptionis, debitoremque liberare existimauit Rodriguez. n.6.

Redemptio census est quadam resolutio; quamagis in voluntate absoluta debitoris consistit, quam creditoris, quo inuito redemptio fieri potest. n.7.

Contraria sententia scilicet, proprietarij solius interuentu, non vsufructuarij faciendam esse redemptionem census, ex Gratiano proponitur. n.8.

Vsufructuarius habet mandatum in rem propriam in his, qua respiciunt vsumfructum, non proprietatem. num.9.

Debitorem censum redimere volentem, tam vsufructuarium, quam proprietarium interpellare teneri, vt securus sit; verius est. numero 10. & 17.

Eandem sententiam amplecti videtur Gratianus, sibi contrarias. n.11.

Vsufructuarij consensus requiritur, quoties res agitur, etiam proprietatem respiciens. n.12.

Sententia lata contra proprietarium vsufructuario non citato, non nocet, nec econtra. n.13.

Census pretium debet tradi vsufructuario, vt eo vtatur, & fruatur. n.14.

Proprietarius potest petere ab vsufructuario cautionem de restituendo pretio, finito vsufructu. numero 15.

Proprietarius potest sortem consequi, & soluere vsufructuario redditus, quos ipse annuatim percipiebat, si idoneam cautionem offerat. n.16.

Vsufructuarij nihil interest habere censum à proprietario, vel ab alio dum non turbetur in vsufructu. num.17.

Pater, legitimus administrator filij in bonis, in quibus habet vsumfructum, cuncta potest peragere tam in iudicio, quam extra iudicium. n.19.

Pater legitimus filij administrator expedit pro eo omnia, etiam requirentia speciale mandatum. numero 20.

Pater in bonis filij, in quibus vsumfructum habet, maiorem recipit potestatem, quam cateri administratores. n.21.

Filiusfamilias sine consensu patris stare non potest in iudicio, in his in quibus patri quaritur vsusfructus. num.22.

Pater, non filius debet citari, in his quae respiciunt bona aduentitia, quantumuis ad filium spectantia. num.23.

Pater, in aduentitiis potest agere, & conueniri absque filio. 24.

Patri habenti administrationem in bonis filij aduentitiis, solutio est facienda, non filio. n.25.

Etiam in census exactione, & redemptione pertinentis filio. n.26.

Solutio facta patri de rebus, & pecuniis spectantibus ad filium, nulla est; quando in eis non habet vsumfructum, nec legitimam administrationem. num.27.

Coniunctio sola, siue paterna, siue materna absque qualitate administrationis legitima, non sufficit ad recipiendam solutionem. n.28.

Matri solutio facta ex defecta legitima administrationis nulla est. n.29.

Filiusfamilias citandus est ad concursum, quando creditum procedit ex bonis, quorum vsusfructus patri non quaritur. n.30.

Filiusfamilias in his rebus, in quibus patri non quaritur vsusfructus, absque patris consensu potest in iudicio comparere. n.31.

Pater non habet vsumfructum, nec legitimus dicitur administrator in bonis castrensibus, fructibus beneficij, pensionis, aut cuiuslibet prabenda Ecclesiastica, nec in aduentitiis, & aliis, in quibus prohibitio adest tacita, vel expressa. n.32. & 35.

Pater in supradictis bonis legitimus est administrator (nec alius potest eo nolente curator dari) quando filius est minor quatuordecim annorum. numero 33.

Expenditur text. in leg. fin. §. sin autem. Cod. de bonis qua liberis. n.34.

Adducitur in comprobationem locus Ludouici Portij. num.36.

Fideicommissario, & harede in concursu debitoris hereditatis concurrentibus, quis eorum citandus est, & cui facienda est solutio crediti, & pretij prouenientis ex redemptione census hereditarij. num.37.

Pretium census redempti non est praestandum haredi grauato, nisi accedat iudicis auctoritas. n.38.

Haredi grauato rectè solui creditum ex rebus hereditariis proueniens, verius est. n.39.

Census redemptio est alienatio necessaria, & nullatenus inclusa in prohibitione alienationis. numero 40.

Hares grauatus tenetur praestare cautionem pro redemptione pretij census. n.41.

Hares grauatus solus citandus est ad iudicium concursus. n.42.

Hoc fallit, quando debitor ad instantiam fideicommissarij fuit inhibitus, ne censum redimat, nisi eo citato, aut quando hares fuit grauatus ne redimeret, nisi fideicommissario citato. n.43.

Debitor, qui suo creditori hypothecauit annuum redditum, quem à tertio percipit; potest ab eo recipere redemptionis pretium, creditore inuito. n.44.

Nisi creditor hypothecarius inhibuerit debitori redditus, ne soluat. ibid.

Maioratus possessori rectè soluitur creditum, etiam proueniens ex extinctione census, non obstante prohibitione alienationis rerum maioratus. n.45.

Cedente, & cessionario in iudicio concursus comparentibus, quis praeferendus sit, in exactione, & quis eorum sit citandus. n.46.

Solutio facta per debitorem cedenti legitima est, si fiat ante litem contestatam, aut nondum cessionarius partem exegerit, vel debitor requisitus non est, ne cedenti soluat. n.47.

Directa actiones cessione facta adhuc apud cedentem remanent n.48.

Expenditur text. in leg.3. Codice de nouationibus. num.49.

Cessione facta ad commodum cedentis, solutio eidem facta nocet cessionario, etiamsi scientia proueniat per litis contestationem, aut denunciationem formaliter factam. n.50.

In cessione ad commodum cessionarij quelibet scientia aliunde proueniens sufficit n.51.

Cessio dicitur facta in commodum cedentis, quando cessionario remanet recursus aduersus cedentem, vt si nomen debitoris consignationis causa cedatur. n.52. & n.55.

Periculum nominis hoc casu ad cedentem pertinet, cum cessio nominis, non sit solutio. n.53.

Cessio ad commodum cessionarij facta dicitur, quando cessionario praeclusa est via agendi aduersus cedentem, quia emit nomen, vel in solutum accepit. num.54.

Cessionarius non poterit habere regressum contra cedentem

dentem, nisi excusso prius debitore, licet cessio facta sit ad commodum cedentis. n. 56.

Cessionarius non potest habere regressum contra cedentem, quando cessionarij negligentia debitor non soluendo factus est. n. 57. & 59.

Nisi tempore cessionis soluendo debitor non erat. n. 58.

Periculum decoctionis superuenientis quando ob cessionarij negligentiam illi sit imputandum. num. 59. remissiuè.

Scientia debitoris cessi, qualis esse debeat, vt certa dicatur, & vt ei soluenti creditori cedenti noceat. num. 60.

Intimatio cessionis facta, ne debitor soluat cedenti, quomodo facienda. n. 61.

Ex cessione actionum vtilium, & directarum, actiones remanentes penes creditorem cedentem sunt inutiles, & inefficaces ad agendum, & exigendum. num. 62.

Debitor cedenti soluens tunc liberatur, quando aliter de solutione constat quam per cedentis confessionem; qua cessionario non præiudicat. n. 63.

Adiectus solutioni per solam confessionem de recepto, non liberat debitorem, nec praiudicat creditori. ib. & n. 106. & seqq.

Procurator ad recipiendam solutionem nequit confitendo receptum liberare debitorem, nec Domino praiudicare. ibid.

Confessio patris administratoris filij de recepto, debitorem filij non liberat, nisi aliquibus coniecturis sit adminiculata. n. 64.

Solutio facta Monacho, seruo, filiofamilias, cum quibus est contractum, debet esse vera, & realis, non ficta, nec per confessionem, vt debitor liber maneat. num. 65.

Cessionario, & cedente concurrentibus simul in concursu per debitorem causato, quis eorum præferatur in solutione, & sententia graduationis. numere 66.

Cedentem in superiori casu preferendum esse in exactione, & solutione debiti traditur. n. 67.

Cessionarius semper præfertur cedenti, si pro exactione in concursu concurrant, eo casu, quo debitor aliàs cedenti soluens plenam consequeretur liberationem. n. 68.

Cedens agens in iudicio contra debitorem, potest impediri à cessionario. n. 69.

Procuratorem in rem suam, & Domino concurrentibus in petendo debitum, procurator in rem suam præfertur. n. 70.

Solutio facta creditori à debitore cessionem ignorante, fauore liberationis sustinetur. n. 71.

Debitor quando à cedente, & cessionario conuenitur, cum cessionis habeat notitiam, si creditori soluat non liberatur. n. 72.

Cedens, si solutionem à debitore recipiat, (& si debitor liberetur) semper cessionario manet adstrictus ad obseruantiam, & complementum contractus cessionis. n. 73.

Mandatum procuratoris in rem suam reuocari à mandante non potest. n. 74.

Mandatum in rem suam etiam re integra, per mortem non reuocatur. n. 75.

Doctrina Vgolini refutatur. n. 76.

Cessionario, cedente, & creditore cedentis concurrentibus in exactione debiti, creditor præfertur. numero 77.

Cessionario in iudicio concursus comparenti an possit opponi de iniustitia cessionis sibi per creditorem factæ, saltim ne exigat maiorem quantitatem, qua censum, aut nomen emit, quando viliori pretiò comparauit. n. 78.

Cessio iuris pro minima quantitate facta præsumitur simulata, & is, contra quem ceditur ius, potest simulationem opponere, ex sententia Gratiani. numero 79.

Debitor census non potest opponere emptori nominis iniustitiam cessionis, sed integrum pretium tenetur cessionario soluere, etiamsi viliori pretio emerit. num. 80.

Offerens debet integrum pretium debiti possesso offerre, etiamsi possessor viliori pretio rem emerit. numero 81.

Respondetur doctrina Gratiani. numero 79. adducta. num. 82.

Monacho, & Monasterio; seruo, & Domino concurrentibus in concursus iudicio pro pecunia, quam Monachus, aut seruus debitori mutuauit, quis eorum præferendus sit in exactione, & solutione. num. 83.

Monacho, & seruo mutuantibus, licet statim actio quæratur Monasterio, aut Domino; rectè tamen soluitur Monacho, aut seruo. n. 84.

Expenditur text. in leg. si legis. Cod. de pactis cum aliis. ibid.

Monacho, seruo, & filiofamilias cum quo contrahitur, rectè soluitur, & plenam liberationem debitor acquirit. n. 85.

Ei, cum quo quis contraxit, rectè soluitur, etiamsi non sit Dominus, & alteri actio sit quæsita. numero 86. & n. 87.

Depositarius rectè restituit pecuniam Monacho, ab eo depositam, licet pecunia sit monasterij. n. 88.

Solutio facta seruo, vel cuilibet religioso sustinetur, si debitum nullo superiorum interueniente consensu fuerit contractum. n. 89.

Refutatur decisio Capellæ Tholosanæ, & explicatur Tridentinum. sess. 25. cap. 2. de regularibus. numero 90.

Supradicta locum habent quando seruo, vel Monacho debitor spontè soluit, aliter si in iudicio concursus compareant Dominus, & seruus, Monachus, & Monasterium. n. 91.

Facilius inducitur liberatio, quam obligatio. num. 92. & num. 96.

Expenditur text. in leg. Arrianus 46. D. de obligat. & actionib. n. 93.

Magis fauendum est soluenti, quam aliter contrahenti. n. 94.

Minor curatorem habens sine curatoris auctoritate potest soluere id, quod verè suo creditori debet, & expenditur text. in l. 1. §. fuit quæsitum D. ad Trebellian. n. 95.

Monachus, & seruus non possunt in iudicio comparere in agendo, & defendendo absque superioris licentia. n. 97. & 100.

Monachus ratione contractus non potest conuenire, nec conueniri, sed contra monasterium proponenda est conuentio. n. 98.

Monachus non potest agere in iudicio sine superioris licentia. n. 100.

Cedenti non fit solutio, quando concurrit cum cessionario. n. 101.

Adiecto solutioni debitor potest soluere, cum in sua facultate sit illi, vel creditori soluere. n. 102.

Debitor non potest inhiberi à creditore ne adiecto soluat, nisi creditor litem contraxerit, vel adiectus mutauerit statum, aut solus adiectus non eius hæres sit electus solutioni recipienda. n. 103.

Adiectus

Adiectus ad sui vtilitatem, vt procurator in rem agere iure optimo potest. n. 104.

Adiectus, licet spontaneam solutionem possit recipere à debitore, eum tamen conuenire non potest in iudicio. n. 105.

Adiectus, nec exigere, nec nouare, nec acceptum facere potest, & explicatur text. in l. quod stipulatus D. de solutionibus cum aliis. n. 106.

Nec per solam confessionem de recepto potest liberare debitorem, nec principali praeiudicare. ibidem, & num. 65.

Apparitori, vel iudici exequenti licet, etsi rectè soluatur, ipsi tamen in iudicio comparere non possunt. num. 107.

Solutio facta procuratori reuocato, cum quo debitor contraxit, si reuocationē ignorabat sustinetur. n. 108.

Soluens ante scientiam reuocationis sibi intimatam in bona fide existit, & rectè soluit. n. 109.

Procurator reuocatus non potest in iudicio agere, cum patiatur exceptionem defectus mandati. n. 110.

Soluens iustam credulitatis causam habens ei, qui tempore solutionis iam priuatus extiterat, liberatur. n. 111.

Solutio facta possessori hæreditatis, deinde ea priuato, & donatario cuius postea ob defectum conditionis donatio fuit resoluta, sustinetur. n. 112.

Ad solutionis iustificationem sufficit conditionem extrinsecam veram esse, nec debitor cogitur intrinsecam, diuinare. n. 113.

Solutio, licet possit fieri ei, qui tempore solutionis priuatus extiterat, ipse tamen non potest in iudicio comparere ad petendum. n. 114.

Monachus, si compareat absque licentia in iudicio concursus, vel aliter conueniatur, & non opposita exceptione consequatur sententiam fauorabilem sustinetur iudicium. n. 115.

Si Monachus agit, valet iudicium, donec sibi opponatur defectus licentiæ. n. 116.

Monachus, si absque licentia solus in iudicio compareat, & non obstante oppositione debitoris, aut creditorum Iudex de facto solutionem decernat, legitima erit solutio n. 117.

Expenditur text. in leg. ait prætor 7. §. permittitur. D. minoribus. n. 118.

Emphyteuta, & Dominus directi dominij ad petendam rem emphyteuticam penes debitorem, & concursum existentem, qui eorum in exactione præferatur. n. 119.

Dominum directi dominij præferendum esse probatur. num. 120.

Emphyteutam, & Dominum directi dominij concurrere posse ad petendam rem emphyteuticam penes debitorem existentem, quilibet pro iure, quod in ea habet, verius est. n. 121.

Quando vtilis, & directa actio competunt ad diuersa, tunc nulla præfertur in agendo. n. 122.

Emphyteuta præferendus est Domino directo in executione, & traditione rei emphyteuticariæ. n. 123.

Possessio naturalis rei emphyteuticæ competit Domino vtili, ciuilis vero remanet penes Dominum directum. n. 124.

Duobus contendentibus super pertinentia alicuius rei, vel nominis, interim quod lis pendet, debitor offerens debitum non est in mora, tutius tamen erit deponere. n. 125.

Duobus contendentibus super directo dominio, si Canonem emphyteuta deponat non cadit in commissum. n. 126.

SINGVLÆ huius capitis particulæ, quemadmodū à diuersis principiis originem trahunt; ita singulares, & diuersas habent inspectiones, & in primis quantum ad vsufructuarium, & proprietarium; illud inter omnes indubitabile videtur: vt quemadmodum † solutio debiti solo vsufructuario legitimè fit, & rectè exigit ex text. *in l. vxori mea, ff. de vsufructu. legat.* probant Socinus *consil.* 13 *x. n.* 38. *vol.* 1. Surd. *consil.* 16 *x. num.* 14. Giorba *decis.* 79 *num* 38 Mantica *de coniectur. vltimar. voluntat. lib.* 8 *tit.* 6. *n.* 2. *&* 3 Decius *cons.* 419. *ex n.* 6. *vsque adeo in* 3. *dub.* Gratian. *in disceptat. forens. tom.* 3. *cap.* 585 *n.* 51. *x*5. *&* *x*6. Rodriguez *de annuis redditibus lib.* 2. *q.* 15. *n.* 84. Felician. de Solis *de censibus, lib.* 4. *c. vnic. à n.* 5. *tom.* 4. Auendañus *de censibus cap.* 106 *num.* 67. qui omnes ex eo mouentur, † quoniam vsufructuarius siue vniuersalis, siue particularis habet à iure mandatum, & efficitur procurator in rem propriam, in quem exercitium omnium actionum hæreditariarum ad exigendum, & solutum recipiendum transeat nullo alio hæredis proprietarij requisito mandato, quos omnes consule pro latiori explicatione.

1.

2.

Ita pariter mihi videri; solum ipsum vsufructuariū citari sufficere, † nisi forte hæres proprietarius velit comparere in concursu, qui ratione sui iuris debet audiri, non licet pecunia soluenda sit vsufructuario tradenda, ex quo in ea durat adhuc, & sit cōstitutus vsusfructus: tamen potest ille traditionem impedire, quousque sibi caueat, vel cauerit de ea restituenda, & reddenda finito vsufructu, plures per Gratianum *d. c.* 185 *n.* 27. *& seqq.* Felicianus, & Rodriguez *n.* 86. qui benè comprobat Auendañus *d. n.* 7. qui omnes alios allegant.

3.

4.

Sed maior erit difficultas in census redemptione, nam cum creditor census, citatus ad concursum; possit liberè in creditum deducere sorté principalem cū decursis, & pro extinctione instare, & istè consequi, iuxta feliciter resoluta, & abondè comprobata *suprà c.* 19. *& c.* 50. imò iuxta naturam, & specialitatem huius iudicij concursus per debitorem communem formati, creditor ipse bona concursus in solutū recipere pro census, & sortis principalis extinctione cogatur, prout singulariter, & validissimè probauimus *supra c.* 22. *per totum*, iustè dubitari potest an soli vsufructuario sit facienda hæc sortis principalis redemptio, & census extinctio absque proprietarij interuentu, ita vt solus vsufructuarius ad cōcursum citari sufficiat: magna est inter Doctores controuersia, atque dissensio.

5.

Gaspar. Rodriguez *de annuis redditib. lib.* 2. *d. q.* 15. *ex n.* 84. *cum seqq.* constanter tuetur partem affirmatiuam: vsufructuarium solum absq; proprietarij interuentu, opera, vel mandato posse recipere pecuniam redempti census, debitoréque ab eo redimentem tutum esse, & legitimè liberari, quia hæc non est propria redemptio, prout illa, quæ fit iuxta pactum redimendi rem venditam: sed quædam simplex † suppressio, & resolutio redditus, quæ consistit magis in voluntate mera, & absoluta debitoris; quam creditoris, à quo iuxta contractus naturam inuito redemptio fit, sequuntur Auendañus *de censibus c.* 106. *n.* 7. Marius Giurba *decis.* 89. *n.* 39 Sesse *decis.* 62. *n.* 3. *cum seqq.*

6.

7.

Contrariam sententiam, imò quod à solo proprietario debeat obtineri redemptio, ita vt aliter census extinctio non cōsequatur, nisi ab ipso proprietario reuenditio tantum procedat, & obtineat

8.

V debitor

debitor census.tenet absolutè Gratianus *in tom. 3. d. disceptatione* 585.*num.* 25.*& 26.* eo motus, quod

9. quamuis vsufructuarius † dicatur procurator in rem propriam, & agere possit absque mandato proprietarij, prout diximus ad principium huius cap. tamen id intelligi in his, quæ respiciunt vsumfructum, cum in aliis respicientibus proprietatem, non habeat aliquod mandatum, nisi nomine proprietarij, & cum eius mandato, prout fundare conatur ipse Gratianus videndus *loco cit.* idem tenet Intrigliol. *q.* 71. *n.* 10.

10. Tertia fuit sententia tenentium, vtriusque interuentum vsusfructuarij, & proprietarij simul concurrere debere in census redemptione, scilicet debitorem census volentem illum redimere, & extinguere, debere requirere, & interpellare non solùm vsufructuarium; sed etiam proprietarium, cum vterque vsusfructuarius ratione sui vsusfructus; proprietarius ratione suæ proprietatis ius habeant in dicto censu; ita vt versa vice, nec à solo proprietario, nec à solo vsufructuario redemptio hæc obtineri possit, sed coniunctim, vtroque concurrente, vtriusque interesse intuitu. Quam opinionem longè veriorem, & receptiorem censeo, quam etiam probant Hieronym. Cagnol. *in l.* 2. *n.* 328. *C. de pactis inter empt. & vend.* Andr. Tiraquell. *de retract. conuent.* §. 1. *gloss.* 6. *num.* 29. Petrus Follerus *in pragm. de censibus, verb. instrumentum gratia pro consimili pretio.* Felicianus de Solis *tract. de censibus, tom.* 1. *lib.* 4. *c.* 1. *n.* 7. Benedictus Bonius *in tract. de censibus, p.* 2. *n.* 105. Cencius *in tract. de censibus, q.* 109. *ex n.* 64. *& seqq.* quam opinionem dicit *n.* 67. recepisse Rotam in vna Romana census 11. *Decembr.* 1617 *coram Coccino*, quam adducit *post tractat.* 379. *n.* 7.

11. Et quod magis est ipse Gratianus, sibi contrarius *in tome* 4. *disceptatione* 636. *à num.* 16. *& signanter n.* 19. eamdem probat, referendo rotam tenentem, quod vsufructuarius solus non habeat facultatem extinguendi censum, ita vt solutio illi facta, non liberet debitorē census, in qua decisione reprobatum esse Ginrbam *d. decis.* 79. *n.* 39. cum aliis ibid. adductis contrarium tenentem; igitur clarè sentit ipse Gratianus, quod simul vterque requiratur ad extinctionem & redemptionem, cum in id allleget Felicianum de Solis *loco cit* ita firmantem: iuxta eius doctrinam sua declarari debet.

Vltra quæ, & quod vterque tam vsufructuarius, quam proprietarius debeat vocari ad concursus iudicium, cum in eo tractetur de redēptione census, vt superiùs diximus ex *n.* 5. mouetur, † quia

12. vsufructuarius necessario vocari debet, siue illius consensus requiri; quoties res agitur etiam circa proprietatem, quæ ei obesse, siue damnum aliquod considerabile afferre potest, quod ex aliis obseruant Tiraquell. *de retract. conuent.* §. 1. *gloss.* 6. *n.* 29. quia allegat bonum textum *in l. si quis fundus* 31. *ff. de vsufruct. legat.* Sfortia add. *in d. cons.* 82. *n.* 14. *vol.* 1. Castillo *de vsufruct. c.* 34. *n.* 5. ideo inde fit, †

13. quod sententia lata contra proprietarium non præiudicat vsufructuario in vsufructu non vocato, nec citato; sicuti nec econtra, sententia lata contra vsufructuarium præiudicat proprietario in proprietate, vt docet gloss. *in l. si cuius, §. fin ff. de vsufruct.* quam sequuntur communiter omnes, vt constat ex Caualcan. *in tractat. de vsufruct. n.* 125. Pinello 2 *pars l.* 1. *C. de bonis maternis, n.* 68. *versic. similiter est differentia*, qui meritò asserunt, hanc materiam inuolui per scribentes *in l sæpe, ff. de re iudicata.* Eamdem sententiam tenet videndus omnino Paulus Parisius in repetitione *ad illum textum ex num.* 10. *vsque ad num* 17. Flores de Mena *in addit. ad decis.* 266. Gamæ *part.* 2. Castillo *de vsufruct. dict. c.* 34. *n.* 6. *&* 7.

14. Et vlterius vtriusque ius, & interesse in actu redemptionis census probari ex eo, quod † pretium census redempti debet tradi vsufructuario, & penes eum manere, vt eo fruatur, & vtatur, vt per text. *in l. vxori meæ, ff. de vsufruct. legat. & in l. fundi Trebatiani, ff. eodem tit* & ex Tiraquello, Follerio, & Decio, suprà citatis, & ex aliis probat Felicianus *de censibus, tom.* 2. *lib.* 4. *cap.* 1. *& ex num.* 15. Rodriguez *de annuis redditibus, lib.* 2. *q.* 15. *sub n.* 84. *vers. pretium autem redempti census*, probat etiam Cencius *de censibus, q.* 109. *n.* 68. *&* 69. vbi ita sensisse Rotam *in vna Romana pecuniaria impressa post tractatum* 244. *n.* 3. *&* 4.

15. Ex parte verò proprietarij hoc apparet interesse in actu ipso redemptionis; tum quia potest petere ab vsufructuario cautionem de restituendo pretio, finito vsufructu. Felicianus vbi proximè *num.* 15. Cencius *de censibus dict. quæst.* 109. *n.* 70. *qui n.* 71. adducit Rotam *decis.* 294. *num.* 6. tum etiam, † quia

16. si ipse proprietarius voluerit annuatim soluere illummet reditum, quem vsusfructuarius ante redemptionem dicti census percipiebat, poterit pecuniam consequi, dummodo sit idoneus, ac præstiterit omnimodam cautionem vsufructuario; non aliàs. Foller *in dict. verb. instrumentum gratia pro consimili pretio, n* 36 ex Follerio, & Tiraquello, Rodriguez *dict. cap.* 15. *sub num.* 86. *vers. vbi existimat.* latè probat Felicianus *dict. cap.* 1. *sub num.* 15. *vers. Foller. autem dicto verbo*; sequitur Cencius *dicta quæst.* 109. *n.* 72. *& seqq.* cum nihil † intersit vsu-

17. fructuario, habere censum à proprietario, an ab alio, qui propterea cogitur hoc ipsum pati, & admittere argumento *text. in l.* 3. *ff. soluto matrimonio*, & pro hac ratione conducunt citati Doctores per Castellum *de vsufruct. cap.* 34. *num.* 8. erga liberam facultatem proprietarij alienandi suam proprietatem, cum nihil intersit vsufructuarij, quod iste, vel ille sit proprietarius, dummodo ipsum non turbet in suo vsufructu.

18. Ex quibus manifestè sequitur, quod ad iudicium concursus, quo de redemptione census, imò & de ipsius viribus inter creditores controuertatur; vterque tam vsufructuarius, quàm proprietarius citari debent, & conuocari, vt iudicium legitimè formatum dicatur, & quod vterque vocandus sit tenet Rodriguez *dicto lib.* 2. *quæst.* 15. *num.* 86. *ad finem*, ex Socino. & Tiraquello.

19. Sed quid de patre, & filio simul concurrentibus in concursu peracto à debitore filij, & pro credito ad filium pertinente; cui eorum solutio sit facienda, & iudicium concursus prosequendum: distinguēdum erit inter patrem legitimum administratorem, filij bonorū, in quibus habet vsumfructum propter patriam potestatem, iuxta innumerabiles Doctores adductos per Castellum *tom.* 1. *de vsufruct. cap.* 3. *per totum.* quia tunc in bonis aduentitiis, in quibus habet pater vsumfructum; efficitur per legem legitimus administrator bonorū filij, & tam in iudicio, quàm extra iudicium cuncta potest gerere. per text. *in l.* 1. *C. de bonis matern. & in l. cum oportet, §. vltimo, C. de bonis quæ liberis.* Anton. Gomez *in l.* 48. *Tauri, num.* 14 Arias Pinell. 2. *part. l.* 1. *C. de bonis matern. num.* 53. Caldas *in l.* 1. *si curatorem habens, verb. contractum fecisti. num.* 5. *& verb.*

lasi,

lesi, *num.* 133. Mendez de Castro *in repetit dict. l. cum oportet*, 2. *part. n.* 121. Castillo *d. c.* 3. *n.* 10. *qui n.* 11. 20. † quod expedit pro filiu omnia, etiam mandatum speciale exigentia, & *num.* 12. 21. quod † habet maiorem anthoritatem; quàm cæteri alij administratores, & *n.* 13. 22. quod † filius familiàs sine consensu, & volūtate patris stare non potest in iudicio in iis, in quibus patri quæritur vsusfructus. *l. fin.* § *ne castrate*, *C. de bonis, qua liber. l.* 7. *cic.* 2. *part.* 3. & ibi Gregor. Menoch. *de recaperand. possess. n.* 15. & 305. Ioseph. Ludou. *decis. Perus.* 13. *in princip.* Paz *in praxi* 1 *part.* 1. *tom.* 2. *temp. n.* 15. Mendez de Castro *in d. l. cum oportet*, 2. *pars. n.* 133. Petrus Barbola *in l.* 2. §. *quod si in patris, n.* 1. *ff. soluto matrim.* Fabius Ferretus *in cons.* 20. *num.* 1. latè Caballinus *Milleloquio* 146. *per totum, p.* 2. 23. ex quibus † sequitur quod quantūuis de rebus aduentitiis agatur ad filium spectantibus; non filius, sed pater legitimus administrator debeat citari, quia sufficit acta fieri cum solo patre. Gonsiedus *in praxi*, *tit.* 2. *num.* 4. *fol.* 395. *col.* 3. & 4. Azeuedius *in l.* 10. *a n.* 4. *tit.* 17. *lib.* 4. *recopillat.* Paz *in praxi*, 1. *part.* 2. *tempor. à n.* 15. *tom.* 1 Asinius *in praxi*, §. 2 *cap.* 13. *à princip.* 24. communem † esse opinionem, praxi receptam, patrem in aduentitiis posse agere, & conueniri absq; filio & eius cōsensu, cui nocere acta affirmat Florez de Mena *in addit. ad Gamam, decis.* 77. & *remissiuè ad Florez de Mena* Castillu *dicto c.* 3. *n.* 20.

25. Infertur etiam, quod patri habenti administrationem legitimā in bonis filij aduentitiis, & non filio solutio debiti sit faciēda, vt legitima dicatur, cum ad illū spectet crediti exactio, atque debitores sibi soluentes liberate. Natta *consil.* 543. *ex a.* 1. *cum seqq. tit.* 3. Philippus Paschalis *de viribus patriæ potestat.* 1. *part. cap.* 2. *n.* 10. Carolus de Grassis *in tractat. de except. except.* 25. *n.* 98. Cencius *de censibus, q.* 109. *n.* 97. 26. qui etiam † loquitur in cēsus exactione, & redemptione pertinentis filio familias, in quo pater vti legitimus administratur à lege habet vsumfructum, & potest pecuniā sortis principalis recipere, & redemptioni consentire, prout tenuisse Rot. *dec.* 294. *per tot.* post eius tractatū appositam.

27. At verò in aduentitiis, & aliis filij familias bonis, in quibus patri non quæritur vsusfructus: solutio patri legitimè non fit, nec filij debitorem liberat, vt tenet ipse Cencius *de censibus*, *dict. q.* 109. *sub dicto a.* 67. *versic. quod tamen intelligas.* Petrus Surdus *decis.* 229. *n.* 2. & 3. *ex l.* 2. *vbi gloss. ff. vt legator. nomi. caueatur.* Natta *cons.* 543. *num.* 1. Gratianus *tomo* 2. *disceptat. forens. c.* 365. *à num.* 1. dicens, quod solutiones, quæ fiunt patri de rebus, & pecuniis spectantibus ad filium, sunt nullæ & inualidæ, quando in eis pater non habet vsumfructum, nec legitimam administrationem. ex Decio *in l. filius* 23. *num* 9 *in princip. versic. sed aduertendum, Cod. de pactis.* Angel. *in l. qui alienam*, §. *quanquam*, *ante medium*, *ff. de negotiis gestis.* Ias. *in l.* 3. *n.* 5. *ff. soluto matrimonio.* 28. cum † sola coniunctio, siue paterna, siue materna absque iste qualitate legitimæ administrationis non sufficiat ad recipiendam solutionem. Alexand. *cons.* 4. *num.* 3. *in fin. vers. tamen quia*, *lib.* 2. Ripa *in cap. cum M. Ferrarensis, col.* 16. *ad fin. vers. ex isto modo*, *de constitutionib.* & prosequitur ipse Gratianus *ibid. ex n.* 2. & Petrus Surdus *decis.* 226. *num.* 3. 29. dicens, quod † ex hac ratione defectus legitimæ administrationis matri non fit solutio. *ex l. qui alienam*, §. *qui quanquam*, *ff. de neg. gest. l. filia, Digestis de solutionibus* Bald. *in l. cum maritum*, *C. de solutionibus.*

Ex qua doctrina rectè infertur, quod cum patri legitimè, & validè non fiat solutio in iis bonis filij familiàs, in quibus nec habet vsumfructum, nec sit legitimus administrator; 30. pariter † non ipse, sed filius familias citandus erit ad concursus iudicium formatum à debitore filij, ea ratione, quia iuxta veriorem, & tenendam opinionem 31. filius † familiàs in iis, in quibus patri non quæritur vsusfructus; possit legitimè, & absque patris consensu in iudicio comparere, & extra iudicium agere, & contractus celebrare, & de eis rebus ad libitum disponere; iuxta text. *in Auth. vt liceat matri*, & *auia*, *in princ. col.* 8. & *in cap. fin. ad fin. de iudic. in* 6. quam defendunt Bart. *in l fin* §. *necessitate*, *n.* 2. *C. de bonis quæ liberis.* Gomezius *in* §. *actionum*, *n.* 17. *instit. de actionib.* Palacius Rubeus *in repetit. rubr. de donat. inter.* §. 49. *n.* 9. Afflictis *dec.* 180. *num.* 3. & alij relati per Mendez de Castro *in l. cum oportet*, 2. *p. n.* 134. *C. de bonis quæ liber* Petrum de Barbosa (qui in hac opinione firmiter resider) *in l.* 2. §. *quod si in patris*, *n.* 19. & *in l.* 3. *n.* 4. & *seqq.* & *a.* 7. & 8 *ff. solut. matrim.* Becius *in cons.* 97. *a.* 12. *lib.* 1. Petrus Surdus *in cons.* 216. *n.* 21. *lib.* 1. tuetur etiam Castillu *in tract. de vsufruct. lib.* 1. *c.* 3. *ex n.* 14. & *seqq.*

32. Quæ tamen doctrina, de qua in hoc secundo distinctionis membro, mirabilem & valde singularem patitur limitationem; vt nō procedat in filio familias minore quatuordecim annorum; nam hac minori ætate stante, succedit vera Doctorum conclusio; quod quāuis in bonis castrensibus, seu quasi, vt fructibus beneficij, pensionis, aut præbendæ ecclesiasticæ, vel aliis bonis aduentitiis, in quib vel iuris dispositione, aut donatoris, & testatoris prohibitione, tacita, vel expressa, patri nō adquiritur vsusfructus, nec aliqua consideratur legitima administratio, (de quibus abūdè per Castell. *de vsufr. d. c.* 3. *ex n.* 49. *cum multis seqq.* Gratian. *d. c.* 367. *per tot.*) & ex text. *in Auth. excipitur quod eis datur*, *vel relinquitur ab aliquo parentum conditione hac adiecta, ne ad patrem perueniat vsusfructus*, *C. de bon. quæ lib.*

33. Tamen aliud est, quando sumus in filio impubere, tūc enim pater semper præfertur in administratione, & talium bonorum etiam ecclesiasticorum gubernatione, iuxta dispositionē text. *in l. fin. C. de curat. furios.* Et per consequens pater, tanquam eorundem bonorū administrator potest filij negotia gerere, & filio minori quatuordecim annorum per suum factum quærere possessionem; vt tenet Rota coram Penia *in vna Cæsaraugustana pensionis* 21. *Iunij* 1559. vbi allegatur gloss. *in l.* 1. *in verb. legitimus*, & ibi Pinell *p.* 2. *n.* 63. & 64. *C. de bonis maternis.* testatur & legitimè prosequitur Gratianus *tom.* 2. *discept. forens.* 365. *ex n.* 43. *cum seqq.* 34. pro quo † allegat text. *in l. fin.* § *sin autem*, *in* 2. *casu*, *C de bon. quæ lib.* vbi in casibus, in quibus pater non est legitimus administrator, quia ei non quæritur vsusfructus; quando tamen filius est minor, poterit, si velit, administrare, nec tunc ei alius dabitur curator, quia pater omnibus præfertur, quod est multum notandum, quia vt plurimum diceretur contrarium, asserit Aretinus *in* § *pupillus, post med. n.* 6. *instit. de inutil. stip.* sequitur Cagnol. *in l. frater à fratre*, *n.* 161. *cum seqq. ff. de cond. indeb.* Salicetus *in d. l. fin.* §. *sin autem in secunda*, & ibi Corneus *n.* 4. *C. de bon. quæ lib.* idem Corneus *in Auth. excipitur, ad fin. verb. ita generaliter. C. eod. tit.*

35. Et ipse Gratianus iterum *loco citato n.* 52. & 53. dicit contrarium esse seruandum; quando filius, vel esset maior 14. annorum, vel non esset absens,

V 2 quia

quia tunc pater in prædictis bonis non habebit exercitium actionum absque consensu filiifamilias, ex Cagnolo *in l. frater a fratre n. 164. de conditione indebiti*. Aliàs si minor non sit, & infans, aut sit presens, eius consensum ad agendum requirere debet pater ad actionum exercitium, ex Corneo *in leg. fin. §. vbi autem n. 2. in fin. post Baldum ibidem num. 1. Cod. de bonis quæ liber.*

36. Et pro supradicta limitatione sequutus Gratianum, Ludouic. Post. *in tract. de manutentione obseruatione 55. ex num. 31.* ita ait. *Sic etiam pater acquireret filio possessionem, vel quasi in iis rebus, in quibus habet vsumfructum, & quoad filiam minorem 14. annorum etiam in castrensibus, & quasi Castrensibus, & similibus, cum vsque ad illam ætatem sit etiam in iis legitimus administrator.* Gratianus *disceptat. forens. cap. 365. numero 43. & sequentibus, vnde solutiones factæ patri pro filio in minori ætate 14 annorum, suffragantur ipsi filio pro manutentione, secus vero factæ post illam ætatem*, Gratianus *d. c. 365. per totam.*

37. Sed quid dicendum de hærede, & fideicommissario comparentibus in concursu per debitorem hæreditaris causato, & concurrentibus pro debiti solutione, quis potius citandus, & cui facienda sit solutio crediti, atque etiam cui eorum sit tradendum pretium proueniens ex extinctione census hæreditatis, valde controuersum est inter Doctores, nam Felicianus de Solis *in tr. de censib. tom. 1.*

38. *lib. 4. c. 1. n. 5.* † constanter tuetur; pretium census redempti non esse præstandum hæredi grauato, nisi accedat iudicis authoritas, & permissio, cum hæres stante prohibitione, de non alienando censum ex redemptione alienare non possit, sequitur Mastrillus *decis. Siciliæ 47.*

39. Tamen contraria opinio longè verior, & magis à Doctoribus recepta est, imò hæredi grauato rectè solui *leg. ante restitutam, vbi gloss.* Bald. Alberic. Angel. & Imol *ff. de solutionibus*, per quod fun-

40. damentum, & quia † redemptio census sit alienatio necessaria, nullatenus inclusa in prohibitione alienationis facta hæredi: probarunt copiosè Marius Giurba *decis. 79. per totam, maximè n. 16. 18. & 19. & num 41.* Gaspar Rodriguez *de annuis redditibus lib. 2. cap. 15. num. 87.* Auendaños *de censib. cap. 106. num. 8.* Ioannes Petra Fontanella *de pactis nuptial. claus. 4. gloss. 18. part. 5. numero 5.* Cencius *de censibus quæst. 109. ex numero 57. & sequentibus*, qui allegat Rotæ *decis. quæ post tractat. sunt 351. num. 4. & decis. 363. num. 1. & 5. & decis. 469. n. 11.* qui ex aliis aliquas annotationes huic resolutioni apponit, *& numero 63* post Rodriguez, & Auenda.

41. quod † hæres tenetur præstare cautionem pro receptione pretij census, qua stante resolutione haberes, † qui primas defensionis causas habet, non

42. fideicommissarius, nec substitutus; citandus sit ad iudicium concursus, ex iuribus, & doctrinis vulgaribus.

43. Quod tamen fallit in census redemptione, quando debitor census ad instantiam fideicommissarij fuisset inhibitus, ne illum redimat; nisi prius eo citato, aut enunciato, ac similiter ipse hæres grauatus fuisset inhibitus ne redemptionem admittat eo non vocato; nam tunc redemptio legitimè non fit, nec census fructus cessant, facta redemptione non vocato fideicommissario, abundè Gratianus *disceptat. 636. à n. 1. cum multis sequentibus, & ferè per totam.* Giurba *decis. 79. num. 45.* post Rodriguez *de redditibus quæst. 15. à num. 59.* & Mastrillum *decis. 143.* Cencius *de censibus quæst. 109. sub num. 63. vers. hæc autem, quæ dicta sunt*, quos pro latiori explicatione consule.

44. Cui doctrinæ consonat, quod quando debitor hypothecauit suo creditori annuum redditum, quem à tertio percipit; potest ab isto recipere pretium redemptionis creditore inscio, & nec citato, itaut census, & hypotheca super eo simul extinguantur, nisi creditor hypothecarius inhibuerit debitori redditus; ne redimat nec soluat suo debitori, quia tunc eo non citato, redemptio nulla erit. Videndus omnino Rodriguez *de annuis redditibus lib. 1. q. 18. num. 53.* qui post alios benè comprobat Ioannes Garcia *in tract. de hypotheca post contract. à n. 13. vsque ad num. 21.* Videndus Fontanella *decis. 166. à n. 13. & per totam*, nec est audiendus Cencius *de censibus quæst. 72. à num. 6.* qui contrarium defendere conatur, contra quem adest text. expressus *in leg. nomen quoque. Cod. quæ res pignor. obligar. poss.* & alia videnda infra, circa cessionarium, & cedentem.

45. Quare infertur quod possessori maioratus rectè soluitur, & fit per debitorem census redemptio, & eidem rectè tradit sortem census principalem, non obstante prohibitione in fundatione maioratus, ne census alienetur, cum proueniat ex natura causæ, ex qua resolutio, seu redemptio fit necessaria, vt per Gaspar Rodriguez *de redditibus, lib. 2. quæst. 15 num. 87.* Sesse *decis. 30 per totam, & decis. 63.* Mastrillum *decis. 47. & 167.* Barbatum *de diuisione fructuum part. 2. cap. 3. numero 82. & sequentibus.* Et per Giurbam, & Fontanellam, *locis suprà citatis*, firmat Noguerol. *allegat. 14. num. 147.*

Nec audiendus erit Hermosilla *ad l. 2. titul. 3. partit. 5. gloss. 4. n. 9 2. tom. 1. fol. 189.* dicens, quod debitor census, ex quo maioratus fuit institutus, cum voluerit redimere; tenetur censum deponere authoritate iudicis, pro quo allegat Molin. *de primog. lib. 4. cap. 4. num. 23. & lib. 2. cap. 10. num. 6.* & Rodriguez *de redditib. l. 2. quæst. 15. n. 89.* qui contrarium tenent, sed consulunt fundatori, vt prohibeat, census redemptionem absque deposito fiendo, ita vt si redimatur, sors deponatur, quod consilium respectu successorum vtile erit, tamen vanum est, & inutile respectu debitoris, qui absque hoc pacto à principio contraxit, nec sua libertas redimendi prout de iure tenebatur grauari potuit à fundatore, optimè post Casanate *consil. 7. n. 5. & consil. 9. num. 59.* & ex Bald. *in cap. 1. §. rursus tit. quemadm. feud. amit.* Iason *consil. 128. numero 4. volum. 4.* Boër. *decis. 351. numero 6* tenent, & impugnantes Molin. Sesse *decis. 30. numero 26.* Casanate *locis citat.* Giurba *decis. 79. numero 29. & numero 42.* quos contra dictam clausulam fundatoris omnino vide, quia hæc clausula solum operatur respectu successorum, vt per Giurbam, & benè explicat Pat. Molina *de iustit. & iure tractat. 2. disputat. 606. vers. quamuis solores.* Non tamen præiudicat debitori censualistæ ex præfatis Doctoribus, sed quo casu adstringatur debitor ad obseruantiam *d. clausulæ*, altius disceptatur *infrà c. 36. per totum.*

46. Nunc tractandum de cedente, & cessionario concurrentibus in iudicio concursus, per debitorem formati; quis eorum in exactione, & solutione crediti præferatur, & quis ne sit citandus, & huius difficultatis resolutio pendet ab

47. alia, quando † solutio legitimè facta dicatur per debitorem

debitorem cedenti, non obstante cessione per eum facta alteri, in qua regula constans est generica; quod solutio facta per debitorem cedenti nomen debitoris alteri tertio legitima sit, atque debitor plenam consequatur liberationem, dummodo tria concurrant simul, primum quod solutio contingat ante litem contestatam, hoc est, quando lis non sit contestata inter cessionarium super debito ipso cesso, contra debitorem cessum. Secundum quod cessionarius nondum partem debiti exegerit, aut receperit. Tertium quod fiat solutio antequam cessionarius denunciauerit debitori se habere cessionem à creditore, & illi inhibuerit, ne alteri, quam sibi soluat; quoniam cum † directæ actiones ossibus creditoris inhæreant indelebiles per solam cessionem, adhuc remanet creditor, cui rectè soluitur, anteaquam aliquod ex istis tribus requisitis adsit, itavt post cuiuslibet existentiam illegitima dicatur solutio cedenti facta, nec debitor consequitur liberationem, ita expressè determinat † text. *in l. 3. C. de nouationib.* qua Imperator rescripsit; debitorem soluentem creditori, qui iam cesserat actionem nominis prorsus liberari, nisi in tribus prædictis casibus; huius text. regulam exornant innumerabiles penè Doctores gloss. *in verb. doli. in l. si cum emptore ff. de pactis*, quam communis scholæ ibidem probat & communiter sequitur, prout ibidem testantur Alexand. & Iason *n. 4.* Orosius *n. 3.* Felician. de Solis *tom. 2. lib. 4. cap. 1. a num. 9. vers. cum igitur maiorem*; & signanter *ex vers. sed omnem difficultatem.* Guzman *de euictionibus, cap. 35. num. 115. & ex n. 131. & 133.* (licet multa inuoluat, & confundat omnia) Bart. Castrens. Iason & aliis, *in l. fin. C. de transactionibus.* Vincentius de Franchis *decis. 118. num. 17.* Surdus *cons. 22. num 8. lib. 1.* Cephalus *consil. 242. num. 7.* Pirrus Maurus *de solution. cap. 5. ex num. 55. & seqq.* Carolus de Grassis *in tract. de exceptionibus, except. 25. ex n. 30.* & alij plures per discursum recitandi.

Sed difficultas versatur circa scientiam debitoris, si illam habuerit cessionis factæ, alia via, quam altero ex prædictis tribus casibus, de quibus, *in d. l. 3. C. de nouationibus*, communis resolutio est distinguentium inter cessionem factam ad commodum cedentis, vt tunc solutio eidem facta liberet debitorem, & noceat cessionario, quando scientia prouenit per litis contestationem, denunciationemve formaliter factam, iuxta *d. l. 3.* aut † enim cessio facta est ad commodum cessionarij, & tunc quælibet scientia debitoris, aliunde & quomodolibet prouueniens (cum hoc casu non requiratur scientia per aliquod ex requisitis *d. l. 3.*) impedit solutionem, cedenti faciendam, nec facta nocet cessionario, nec debitorem ita soluentem liberat, tanquam illegitimè facta; quam distinctionem probant Bar. Bald Salicet. Fulgos. Alexand Iacob. & Iason. *n. 6. & 7.* & Orosius *n. 4. & 5. in l. si cum emptore ff. de pactis.* Bart. & Imol. *in l. facta, § si hæres, ff. ad Trebellian.* Bald. *in l. 1. C. quando prouocare non est necesse.* Angel. *in d. l. 3. C. de nouationib.* Bald. *ibid. quæst. 5.* & Salicetus *quæst. 12. in l. 1. C. de actionibus, & obligationibus.* Ioan. Andr. & Imola *in cap. vltimo, de alienat. iudic.* Parisius *cons. 19. num. 6. vol. 3.* Afflictis *decis. 335. num. 21.* vbi Vrsill. *in annotat. num. 18.* Caualinos *in tractat. de euictionibus, §. 3. num. 12* Negusantius *de pignoribus. p. 2. membr. 3. num. 27.* Alciatus *respons. 136. num. 3.* Ozascus *decis. 45. per totam.* qui latè examinat hanc distinctionem. Anna *singulari 486.* vbi Fabius Anna filius *in eius adnotatio.* Ronchegallus *in l. 3. num. 64. de duobus reis.* Spanooch. *in quæst. de noui oper. nuntia. lib. 9. à num. 273. vsque ad num. 282.* Rolandus *cons. 58. num. 15.* Intrigol. *cons. 26. num. 47. & seqq. lib 1.* Surdus copiosè tractans articulum istum *in cons. 22. per totum.* Carolus de Grassis *in tractat. de except. 25. ex num. 33.* Pirrus Maurus Aretin. *in tract. de solutionibus, cap. 5. numero 60.* & post Bar. Castrens. Anna, Romanum, & Ioseph Ludouic. tenet Alphons. Guzman *in tract. de euictio. quæst. 35. num. 136. & num 137.* Bertazola *claus. 29. gloss. 4. num. 9.* Cencius *de censibus, quæst. 67. sub numero 6. vers aut demum deficit vtrumque, & seqq.*

Et tunc dicitur, cessionem fieri ad commodum cedentis; quando cessionario remanet ius & recursus aduersus cedentem, vtputa, cum debitoris sui nomen creditori cedit consignationis causa, quo casu † periculum nominis ad cedentem expectat, quia tunc per cessionem actionis, quis non dicatur soluisse; † at verò cessio ad commodum cessionarij facta dicitur; quando cessionario præclusa est via, agendi aduersus cedentem, quia emit nomen, vel accepit in solutum, & ea solutione contentatur, notant DD. *in l. facta, § si hæres, ff. ad Trebell.* & præcipuè Imola *in fin.* Alexander *cons. 46. num. 4. volum. 4.* Corn *cons 139. colum. 1. vers. non obstat si dicatur, volum 3.* Rolànd. à Valle *cons 58. n. 5. vol. 3.* Cephal. *cons. 21. num. 1.* Petrus Surdus *cons. 22. n. 10.* vbi de magis communi testatur Felician. de Solis *tom. 2 de censibus, lib 4 cap. vnic. sub numero 9. vers. sed dubitari consueuit, fol. 233.* Guzman *de euictionibus, quæst. 35. num. 145.* vbi † exemplificat, quando cessio, seu datio in solutum contineat conditionem, quatenus cessionarius possit solutionem consequi à creditore, vt tūc dicatur cessio ad commodum cedentis, ex Decio *cons. 99.* & Surdo *n. 11.* Ozasco *decis. 45. num. 4.* Carolus de Grassis *de exception. except. 25. num. 34.* Pirrus Maur. Aretin. *in tract. de solution. cap. 5. num. 61.* eamdem explicationem sequutus fuit post alios Cencius *de censibus, quæst. 67. sub numero 6. vers. aut demum deficit, & sequentibus*, optimè hanc distinctionem explicat Iacob. Cencius *variar. resolut. lib. 2. cap. 6. ex num. 168.* qui *n. 169. & seqq.* quod † licet fiat cessio ad commodum cedentis; non possit cessionarius habere regressum contra cedentem, nisi prius excutiat debitorem cessum; vel quando † cessionarij negligentia in exigendo: debitor factus est non soluendo, vt tunc non habeat recursum aduersus cedentem, † secus si iam tempore cessionis debitor soluendo non erat, idem probat Manguillius *in tract. de euiction. quæst. 78. num. 1. 2. & seqq. & quæst. 77. ex num. 7. cum seqq.* & circa † hoc vltimum, quando is, qui à suo debitore accepit delegationem, vt alius soluat, & iste delegatus acceptauit, si cessionarius post acceptationem negligens fuit in exigendo, an periculum decoctionis superuenientis in delegato sibi sit imputandum, vel cedat in damnum debitoris delegantis, videndi sunt Ruinus *cons. 45. ex n. 3. & seqq. lib. 5.* Parlador. *in sesquicentn. differentia 5. §. 2. num. 8.* Cæsar Barz. *decis. 72. n. 5.* Gratianus *lib. 1. discept. 64. num. 23. & ex num. 15. cum seqq.* Marescotus *lib. 2. cap. 11. num. 5. & num. 8.* Rota apud Farinacium *in nouiss. 45.* quam ad litteram refert Castillo *controuers. 5. tom. cap. 77. col. 4.* Alexander Ludouis *decis. 217. num. 6.* & *ibi* Oliuer. Beltramin. latè per Castellum *d. cap. 77. vers. quartus casus fit, & vers. septimus casus fit, vsque ad finem*, & Surdus *decis. 23. ex numero 6.* Cancerius *variar.*

Margin numbers: 48. 49. 50. 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59.

resolut. lib. 2. cap. 6. ex num. 168. cum seqq. Antonin. Amato post Cald. var. ar. resol. 47. sub numero 33. Gaito de credit. cap. 2. tit. 7. num. 241; quos omnes consule pro vera resolutione, necnon Guzman de euictionibus, cap. 35. ex num. 34. cum seqq. vt alios plures allegant.

60. Illud etiam annotandum erit, quod in casibus, quibus diximus; solutionem factam per debitorem cedenti scientem quomodolibet cessionem, etiam extra requisita d. l. 3. C. de nouationibus, vt ista debitoris scientia debeat esse certa cum omnibus suis qualitatibus, & non incerta, nec confusa; quia nisi veritas causæ sibi ostendatur; denuntietur, & plenè intimetur, aut per dimissionem copiæ cessionis, aut eius lecturam, vel alio quolibet simili modo, per quem ipse debitor notitiam cessionis habeat perfectam, cum omnibus suis qualitatibus, quia aliter credere non tenetur, denuncianti, inhibenti, & protestanti, nec sibi nocet soluenti cedenti, sed prodest solutio, vt per text. in l. aut qui aliter, § 1 ff. quod vi, aut clam, Glossa in cap. concertationi, in verb. sciuerit de appellat. in 6. obseruant Beccius cons. 37. n. 23. Albanus consil. 18. n. 7. Surdus d. cons. 22. n. 12. & 13. & post Socinum, Rebuffum, & alios Pirrus Maurus d. cap. 5. num. 62. & 63. Carol de Grassis d. except. 25. numero 35. cum seqq. Guzman de euiction. d. quæst. 35. ex num. 146. Barbosa in l. si alienatur, 12. num. 11. ff solut. matrim. & ex text. in l. nomen. C. quæ res pignori obligar. poss. l. si quis infitiar. ff. depositi, l. qui in alterius, Digestis de regul. iur. apud quos præsertim Guzman ibidem, &

61. Surdum latiùs videbis, quomodo † hæc intimatio, & protestatio ne soluat debitor suo creditori prosit, vel insuper debitorem soluentem excuset, & liberet, & Guzman à n. 168. post plurimos DD. hoc limitat; quando debitor denunciatus non petiit copiam instrumenti, nec illud sibi edi, aut ostendere, vt tunc sufficiat simplex denunciatio, absque copia, & ostensione.

62. Et tandem pro huius articuli intelligentia scire debes, quod quando cessio fit omnium actionum vtilium, & directarum, tunc nullæ remanent actiones penes cedentem, sed directæ inutiles, vel quando cessio fit ampla; ponendo cessionarium in locum cedentis, quibus quidem casibus, cum directæ actiones penes cedentem remaneant inefficaces; nullo modo illis vti poterit, nec aliquid agere in præiudicium cessionarij, nec liberare debitorem; cui, etiam ignoranti, solutio non proficit, etiam cessantibus requisitis d. l. 3. C. de nouationibus, sed statim hoc modo cessione facta; debitor etiam ignorans alteri, quam cessionario soluere non potest, Iason in l. si cum emptore, num. 11. ff. de pactis. Cæpola cautela 190. Anchar. cons. 119. num. 1. Parisius cons. 19. num. 68. lib. 3. Rippa in l. 1. num. 13. ff. ad Trebellian. Thesaurus decis. 201. numero 7. Bota cons. 62. num. 8. & seqq. Gratus cons. 83. lib. 1. Gozadinus cons. 38. Curtius iun. cons. 103. Riminald. iun. cons. 9. num. 13. & cons. 65 num. 21 lib. 1. Crotus consil. 1. num. 12. & 14. Natta consil. 440. lib. 2. Guzman de euictionibus, quæst 35. n. 131. Ozascus decis. 45. num. 7. Barcius decis. 70. num. 18. Surdus d. cons. 22. numero 34. & 35. Costa de ratione Catæ quæst. 112. n. 6. latè Cencius de censibus, quæst. 109. num. 31. & 32. & quæst. 67. ex n. 6. qui paulo post princip. vers. R. P. de mea sententia, in fine, post Rotam d. cons. 62. num. 16. & Surdum d. consil. 22. num. 36. & Mantic. de contractibus, lib. 4. tit. 13. n. 4. & Caballum cons. decis. 81. num. 15 lib. 2. dicit, non obstare, quod hoc casu debitor ignorās cessionem soluerit cedenti, & maneret in damno, cum habeat condictionem indebiti contra cedentem,

63. Item notandum erit, quod iis in casibus, in quibus diximus; debitorem soluentem cedenti, liberari; tunc procedere, quando de solutione aliter constat, quam per confessionem cedentis; nam istius sola confessio, se accepisse debitum; nullo modo prodest debitori, nec eum liberat, nec præiudicat cessionario, nec in eius præiudiciū valet talis confessio, nisi de vera & reali solutione doceatur, & aliunde constiterit, Doctores omnes, & præcipuè Paul. de Castro in l. facta, § si hæres, ff. ad Trebell. Aufretius in addit. ad Capell. Tholos. decis. 119. Machel. patrocinio 29. num. 1. Tiraquell. de retract. lignag. §. 2. gloss. 2. num. 14. Carrocius in tract. de excussio. part. 1. quæst. 13. num 84. & 85. decima quæst. principali. Natta cons. 152. num. 11. lib. 1. Berocius cons. 187. num. 5. lib. 1. Surdus cons. 82. num. 23. li. 2. & cons. 172. num 91. lib. 2. & vtrobique alios allegat Roland. cons. 86. num. 6. & 9. volum. 2. Carol. de Grassis except. 25. num. 39. & per Castiens. in d. §. si hæres, & cons. 110. num. 6. lib. 1. & cons. 97. numero 7. lib. 2. Aufret. ad Capell. Tholos. decis. 119. Corneum consil. 139 col. 1. in fin. Mascard. de probationibus, cons. 374. Tiraquellum de retract. lignag. §. 2. gloss. 2. num. 14 Berotium cons. 187. num. 5. lib. 1. & alios, verissimam probat Pirrus Maurus Aretinus in tract. de solutionibus, c. 5. n. 66. & 67.

64. Sicut dicimus de solutione facta patri legitimo filij administratori per debitorem filij, consequentem plenam liberationem; vt intelligatur de vera, & reali solutione, itavt sola patris confessio receptionis debiti, nec præiudicet filio, nec liberet debitorem eius, nisi confessio aliquibus coniecturis sit adminiculosa, Natta cons. 543. num. 19. lib. 3. Carolus de Grassis in tract. de exceptionibus except. 25. num. 88. sequitur Pirrus Maurus Aretinus in tract. de solut. cap. 5. num. 100. & 101. Philippus Paschalis in tractat. de viribus part. potestat. patr. 1. cap. 2. num. 10. & 11. atque

65. † etiam de soluente debitore monacho, seruo, aut filiofamil. cum quibus contraxit; vt liberetur, tamen id debet esse per veram, & realem solutionem; non per fictam, & confessionem; quia isti tales circa mutuum à se datum nec pacisci, nec remittere, nec nouare possunt, per text. expressum, in l. si vnus, in princip. Digestis de pactis, vbi notat expressè Iason n. 3. & Curtius iun. n. 16. & ex aliis Surdus decis. 229. num. 33. & nouissimè Virgilius de legitima, personar. num. 21. & num. 22. cap. 16. idem dicimus de adiecto solutioni, vt non nisi liberet debitorem, quam per realem pecuniæ solutionem, infrà num. 106. & seqq. idem admittimus in procuratore habente mandatum ad recipiendam solutionem, vt non liberet debitorem per confessionem de recepto, sed per realem numerationem, aliàs non præiudicat creditori mandanti, plura cumulat Beneuent. Strach. in tractat. de adiect. 1. part. ex n. 49. cum multis seqq. & in 2. part. n. 125. sed loquendo in procuratore habente mandatum speciale ad recipiendam solutionem, vt eius confessio de recepto non præiudicet domino mandanti, probant insuper Paul. de Castro in l. debitorem, n. 4 ff de nouationibus. Marsilij singul. 265. num. 2. Riminald. iun. cons. 465. num. 9 lib. 4. Pirrus Maurus Aretin. in tract. de solut. num. 33. cap. 5. & in aliis similibus casibus per discursum huius labyrinthi videndis.

66. Quibus sic necessariò suppositis, quid dicendū erit

erit in nostra principali difficultate; an cedente, & cessionario concorrentibus simul in concursu per debitorem cessum causato, quis eorum præferatur in exactione, & solutione, atque in sententia graduationis: discutiamus, in qua quilibet forte responderet, attenta distinctione, atque determinationibus hactenus traditis, vt nempe in illis casibus, in quibus solutio facta cedenti non præiudicat cessionatio, nec debitor consequitur liberationem: vt cessionarius cedenti, cum eo concurrenti, præferatur, atque per contrarium in his casibus, in quibus rectè solui cedenti, & debitor consequitur liberationem, sinè sciens siue ignorans, in iis etiã præferri debeat cedens cessionario concurrenti in concursu creditorum cum eo.

67\. Et in terminis absolute præferendum esse cedentem, cum quo in iudicio concurrit cessionarius pro exactione, & solutione debiti contra debitorem, firmarunt glossæ *in l. 3. verb. exigere. Cod. de nouationibus*, eadem gloss. *in procuratorem in rem suam, ff. de procuratoribus*, cum qua transit Bald. *in d. l. 3.* quod & idem tenet post Iacob. *in l. si procurator. in 1. l. ff. de procuratoribus*, & *in l. cum emptore, ff. de pactis, in vltima quæstio.*

68\. Sed contrariam sententiam imò semper, quocumque casu, quo debitor soluens cedenti consequatur liberationem, si in iudicio vterque concurrat pro exactione, & solutione, semper, & absolutè cessionarium præferri cedenti; rectius, & veriorem dixerunt Bartol. *in d. l. 3. & in d. leg. procuratorem in rem suam, ad finem*, & ibidem Paul. de Castro, & id ipsum tenet ipse Castrens. *in leg. fin. ad fin. ff. de donationibus*, vbi tenet, quod 69. † si cedens agat in iudicio contra debitorem, potest cessionarius eum impedire. Et quod præferatur cessionarius tenet Ferrata *in praxi in forma libelli venditus in verbo, cessit num.* 10. Aymon Crauera *consil.* 227. *n.* 2. Battazola *clausul.* 29. *gloss.* 4. *n.* 7. Guzman *de euictionibus quæst.* 35. *n.* 139.

Et per Hostiens. *in summa. tit. de transactionib. §. 2. in princip.* Guido Papæ *singular.* 911. §. *procurator.* Faber *in suo cap. lib. 4. tit 10. diffinit. 5. vbi addit. num.* 6. tenet contra glossam. Golio. *in tract. de procuratorib. 4. part. cap. 1. num.* 16. quod 70. † concurrentibus Domino, & procuratore in rem propriam imperendo debitum cessum, procurator in rem suam præferatur, idem ex Bartol. *in leg. procuratore opposit. 1. ff. de procuratorib.* aduertit Valascus *de iur. emphyteut. quæst.* 14. *n.* 3. & quod procurator in rem suam præferatur Domino cedenti, tam in agendo, quam in exigendo per *leg. procuratorem, ff. de procuratoribus*, tenet nouissimè Virgilius *de legitimatione persona. cap.* 16. *n.* 42.

71\. Huius opinionis verissimæ rationem præ cæteris reddam, quoniam quando debitor soluit ignoranter creditori, cum quo contraxit, toleratur solutio fauore liberationis, ne damnum patiatur; plures cõgerit Cencius *in tract. de censib. quæst. 67. sub num. 6. vers. aut sumus in solutione, & in vers.* qui ad id plurimos allegat, at quando 72. † ab vtroque debitor conuenitur; iam cessionis habet debitor ipse notitiam, & veram scientiam iuris cessi, ac propterea solutionem factam cedenti legitimam non esse, hactenus probauimus.

73\. Deinde quoniam semper, & in cunctis casibus, in quibus legitimam esse solutionem factam cedenti, diximus, hoc procedit respectu debitoris soluentis, vt consequatur liberationẽ; non vero respectu cessionarij, inter ipsum, & cedentem, eidem semper obligatum, & adstrictum ad obseruantiam, & complementum contractus, & cessionis, quoniam non ideo cessionario infertur ex hoc aliquod præiudicium, cum omni casu ius habeat, & actionem ad petendum, & exigendum à cedente debitum à se exactum, siue solutum per debitorem ignorantem, vt cum iudicio probat Paulus Parisius, alios allegans, *in consil. 98. num. 14. & sequentibus lib. 1.* sequitur Cencius *in tract. de censib. quæst. 67. n. 6. in fin.* qui testatur in propiis terminis tenuisse Rotam, *in vna fructuum dotis, coram Manzanedo 2. Aprilis* 1607. quam adducit, & est post *tract.* 336. *n.* 3. ergo vt repetitio, & exinde circuitus vitentur; semper quod ante exactionem, & solutionem actualem compareat, & agat cessionarius, cedenti præferri debet.

74\. Deinde quoniam cedens semper est (vt diximus) obligatus cessionario, ad obseruantiam contractus, adeo vt eum factum procuratorem in rem suam reuocare non potest cedens mandatum, text. est *in leg. illam cap. de donationibus.* Bartol. *in leg. procurator. num. 2. ff. de condict. causa data.* Bald. & Paulus de Castro *in l. si pater. Cod. mandati.* Fulgosius, & Paulus *in leg. in rem, ff. de compensationibus.* Paul. Cast. *in reg. per diuersas. Cod. mandati, & in leg. fin. in fin. ff. de donationibus.* Angel. *consil.* 258. *in quarto dubio.* Decius *in l. penult. n. 7. ff. si cert. petatur.* Paul. & Bald. *in leg. qua omnia, §. fin. ff. de compensatio.* Guzman. *de euictionibus d. quæst.* 35. *n.* 118. *cum sequentibus*, quod quidem 75. † mandatum in rem propriam nec re integra per mortem reuocatur, vt ex aliis, & optimis fundamentis probat Guzman *ibidem num.* 121. & sicut cedens alicui nomen, aut ius non potest alteri cedere; ita pariter nec cessionem, & mandatum reuocare. Guzman ibidem *ex num. 120. & num.* 130. Golinus *in tract. de procuratoribus 4. part. cap. 1. principio num. 1. & sequentibus.*

76\. Nec est audiendus idem Golinus *in 3. part. c. 4. num.* 22. dum ex Barbosa *in clausul.* 32. *num.* 2. putat; mandatum in rem propriam posse per mandãtem reuocari, antequam sit deuentum ad tria requisita *d. l. 3. C. de nouationibus*, quia communis est in contrarium, & quia licet in casu illius text. ratione dictarum mandans habeat facultatẽ exigendi debitum cessum; adhuc tamen mandans remanet obligatus, quod non esset verum, si potuisset reuocare, & ab obligatione se eximere, quia aliud est, posse cedentem exigere, vt soluat cessionario, cui obligatus est; & aliud posse mandatum, & cessionem reuocare, postquam inter ipsum, & cessionarium contractus cessionis fuit perfectus.

77\. Sed aduerte, ne decipiaris; quod tota hæc controuersia versatur dumtaxat inter cessionarium, & cedentem, inter quos cessionis contractus fuit celebratus, aliud autem erit iudicandum inter ipsos, & creditores cedentis; quibus per cessionem cedens etiam in solutum dando præiudicare non potest, sed possunt, si priores hypothecarij sint; cedenti, & cessionario impedire exactionem, & quandoque exactam per cessionarium pecuniam auocare, prout abundè probauimus superius *cap. 10. & 11. per tota.*

Et in terminis, quod concurrentes ad exactionem in cõcursu creditorum cedens, cessionarius, & creditores cedentis, vt isti præferantur cedenti, ac cessionario probauerunt Alexand. *consil. 17. lib. 1. & consil. 15. lib. 6.* Raphael. Fulgos. *consil.* 186. Ias. *in §. item si quis in fraudem num. 117. institut. de*

actionibus

actionibus Parif. consil. 107. *num.* 190. *& seqq. part.* 3. Tusch. *littera C. concl.* 183. *n.* 14. *&* 15. *& concl.* 185. *ex num.* 25. *& conclus.* 213. *num.* 38. *& littera H. num.* 129. *num.* 42. Anton. Faber. *lib.* 8. *tit.* 29. *diffinit.* 10. Ticard. *in leg.* 3. *Cod. de nouat. num.* 13. Treotaeioq. *variar. resol. lib.* 3. *tit. de solutionib. resol.* 29. *num.* 8. Marescot. *variar. lib.* 2. *cap.* 126. Scaccia *de commerciis*, §. 2. *gloss.* 5. *quaest.* 17. *num.* 418. Carleual. *de iudiciis tom.* 2. *lib.* 1. *titul.* 3. *disputat.* 26. *num.* 15.

78. Sed obiter illa se offert vtilis quaestio, an cessionario, in iudicio creditorum per debitorem cessum formato, comparenti possit opponi de iniustitia cessionis sibi per creditorem factae, eo quod pro minima quantitate nomen debitoris, seu censum annuum viliori pretio, quam à lege sit taxarum emit; ita vt ipse cessionarius vel excludi debeat à concursu, vel saltim, ne consequi, nec exigere valeat vltra quantitatem, qua nomen, vel censum emit, in qua obiter affirmatiuè tenere videtur Gratianus

79. *tom.* 5. *disceptat* 826. *num.* 1. *&* 2. dicens, † quod cessio iuris facta pro minima quantitate praesumitur simulata, & is contra quem ceditur ius, potest de hoc opponere, quidquid (inquit ipse) aliàs talis exceptio allegari non possit, allegat Rotae *decisionem*, & Tiraquell. *de retract. lignagier.* § 1. *gloss.* 18. *num.* 72. *in fin. qui tamen nihil ad propositum dicit.*

80. Sed contraria sententia verior est, & communiter recepta: vt debitor cessus à creditore suo non possit opponere emptori nominis iniustitiā cessionis, sed potius integrum debitum cessionario soluere, licet iste viliori pretio emerit, nec non census sortem principalem, (si vult redimere, vel in concursus iudicio redimatur à iudice iuxta alibi per nos dicta) integram restituere ita probat Azor. *institut. moral. part.* 3. *lib.* 10. *cap.* 8. *quaest.* 5. *vers. si roges* Auendan. *de censibus cap.* 101. *num.* 7. qui multos allegat, latè etiam Cencius *de censibus quaest.* 108. *ex num.* 20. *cum seqq.* Felliucius *in ope. moral. tom.* 2. *tract.* 15. *p.* 2. *c.* 3. *num.* 324 sequitur Bonacina *tom.* 2. *de contractibus, disput.* 3. *quaest.* 4. *puncto vnic. num.* 44. Sanchez *in opuscul. moral. lib.* 1. *cap.* 7. *dub.* 120. *pag.* 38. nouissimè Noguerol. *allegat.* 37. *num.* 59. *&* 60. vbi in comprobationem adducit doctrinam Moreti *de iure offer. num.* 25. *cum sequentibus*, dicentis † quod offerens debet integrū pretium debiti possessori offerre, etiamsi possessor viliori pretio tem emerit, Sequitur Caesar Manent. *cōsil.* 125. *n.* 13. *&* 14. *vol.* 2.

81.

82. † ad Gratian. respondetur, procedere in redemptore litis, iuxta *leg. per diuersa, & leg. ab Anastasio, Cod. mandati*. per quas motus fuit ipse Gratianus ad sic sentiendum, quam nostram resolutionem etiam tenet ex D. Antonnio Rodriguez *de annuis redditibus lib* 1. *cap* 8. *num.* 26. vbi rectè respondet *leg. ab Anastasio, & leg. per diuersas. Cod. mandati*, in diuerso casu litium emptoris loquentibus idem respondit Selis *de censibus quaest.* 72. *num.* 19. *ad finem*, & bene Giurba *decis.* 17. *num.* 4. videndus, qui plurimos Doctores allegat de quo nos latius, & plura diximus *suprà cap.* 13. §. 2. *ex num.* 19. *vsque ad fin.*

83. Quoad vltimam partem nostri capitis de Monacho, & Monasterio, seruo, & Domino concurrentibus eodem tempore in iudicio concursus causato per debitorem, cui Monachus, aut seruus mutuauit siue de sua pecunia, siue de pecunia monasterij, aut Domini: quis eorum praeferri debeat in exactione, & solutione, & quod Monachus, vel seruus praeferri debeat in solutione: probari videtur ex communi, & constanti multorum opinione cōstanter, affirmantium; quod † Monacho mutuanti, vel seruo (licet statim quaeratur actio Monasterio, aut Domino,) tamen Monacho, & seruo rectè soluitur, & debitor ex hac solutione plenam consequatur liberationem, & est tutus aduersus Monasterium, & Dominum ex sua actione agentes ad exactionem per text. singularem loquētem in filiofamilias, quando acquisitum à filiofamilias statim acquirebatur patri, *in leg. fin. legis. Cod. de pactis leg. si vnus, ff. de pactis. leg. quod seruus, ff. depositi*, & loquendo tam in pecunia, quam penes se habebat filiusfamilias Monachus, & seruus, vel quando quilibet horum ex pecunia Patris, Monasterij, aut Domini mutuauit; quod licet statim actio directè acquisita fuerit patri, monasterio, vel Domino: tamen filiofamilias, Monacho, aut seruo rectè soluatur, & debitor similiter plenam consequatur liberationem: probatur Bartol. *in d. leg. filius, & in d. leg. quod seruus* Alexand. Decius, & Iason *in d. leg. filius*. Matthaeus de Afflictis *in decis.* 47. *& decis.* 338. *num.* 51. & communiter Doctores *in l. si Vrbana, ff. de conditione indebiti*. Iacobus Cancerius *lib.* 2. *variar. resolutio cap.* 6. *de solutionibus num.* 35. *&* 36. & reddens rationem probat Petrus Surdus *in decis.* 229. *ex num.* 8. *cum sequentibus*, post Bartol. Bald. Alexand. & Decium *in d. leg. filius*, atque Bald. *in cap. in litteris, de restitutio. spoliato*, quia † Monacho, seruo, & filiofamilias, cum quo contrahitur, rectè soluitur, & debitor plenam consequitur liberationem soluendo ei, cum quo contraxit, Becius *in consil.* 19. *num.* 5. *vsque ad fin.* Crotus *consil.* 24. *num.* 13. *& sequentibus*, plurimos alius Doctores in nostris terminis, de Monacho, seruo, & filiofamilias affert idem Surdus *in cons.* 43. *à num.* 2. *cum multis sequentibus*, latè Tiraquell. *de retract. conuentio.* §. 4. *gloss.* 9. *in fin.* Stracca *de adiectis in* 3. *part. num.* 42. Caualcanus *de tutore num.* 272. *& seq.* Carolus de Graffis *exception.* 25. *num.* 46. *& à num.* 44. omnes plenè, praesertim Surdus vbiobique citatus; reddunt rationem, quia † ei cum quo quis contraxit, etsi alteri fuerit actio quaesita; rectè solui debitor, ex praedictis iuribus, qui latius prosequitur per varia fundamenta comprobans.

84.

85.

86.

87. Regulariter enim rectè soluitur ei, cum quo fuit contractum, etiamsi ille non sit dominus, Petrus Surdus *decis.* 60. *num.* 8. *& d. decis.* 229, *num.* 7. *&* 8. *& in consil.* 150. *num.* 104. *& sequentibus*. Rota *decis.* 188. *num.* 2. vt per Farinacium post 2. *lib. consilio*. Oliuer. Beltramio *in annotat.* ad Alexand. Ludouis. *decis.* 511. *n.* 32. vbi per Rotam *in decis.* 487. *num.* 4. *part.* 1. *in recent.* quod † depositarius rectè restituit Monacho pecuniam, ab ipso depositam, licet dicta pecunia sit Monasterij.

88.

89. Et debitor Monachi, vel alterius religiosi soluendo ipsi sine consensu sui superioris; liberetur, dummodo debitum nullo eorum interueniente consensu, fuerit contractum; probat ex Bartol. Bald. Salicet. & Capella Tolosa † *decis.* 122. *n.* 2. *& eius addit.* qui tamen perperam putauit, haec hodie cessare *ex consil. tri. sess.* 25. *cap.* 2. *de regularibus*, quo disponitur, quod quaesita per regulares statim incorporentur in Monasterio; sed tenera toto corde iste Autor errauit, cum idem decretum nihil noui disponat sed dispositum à iure communi exciter, & renouet, idem enim erat dispositum semper de iure communi, vt quidquid acquirit Monachus,

90.

chus, acquirat Monasterio, & omnes Doctores præcitati, dum solutionem rectè fieri per debitorẽ Monacho, & seruo, cum quo contraxit, determinant, sub hoc eodem supposito expressè loquũtur, alias nec iura, nec illi quid speciale determinarent.

91. Quibus tamen, quæ in se vera sunt, non obstantibus aliud in nostra particulari quæstione resoluẽdum erit, & distinguendum inter solutionem per debitorem sponte factam Monacho, & seruo, cum quo contraxit: & inter solutionem factam in iudicio concursus petente, & comparante Monacho, aut seruo, & simul Monasterio, & Domino; vt in primo casu quando solutio fit sponte per debitorem; rectè procedant iura, & communis tantorum Doctorum resolutio, quæ in se verissima, at-

92. que tutissima est, procedit † enim fauore solutionis, & liberationis, ne debitor, qui soluit ei, cum quo contraxit; damnum patiatur, vt superius considerauimus *à numero 66. vers. quibus sic necessario*, &c.

93. Et est text. *in leg. Arianus ait, multum interesse, quæres, vtrum aliquis obligetur; an aliquis liberetur, vbi de obligando quæritur, propensiores esse debere nos, si habeamus occasionem ad negandum, vbi de liberando ex diuerso vt faciliores simus ad liberationem 46. ff. de obligat. & actionibus.*

94. Atque ideo magis fauendum est soluenti, quam aliter contrahenti, qui voluntariè actum gerit, vt per *leg. quod si minor. §. restitut. & ibi gloss. & omnes, & in leg. ait prætor. §. permittitur, & ibi gloss. ff. de minoribus.* Iason *in l. à fideiussor. §. necessaria, ff. qui satisdare cogan.* Caldas Pereira *in tract. de emptio. & venditio. cap. 13. num. 38.* Vide alia plura in comprobationem *1. part. 2. cap. 9. ex n. 114.*

95. *cum sequentibus*, & fauore liberationis permittitur minori habenti curatorem soluere id, quod verè debet suo creditori, absque curatoris authoritate, & valet talis solutio, & in creditorem pecuniæ, & rei à minore solutæ transfertur dominium, vt probat celebris text. *in l. 1. §. curator. 14. ff. ad Trebellia.* Vbi celebris gloss. *verb. necessaria non est*,

96. ibi. *Sed certe similes sunt, cum agitur de eis obligandis, secus fide liberandis*, & probat ex *§. fuit quæsitum*, notarunt Socinus *ibidem n. 3.* communem dicunt Ias. *ibid. num. 39.* Ripa *n. 17.* sequitur Caldas Pereira *in leg. si curatorem habens verb. implora. in integr. restit. num. 34. & 60.* vbi latè, qui allegat text. optimum *in leg. naturaliter. §. fin.* & ibi Ias. *num. 3. ff. de condit. indebiti.* † Facilius enim inducitur liberatio quam obligatio, vt *ex d. l. Arrianus.* Probat videnda *decis. 511. num. 12. cum sequentibus, apud Alexand. Ludouis.* atque ideo ex hac voluntaria, & extraiudiciali solutione facta per debitorem seruo, Monacho, & similibus liberatio admittitur.

97. At vero per viam iuris, atque iudicij contentiosi seruus, seu Monachus nullo modo potest petere, nec in iudicio comparare, nec agendo, nec defendendo, quia carent actione, nec sint personæ legitimæ comparandi in iudicio absque licentia sui superioris, ita per legem, *lis nulla, & leg. vir. ff. de iudiciis l. seruus, Cod. eodem tit.* probant DD. communiter *in cap. cum dilecta, de rescriptis, & in Authent. cassa. quæ fit cum Monacho, Cod. de Episcop. & cleric. Speculat. in tit. de actionibus. §. vnic. num. 48. & tit. de reo, §. vnic. num. 18. & in tit. de statu Monachor. in princip. numero 1.* Nauarrus *commentar. 2. de regularibus num. 4. 5. 30. & 42. & 64.* Euerardus *in loco de seruo ad Monach. n. 4. Iulius Clar. in §. testamentum quæst. 30.* Caldas Pereira *de nominatione emphyt. quæst. 6. num. 1.* Azor. *institut. moral. part. 1. lib. 12. cap. 10. colum. 124.* Phebus *decis. num. 19. & decis. 63. num. 6. tom. 1.* Scacia *de appellat. quæst. 5. num. 54.* Thomas Sanchez *in summa. tom. 2. lib. 6. cap. 12. à num. 1.*

98. Adeò vt quemadmodum Monachus non potest conuenire, nec conueniri ratione contractus, cum eo initi; ita nec libellum proponere, nec contra eum formandum; sed contra Monasterium, quod tantùm conueniri, & conuenire potest ratione talium contractuum. Sic tradunt gloss. *penul. in cap. non dicatis 12. quæst. 1.* D. Antonius *3. part. tit. 16. cap. 6. §. 7.* Abbas *in cap. in præsentia num. 78. de probationibus.* Euerardus *in loco, de seruo, ad Monachum num. 4.* Nauarrus *in commentar. 2. de regularibus num. 28.* latissimè Thomas Sanchez *d. c. 12*, vbi aliquas limitationes congerit *& in cap. per to-*

99. *ta*, & quod † Monachus non possit agere in iudicio sine licentia sui superioris, est text. *in cap. Monacho. cl. 2. 16. quæst. 1. Clement. religiosus de procuratoribus cap. cum dilecta de rescriptis*, de qua regula cum aliquibus limitationibus videndus est idem Thomas Sanchez, & Petrus Barbosa *in leg. si longius 18. §. si filiusfamilias ex num. 50. & sequen-*

100. *tibus, ff. de iudiciis*, ergo † per viam iuris Monachus, aut seruus mutuantes non possunt exigere debitum, cum careant actione, nec sint legitimæ personæ standi in iudicio, maximè si concurrat in iudicio concursus Monasterium, cui ius, & actio aquisita fuit, vti in simili de cedente, & cessionario diximus superius *à num. 66. & sequentibus*

101. *vers. quibus sic necessario*, vt † licet cedenti rectè fiat solutio, tamen non procedit, quando in iudicio concurrit cum cessionario, cui actio ex cessione fuit quæsita, quia tunc iste præfertur.

Et hæc nostra distinctio in quæstione præsenti inter spontaneam, & facultatiuam solutionem factam per debitorem Monacho, seruo, aut filiofamilias mutuantibus, & compulsiuam per viam iuris, & iudicij certissima redditur, & variis iuris

102. argumentis comprobatur, vt ecce † in adiecto solutioni, cui si soluat debitor, rectè soluit, cum in sua facultate sit per contractum concessa adiuncto; an creditori soluere, vt probant text. *in leg. cum qui ita. §. si sibi, ff. de verbor. obligationibus.*

103. Et alia iura statim alleganda, adeò † vt à creditore inhiberi debitor non possit; ne adiecto soluat cum iam ex contractu receperit hanc facultatem, nec ipse adiectus etiam prohiberi potest, ne solutionem recipiat iuxta text. *in leg. vero procurator. §. 1. ff. de solutionibus, leg. illud eodem tit. §. planè instit. de inutili stipulatio.* Nisi in tribus casibus, primo, si creditor litem contestauerit cum debitore, petendo ab eo debitum text. *in leg. si quis stipulatus fuerit decem, ff. de solut. text. in ratione sui in leg. Titio, aut seruo, ff. de legat. 2. leg. si Titius, ff. de verborum*, secundo casu, nisi adiectus solutioni mutauerit statum, quia tunc censetur reuocata facultas tertio, vt solus adiectus sit comprehensus, & electus solutioni recipiendæ, non eius hæres, mirabiliter prosequitur Antonius Gomez *lib. 2. variar. cap. 11. ex num. 20. per aliquot columnas.* Iacobus Cancerius *variar. resolut. lib. 2. cap. 6. ex num. 107. cum sequentibus.* Latè etiam prosequitur Pirrus Maurus Aretinus *in tract. de solutionib. cap. 5. ex num. 68. cum multis sequentibus*, vbi *numer. 77. &*

104. *seq.* † quod adiectus solutioni in rem suam, magis

sit

sit constitutus procurator in rem propriam, quam adiectus, & nomine proprio agere potest, Fontanella *de pactis tom. 2. claus. 6. gloss. 1. part. 1. num.* 38. qui omnes post plures alios absolutam materiam adiecti solutioni tractant.

105. Et tamen ille adiectus licet spontaneam solutionem recipere valeat à debitore; hunc tamen in iudicio conuenire non potest, quia vti nudus minister nullam actionem, nec ius habet ad mouendum

106. iudicium contra debitorem, nec hac † via exigere, nec nouare, nec acceptum ferre, & confiteri se recepisse potest, nec aliter aliquid circa debitum facere vltra veram, & realem solutionem sibi libenter factam, text. *est in leg. quod stipalatus, ita sum, mihi, aut Titio, Titius nec petere, nec donare potest, nec acceptum facere; potest tantum, quod ei solui potest, ff. de solutionibus text. in leg. Stichum, aut Pamphilum, §. quæsitum, & §. vsumfructum, text. in leg. qui hominem, ff. eodem tit. l. cum quis ita. §. si sibi l. Iulianus §. 1. ff. de verbor. obligationibus leg. sed et si filio, §. 1. ff. de constitut. pecun. leg. cui rectè, ff. de nouationibus leg. 1. §. si vsusfructuarius, ff. de stipulat. seruo l. 7. tit. 5. part.* 5. Fontanella *de pactis nuptialibus, Claus 6. gloss. 1. p. 1. ex num.* 34. 35. *& num. 40. tota.* 2. exornant Anton. Gomez *d. cap.* 11. *num.* 1. *à principio.* Surdus *decis.* 229. *à num.* 27. Costa *de ratione Rata quæst.* 20. Rota Ianuens. *decis.* 54. *num.* 4. Magonius *Lucens. decis.* 34. *num.* 1. *& sequentibus* Pirrus Maurus Aretinus *de solutionibus d. cap.* 5. *ex num.* 81. *cap.* 49. *per totam,* plura similia videbis *supra ex n* 63. *cum seqq.* & quod adiectus solutioni per confessionem solam de recepto non possit liberare debitorem, nec præiudicare creditori aliter, quam per realem pecuniæ solutionem, nec vnum pro alio recipere, nec dilationem dare debitori, videndus erit latissimè per Beneuent. Stracham. *in tract. de adiecto* 1. *part. ex numero* 49. *cum sequentibus, &* 2. *part. ex numer.* 125.

107. Et licet iudici, vel apparitori exequenti rectè debitor soluat, & liberationem consequatur. Parladorij *rer. quotidiana. lib.* 2. *cap. fin.* 5. *part.* §. 17. *num.* 10. Anton. Faber *in suo Cod. lib.* 8. *tit.* 29. *de solutionibus diffinit.* 24. Funtanella *de pactis tom.* 2. *clausul.* 5. *gloss.* 8. *part.* 8. *num.* 55. *fol.* 151. tamen ipsi in iudicio comparere non possunt, tanquam partes, & procuratores creditoris.

108. Ac similiter debitor sponte soluens procuratori reuocato, cum quo contraxit, cuius reuocationem ignorauit, quærit liberationem, *leg. fideiussor §. si. cum debitor, ff. mandati leg. vero procurator, §. sed & si quis leg. dispensatorem, leg. filia, ff. de solutionibus, §. rectè instuit. mandati.* Bald. *in l. inuito, ff. de procuratoribus.* Cagnolus *in leg. qui cum alio de regul. iur.* Parladorius *l.* 2. *cap. fin.* 5. *p.* §. 17. *numero* 3. Enchir. parium, & similium *verb. soluere per alium,* Casanate *consil.* 9. *num.* 31. cum † soluens

109. ante scientiam reuocationis per intimationem sibi factam dicatur esse in bona fide, & rectè suluit, & liberatur Angel. *in l. si quis seruo, num.* 1. *ff. de solutionibus.* Abb. *in cap. ex parte Decani. num.* 13. *de rescriptis cum aliis* per Pirrum Maurum *in tract. de solutionibus cap. ex num.* 14. *vsque ad n.* 15. Carolus de Grassis *de exceptionibus except.* 25. *ex num.* 53. *qui num.* 54. docet quomodo in proposito probetur scientia debitoris.

110. Et tamen videmus; quod iste procurator talis reuocatus non potuisset in iudicio agere, ad exigendum debitum, nec conuenire debitum, cum careat mandato, nec sit legitima persona comparendi in iudicio, à quo indubiè excluderetur per exceptionem defectus mandati, de quo prius docere tenetur, ex iuribus vulgatis.

111. Prout etiam, quando quis soluit (qui iustam causam credulitatis à principio habuit,) alicui, tempore tamen solutionis iam priuato; liberatur ob iustam ignorantiam Bald. *in l.* 2. *n.* 76. *C. de serui. ent. & aqua.* Alexand. *consil.* 120. *numero* 7. *lib.* 5. Ruinus *consil.* 150. *num.* 7. *lib.* 1. Mandel. de Alua *consil.* 542. *num.* 3. Prætis *consil.* 152. *num.* 44. Afflictis *decis.* 147. Corbulus *de iure emphyteut. titul. de caus. priuat. ob non soln. Canon. limita.* 24. Casanate *consil.* 9. *num.* 30. & qui † soluit possessori hæ-

112. reditatis; deinde priuato, donatario, cuius postea ex defectu cõditionis fuit donatio resoluta. Bartol. *in leg. filia intestata, ff. de solutionibus, & in leg. cum fundum.* §. *seruum vers. nemo ad secundam, ff. si cert. petat. & in leg. falsus num.* 4. *de furtis* Paulus *in l. si procurator. notat.* 2. *&* 3. *ff. de condit. ob causam, & in leg. cum quis.* §. 1. *ff. de solution.* & præ cæteris Aretinus *consil.* 35. *per totam.* Riminald. Senior. *consil.* 64. *num.* 4. Ruinus *consil.* 172. *num.* 4. *volum.* 4. Mandel, *consil.* 462. *num.* 3. *&* 6. Brison. *de solutionibus lib.* 1. *pag.* 325. Casanate *d. consil.* 9. *num.* 32. *qui num.* 34. dixit † sufficere ad excusa-

113. tionem, & iustificationem solutionis; cõditionem extrinsecam veram esse, ita vt nec cogatur debitor intrinsecam, & latentem diuinare, *ex leg. si hominem,* §. *si nullo, ff. de solutionibus, & leg. Barbarius de offic. prætor.* † Et tamen isti per viam iudi-

114. cij non possent consequi solutionem à debitore, cum legitimam personam non habeant comparẽdi in iudicio ob priuationem, & reuocationem, aut iuris extinctionem, seu potius annihilationem, ergo idem dicendum erit in Monacho, seruo, & similibus, quibus licet rectè suluat sua sponte debitor; tamen ab eis conuentus cogi non potest, maximè in concursu adstantibus Monasterio, & Domino.

115. At si Monachus solus, & absque licentia sui superioris comparet in iudicio concursus, vel aliter conuenitur, & in sui fauorem (non opposita exceptione) consequitur sententiam fauorabilem; tunc sustinetur iudicium, prout communiter concludunt Doctores *in cap. cumiamque de iudiciis argumento leg. non eo minus, Cod. de procuratoribus.* quos sequitur Virgilius *in tract. de legitimatione personar. cap.* 21. *num.* 75. ex glossa vbi Bartol. & alij *in leg. si tutor. Cod. ex quibus causis in integr. restitut.* non sit necessaria, & ex Paristio *consil.* 16. *num.* 100. *lib.* 2. quia † si Monachus agit, valet iudi-

116. cium, donec sibi opponatur defectus licentiæ, quia tunc ope exceptionis excluditur. Federicus de Senis *consil.* 104. *num.* 4. Virgilius *vbi proximè n.* 75. *in fin.*

117. Sed quid si Monachus de facto solus compareat in iudicio concursus, non obstante oppositione debitoris, aut cæterorum creditorum, de facto Iudex ei soluere decernat; an legitima solutio erit, videtur quod sic, quoniam debitor; qui compulsus à iudice soluere alteri, quam creditori; liberatur, si omnem diligentiam, contradictionem, & oppositionem fecerit, & à compulsione, appellauit, ac simul compulsionem creditori denũtiauit, Stephan. Gratian. *tom.* 3. *disceptat* 485. *num.* 14. *& seqq. & tom.* 4. *disceptat.* 636. *num.* 2. *& seqq. & per totum,* Menochius *de arbitrar. cas.* 137. Pirrus Maurus Aretinus *de solutionibus cap.* 21. *à num.* 10. *& per totum,* Guzman *de euictionibus quæst.* 35. *ex num.* 158. *cum sequen*

sequentibus, vbi de debito sequestrato penes debitorem authoritate iudicis, & præ cæteris Gutiertez *practica lib.1.quæst.81.à num.10. vsque ad 16.* Surdus *decis.265.& decis.60.* innumerabiles penè alios Doctores congessit Castillo *controuers.tom.4. c. 59. ex num 40. cum multis sequentibus* †. probatur ex celebri text. *in leg. aut prætor. 7. §. permittitur, ff. de minoribus* ibi. *Sed etsi ei pecunia tandem à debitore paterno, & proprio soluta sit, & hanc perdidit; dicendum est, ei subueniri, quasi gestum sit cum eo. Et ideo si minor conueniat debitorem, adhibere debet curatorem, vt ei soluatur pecunia, cæterum non ei compellitur soluere. sed hodie solet pecunia in ædem sacram depom,(vt Pomponius lib.28.scribit) ne debitor vltra vsuras oneretur, vel creditor minor perdat pecuniam, aut curatoribus solus, si sint. Permittitur etiam ex constitutione principum debitori, compellere adolescentes ad petendos sibi curatores. Quid tamen si prætor decernat, soluendam pecuniam minori sine curatoribus, & soluerit; an possit esse securus, dubitari potest? puto autem, si allegans minorem esse, compulsus sit ad solutionem; nihil ei imputandum, nisi forte quasi aduersus iniuriam appellandum quis ei putet. Sed credo Prætorem hunc minorem in integrum restitui volentem, auditurum non esse.* Quem text. exactissimè interpretatur, & exornat Caldas Pereira *in l. si curator. verb. læsis ex n. 55. cum multis seqq. C. de in integr. rest.* vbi copiosè, quando minori aduersus solutionem sibi factã detur restitutio. Anton. Gomez *in tom. 2. variar. c. 14. ex n.4. & seqq.*

118.

Sed denique quid dicendum, quando ad rem vendicandam existentem penes debitorem, & in corpore concursus ab eo peracti, quæ prætenditur emphyteuticam esse, si concurrant Dominus directi dominij, & emphyteuta, qui in vendicatione, & exactione præfertur, † & videbatur in agẽdo Dominum directum præferendum, quasi primas partes in iudicio obtineat, argum. *l. 3. C. de nouationib.* vbi cessis actionibus præfertur adhuc cedens, & potest adhuc ei solui; nisi in tribus casibus. Sed ille text. nihil ad rem facit, quia non loquitur, quando in agendo, & in exigendo concurrunt cedens, & cessionarius, quo casu cessionarius præfertur, provt ex pluribus fundaminibus superius comprobauimus, *ex n.66. cum seqq. vers. quibus sic necessario suppositis*, &c.

119.

120.

Sed in hac specie secutius tenendum arbitror, neminem eorum præferendum in agendo, & vendicando rem emphyteuticam, existentem in corpore bonorum concursus creditorum; sed potius vtrumque Dominũ directum, & vtilem pro suo iure agere, & admitti posse; directum quidem Dominum pro suo directo dominio emphyteutã vero pro suo vtili, & alterum directa, alterum vtili rei vendicatione acturos, quia quando † vtilis, & directa actio non sibi aduersantur, sed competunt ad diuersa, quemadmodum contingit in feudatariis, & emphyteutis, qui recognoscunt directum dominium, & de suo tantum vtili iure contendunt; tunc alter alteri non præfertur in agendo; sed quilibet potest super suo iure litigare, *l. si finita §. si de vectigalib. ff. de damno infecto, l. 1. §. vltim. ff. si ager. vectigal. vel emphyteut. petatur*, & ita definiunt hanc quæstionem Bartol. & Paul. de Castro *in l. procuratore in rem suam num.1. ff. de procuratoribus.* Francisc. Sonsxebius *de feudis part. 15. num.35. pag. 198.* Guido de Suzanaria *in tractat. de iure emphyt. n. 29.* sequitur Aluarez Valasc. *de iure emphyteut. q. 14. num. 3.*

121.

122.

Attamen quoad executionem, & traditionem ipsius rei; puto præferendum esse emphyteutam, facta per sententiam declaratione, eam pertinere Domino ex dominio directo, & emphyteutæ tradendam, vt Domino vtili, ad quem † pertinet possessio naturalis, & actualis, ciuili tantum remanente penes dominum directum, provt latè tradit Aluarus Valascus *de iure emphyt. quæst. 18. per totam*, Auendañus *de censibus cap. 13. num. 3.* quo casu intelligendus erit Ioan. de Blanasco *in titul. de actionibus sub rubric. de vtili rei vindicat. fol. 16.* quos consule pro latiori explicatione, & articuli cognitione.

123.

124.

Tandem pro perfectione materiæ huius cap. erit notandum, quod duobus, pluribusve contendentibus super pertinẽtia rei, aut nominis; interim quod lis inter eos pendet, & quousque declaretur per iudicem, ad quem pertineat; debitor offerens debitum ei, qui legitima sit persona declarabitur; non dicitur esse in mora soluendi, & tutius erit deponere, maximè si census redimere velit, ne vsuræ vlterius currant, *l. 1. §. apud Iulianum, ff. deposit.* Bald. *consil. 250. n. 3. vol. 4. & in l. Lucius, ff. famil. ercisc.* Boërius *decis. 106.* Caualliņ. *milleloquio 648. 1. part.* Surdus *decis. 6. num. 6.* Pittus Maurus Aretinus *de solutionibus cap. 33. num. 64. & cap. 82. per totum* & per Bart. Ioan. de Platea, & Luca de Dena, Iacob. & Gloss. *in l. viribus C. de agricol. & censit. lib. 11.* tenent Boërius *decis. 106.* Anselius Coruol. *de iure emphyt. cap. 15. de priuat. ob non solu. Canon. limita. 23. fol. 565.* plures refert Caldas Pereira *de renouat. quæst. 7. n. 11. & n. 8.*

125.

Quod idem est dicendum, quando lis pendet super re emphyteutica inter duos contendentes esse directos dominos, & ad vnum pertinere directum dominium, vt interim emphyteuta non soluens, nec sit in mora, nec cadat in commissum, sed prorsus sit excusatus, Boërius *d. decis. 106.* Corbulus *de iure emphyteut. tit. de causa priuationis ob non solut. Canon. limitat. 23.* Omidius de Amicis *de iure emphyteut. ad repetit. cap. potuit. de locat. quæst. 100.* August Barbosa *in remission. ad eundem cap. potuit num. 228.*

126.

CAPVT XXVIII.

Per iudicium concursus subsequutum an extinguatur mandatum ad exigendum, administrandum alienandum, seu transigendum per eundem debitorem, antea alteri constitutum. Et an solutio tali mandatario vel constituenti postmodum facta, liberet debitorem.

SVMMARIVM.

Mandatum à debitore constitutum ad administrãdum, exigendum, & alienandum per iudicium concursus, subsequutum extinguitur. n. 1.

Debitor siue mandans, siue mandatarius post concursum a se formatum priorem statum mutat. n. 2.

Debitor fallitus, aut decoctus mutat statum, & pro mortuo habetur. n. 3.

Quod in debitore fallito constituitur, maiori ratione debet in eo, qui concursum formae verificari. num. 4.

Concursus indicio ex sua natura adharet bonorum cessio. n. 5.

Debitor concursum causans dicitur decoctus, & fallitus iam declaratus. Et explicatur text. in l. t. tit. 15. p. 5. n. 6. & 7.

Laudatur Noguerol promiscuè loquens de debitore decocto, & iudicium concursus causante, numer. 8.

Sequestratio, qua in bonis debitoris concursum formantis fit, fallimenti proprium est argumentum. num. 9.

Mandatum ipso iure extinguitur per mutationem status mandantis, seu mandatarij. numero 10.

Traduntur Doctores confirmantes per fallimentum, & cessionem bonorum factam à mandatario, vel mandante, mandatum siue ad negotia, siue ad administrandum extingui ex iuris dispositione. num. 11.

Debitor formans concursum statim à se abdicat omnium bonorum administrationem, ita vt deinceps nec contrahere, nec disponere valeat. numer. 12.

Debitor fallitus priuatur administratione bonorum, & status mutationem patitur. n. 13.

Mandatum ad administrandum expirat, dempta, finita, aut renuntiata administratione. numero 14.

Mandatum intuitu administrationis constitutum, cessante administratione per mortem, cessionem, renuntiationem, priuationem, aut promotionem etiam re non integra, extinguitur. numero 15.

Etiam domino litis iam effecto mandatario. numero 16.

Procurator constitutus ab impubere cum patris consensu, propter aduenientem pubertatem reuocatus remanet. n. 17.

Mandatum extinguitur etiamsi ratione rei, vel causa mandans conditionem mutauerit, vt si liti cesserit, aut beneficio renuntiauerit. n. 18.

In mandato censetur conditio deducta, si res, & persona in eodem statu maneant. n. 19.

Sicut debitor concursum formans amittit bonorum administrationem, ita & ille, cui per eum fuerat commissa. n. 20.

Non potest quis facere per alium, quod per se facere non potest. n. 21.

Quod vna via prohibetur alicui, ad id alia non debet admitti. n. 22.

Resoluto iure dantis, resoluitur ius accipientis. numero 23.

Procurator, & aduocatus constitutus ab administratore concursus ad defensionem litium administrationis suæ, si ipse ab administratione remoueatur, etiam procurator, & aduocatus remotus intelligitur. n. 24. & 27.

Persona agentis extincta, & annihilata, & lis extinguitur. Et expenditur textus in l. si constante, §. fin. D. solut. matrim. n. 25.

Idem quando per mortem litigantis ius in iudicium deductum extinguitur. n. 26.

Mandatum ad negotia an per superuenientem concursum debitoris censeatur reuocatum? Et an solutio postmodum eidem facta, vel contractus cum eo gesti validi sint. n. 28.

Proponitur Baldi, & aliorum iudicium, existimantium ipso iure mandatum extingui, & debitorem postea soluentem mandatario non liberari. numero 29.

Debitores soluentes procuratori falliti, & decocti, si reuocationem mandati ignorabant, liberantur, ex aliorum iudicio traditur. n. 30.

Contractus, aut distractus gesti per mandatarium debitoris concursus validi sunt, etiamsi contrahens status mutationem ignorauerit. n. 31. & 35.

Qui cum alio contrahit, scire debet conditionem illius. num. 32.

Solutio facta mandatario, ipso iure, per status constituentis mutationem reuocato, si ignoranter fiat, sustinetur. n. 33. & 35.

Idem in solutione facta administratori, finita administratione seruatur. n. 34.

Mandati extinctio per mutationem status constituentis non operatur in antea gestis per mandatarium, sed in postea gestis. n. 36.

OMISSA disputatione in hac quæstione, resolutiuè affirmandum esse, censeo; per iudicium concursus subsequutum, & à debitore causatum inter suos creditores, extingui mandatum à se antea alteri constitutum ad administrandum, exigendum, vendendum, seu aliter alienandum, quoniam † debitor siue mandans, siue mandatarius per concursum, & bonorum cessionem subsequutam mutasse statum priorem; probant textus *in l. si cum Cornelius 72. ff. de solutionibus. l. cum; quis, ff. eodem tit. l. rogasti, §. si fugitiuus, ff. si certum petatur, l. quod seruus, ff. depositi. l. liberto, §. largius, ff. de annuis legatis.* text. etiam *in l. libera, ff. de peculio.* Fabius Anna *consil. 82. in addit. ex n. 26. cum multis sequentib.* Anton. Gomez *in lib. 2. variar. cap. 11. sub num. 20.* Castillo *controuersiar. lib. 4. cap. 54. sub numero 36.* Gratianus *disceptat. forens. tom. 4. cap. 708. num. 24.* Scaccia *de commercus, §. 2. gloss. 5. n. 229. & 230.* Sthraca *de decoctoribus, part. 3. num. 28.* Gaito *de credito d. cap. 2. tit. 7. num. 2388. & n. 2648. & 2421.* Catalanus *de indult. cap. 55. num. 243. ex celebri cons.* Bald. 400. *volum. 5.* Anna *allegatione 95. num. 5.* Marta *voto 86. n. 6. & 8.* Golinus *de procuratorib. 3. part. cap. 5. n. 58.* & alij ab ipsis relati, qui omnes illud profitentur; debitorem † fallitum, seu decoctum mutare statum, & pro mortuo censeri, atque nec velle, nec nolle habere. Fabius Anna *consil. 82. per totum.* Gaito vbi proximè videndus.

1. 2. 3.

Et quod ij Doctores loquuntur de fallito debitore, seu decocto; idem & maiori cum ratione dictum intelligitur in debitore concursus iudicium inter suos creditores formante, in quo † cessio bonorum adhæret imbibita ex natura iudicij, prout abundè diximus *suprà hac 1. parte, cap. 1. per totum,* cui propterea inest fallimentum, & decoctio. Marcus Anton. Amato *decis. 93.* Philippus Paschalis *in tractat. de viribus patriæ potestat. 2. part. cap. 9. num. 97.* ibi, *Ex iis ergo infertur, quod dum debitor est decoctus, similis est ei, qui bonis cessit, postquam eius bona sunt in concursu creditorum, & per eum est relicta administratio,* &c. Cuius ratio est, quia † debitor concursum causans dicitur decoctus, & fallitus iam declaratus, cum suo proprio ore confiteatur, se non esse soluendo, neque habere vnde suis creditoribus satisfacere omnibus; asseueret in ipso cessionis

4. 5. 6.

7. cessionis actu † l. 1. tit. 15. part. 5. ibi *desamparar puede sus bienes todo hombre, &c, no hauiendo de que pagar lo que deua, &c. e deue los desamparar a aquellos, aqnien deue algo; diciendo, como no ha de que faga pagamiento, &c.* 8. Atque † ita rectè promiscue, vtitur Noguerol. *in allegat.* 16. *ex n.* 101. Doctoribus, & doctrinis loquentibus de fallito, & decocto, trahitque merito ad debitorem, concursum causantem, & quia † eum ob cessionem de- 9. bitoris omnia eius bona sequestrata sunt, proprium fallimentum est, Stracha *de decoctoribus p.* 1. *n.* 103. Noguerol. *allegat.* 16. *n.* 115.

10. Ex qua doctrina infertur, quod per mutationem status in deterius siue mandantis, siue mandatarij, statim, & ipso iuris ministerio mandatum antea constitutum extingui, finiri, & reuocatum censeri, vt *ex d.* iuribus superius *ex num.* 1. allegatis probant Socinus *consil.* 112. *num.* 14. *volum.* 1. Parisius *consil.* 96. *num.* 24. *lib.* 3. Filliucius *de societate c.* 54. *num.* 35. Rota Genens. *decis.* 2. *num.* 32. Gaspar Caualinus *de euiction.* §. 3. *num.* 158. Plotus *in l. si quando* §. 47. *n.* 743. Escob. *de ratiociniis c.* 10. *à n.* 10. Gomez, Arias *in leg.* 64. *Tauri num.* 47. Gironda *de priuilegiis num.* 1358. Ancharranus *consil.* 394. *n.* 4. Tuschus, Becius, & alij relati per Guzman *de euictionibus quæst.* 14. *ex num* 23. *cum seqq.* Mozius *de contractibus tit. de mandat. colum.* 7. *num.* 11. Golinus *de procuratoribus part.* 3. *cap.* 5. *num.* 79. & 80. Alexand. *in addit. ad Bartol. in d. leg. si cum.* Cornelius Ias. *in d. leg. rogasti.* §. *si fugitiuus num.* 3 *ff. si certum petatur.* Vbi optimè Decius, & Purpura latissimè *ex n.* 12 *cum multis sequentibus.* Stracha *de decoctoribus part.* 3. *num.* 50. optimè Anton. Gomez *tom.* 2. *variar. cap.* 11. *num.* 20 *vers. secundo limita.* vbi allegat *l.* 5. *tit.* 14. *part.* 5. concordantem Menchaca *quæst. vsufreq. lib.* 2. *cap.* 22. Vincentius de Franchis *decis.* 55. *num.* 15. Ioan. Baptista Costa *de ratione Rata quæst.* 20. *num.* 20. Fabius de Anna *in consil.* 82 *num.* 11. & 12. Martha *voto.* 84. *per totum.* Iacobus Menochius *lib.* 6. *præsumpt.* 57. *ex num.* 37. & *lib.* 1. *præsumpt.* 26. latè Mozius *de contract. tit. de mandat. n.* 78. & 10. Galeotus *controuers.* 60. *num.* 7. *lib.* 1. Ponte *consil.* 9. *n.* 26. *part.* 2. Golinus *de procurat.* 3. *part. cap.* 5. *n.* 46. *in fin.*

In tantum quod licet mandatum institoris non finiatur morte præponentis, ad iura, & Doctores abundè *infrà* 2. *part. cap.* 9. *ex num.* 111. *cum seqq.* fallit tamen, quando superuenit mutatio status dominis, quia tunc extinguitur mandatum. Bartol. & Doctor. communiter *in leg.* 9. *qui in prouincia per text.* 16. *ff. si cert. petat.* Cynus, & Salicetus *in l. mandatum. Cod. mand.* Cardinal. *in cap. quoniam de officio deleg.* Ancharan. *in Clement.* 1. *in fin. vers. quoniam autem de renunt.* Roman *in leg.* 2. §. *sed si quis, ff. de donat.* Alexand. & Ias. *in d.* §. *fugitiuus.* Bald. & Angel. Aretin. *in* §. *item si adhuc institut. mandat.* Alexand. Trentacinq. *variar. lib.* 2. *resol.* 10. *de procuratorib. n.* 5. *ad finem.*

11. Et in terminis, quod per fallimentum, & cessionem bonorum, siue concursus iudicium subsequutum, & causatum à debitore mandante, seu mandatario ad negotia peragenda, ad ministrandum, exigendum, vel contrahendum; censeatur iuris dispositione reuocatum, & extinctum; probant Ias. *in d.* §. *si fugitiuus.* Bart. *in leg. libertus,* §. *largius num.* 3 *ff. de annuis legatis.* Oroscius *in leg. & quia num.* 60. *ff. de iurisd. omni iud.* Fabius Anna *in additione ad consil.* 82. vbi per totum latè tractat materiam, maximè *num.* 12. & 15. Castillo *controuers. lib.* 4. *cap.* 59. *sub. num.* 56. Bartol. & Paul. *in d. leg. si cum Cornelius* p. text. ibi Bald. *in leg. mandatum num.* 14. *vers. modo venio ad quæstionem.* Mantica *de tacitis; & ambiguis conuent. tom.* 1. *lib.* 3. *tit.* 22. *num.* 42. & *num.* 47. Gomez Arias *in leg.* 51. *Tauri ex num.* 1. *vsque ad num.* 6. Scaccia *de commerciis.* §. 2. *gloss.* 5. *numero* 402. *pag.* 391. Cattalanus *in tractat. de indulto cap.* 55. *numero* 42. Stracha *de decoctoribus, part.* 5. *numero* 50. & *sequentibus.* Noguerol. *allegat.* 16. *numero* 102. & *num.* 103. & per Angelum *consil.* 262. *numero* 5. *volum.* 4. & plures alios Mascard. *de probation. consil.* 1026. *numero* 13. Marta *voto.* 86. *numero* 6. & 8. Golinus *de procuratoribus* 3. *part. cap.* 5. *ex numero* 57. & cum Bald. Socin. Stracha, Rota Genuens. Mantica, & Scaccia *de commerciis.* §. 2. *gloss.* 5. *ex numero* 402. obseruat Gaito *de creditor. cap.* 2. *tit.* 7. *ex numero* 2598. *cum sequentibus,* & 2420.

12. Fulcitur hæc pars, quia debitor, formans concursum, statim à se abdicat omnium bonorum suorum administrationem, & ea statim priuatur, ita vt super illis contrahere, nec disponere valeat, cum hæc omnia ad administrationem pertineant, atque cohæreant, latissimè, feliciterque comprobauimus *suprà cap.* 14. *per totum,* & *c.* 13. vbi multa scitu dignissima, & valde ad hunc articulum conferentia reperies, & quod † debitor fallitus priue- 13. tur administratione bonorum, & simul status mutationem ex hoc patiatur; probat Fabianus Anna *in additio consil* 82. *ex num.* 36. refert Castillo *controuers. tom.* 4 *cap.* 59. *sub num.* 36. ante finem, ergo 14. procurator ratione, & intuitu administrationis constitutus, & deputatus expirat, cessante, dempta, aut renunciata administratione, aut aliter extincta.

15. Consequentia probatur, nam mandatum constitutum ratione, intuitu, & contemplatione administrationis, quam quis in re habet, prout Prælatus, parrochus, possessor maioratus, vsufructuarius, & similes, cessante administratione per mortem, cessionem, renuntiationem, priuationem, aut prouisionem; statim indistincte, etiam re non integra; extinguitur mandatum, † etiam procu- 16. ratore Domino litis effecto. *Clement. fin. de procuratoribus.* Vbi August. Barbos. plures allegat. Marescotus *variar. resolut. lib.* 2. *cap* 62. Cancerius *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 14. *de procuratoribus, à numero* 35. & *sequentibus tom.* 1. Mieres *de maioratu* 4. *part. quæst.* 14. *numero* 101. Nos *in commentariis de Regia protectione* 4 *part. cap.* 8 *numero* 540. additionat. ad Molinam *de primogeniis lib.* 4 *cap.* 8. *ad numer.* 6. per ampliatio. & limitatio. latè etiam per Vantium *de nullitat. sententia. titul. ex defectu mandat ex n.* 171. *cum seqq.*

17. Mascardus post alios de probationi. *consil.* 1016. *num.* 12. vbi de procuratore constituto ab impubere cum patris consensu, vt propter aduenientem pubertatem; reuocatus remaneat, per Decium, 18. sic consulentem *in consil.* 460. *n.* 21. vbi etiamsi ratione rei, vel causæ mandans conditionem mutauerit, vt quia causæ, aut liti, in qua procuratorem constituerat; cesserit seu beneficio renuntiauerit, 19. aut aliter quomodocumque amiserit, ex eo † quod in mandato conditio illa censetur adiecta, si res, & persona in eodem statu maneant, ex Vantio vbi proximè *n.* 168.

20. Deinde quoniam cum à debitore concursum formante sit statim ablata, & amissa administratio, & per eumdem dimissa, & renuntiata, ita vt amplius

ipse lite concursus pendente, nec possit administrare bona concursus: protinus etiam per necesse debet cessare administratio, alteri per eum commissa, non † enim quis facere potest per alium, (qui constituentem repraesentat) quod per se ipsum facere non potest, argument. *Regul. potest quis per alium, de regul.iur. in 6.* † quia quod vna via prohibetur alicui, ad id alia non debet admitti ex regula iuris vulgari, *l.oratio, ff. de sponsalibus*, & quia † resoluto iure dantis, resoluitur ius accipientis, *l.lex vectigali, ff.de pignorib.l.si ex duobus, §.1.ff. de in diem adiect.ca. super de donat.inter virum, & vxorem.* Anton. Gomez *variarum, tom.2.c.3.n.8.in fin.* Pedemont. *decis.156. num.12.* Marius Anton. *variarum resolut.lib.1.cap 95.n.11.* Bertazola *clausul. 15.gloss.1.n.16.* Petrus Barbosa *in l.quia tale, n.86. ad fin.ff.soluto matrim.* Manguillus *de imputat quast. 85.n.3.*

24. Ex quibus infertur ad administratorem à curia creatum ad bona concursus, & (vt assolet) constituentem procuratorem, & aduocatum ad defensionem litium administrationem suam attingentium, consignato salario per eum ex concursus bonis, & per curiam approbato, vt semper quod contingat, dimittere, aut remoueri ab administratione procuratoris officium, atque mandatum extinguatur; ita vt egeat noui administratoris, & curiae confirmatione, cum primi administratoris constitutio fuerit extincta, deficiēte & extincta in eo administratione, cuius intuitu, & cōtemplatione procuratorem constituit, ex supra dictis doctrinis, latissimè & eleganter probat post plures alios Alex. Trentacinq. *variar.resol. lib.2. resolut.4. de procuratoribus ex n.1.cum seqq.* penes quem multas mirabiles personas in comprobationem reperies.

25. Et ex eo probatur, quia quando persona agentis est annihilata, instantia, & lis extinguitur, extincto eius iure, probatur *in l.si constante, §.fin.ff.soluto matrimonio*, vbi instantia à muliere cœpta, cuius dos confiscatur non transit in fiscum, quia per confiscationem persona mulieris est annihilata, Imola *in l.si cum hominem n.3.ff.de fideiussorib.* Petrus Barbosa *in d §.fin.ex num.19.verfic.tertia fuit opinio, & n.20.* Anton. Amato *variarum resolut.tom.2.resolut. 86.num.13.* † vbi etiam idem procedere, quotiescumque per mortem litigantis ius deductum in iudicium extinguitur, *ex l.si mulier, ff.soluto matrimonio.l.si seruus, in princip.ff.de condictione furtiua.l. post finitam, ff. de suspectis tutoribus. gloss. in l.tigni, §.fin.verb.absolui, ff. ad exhibendum*; tradunt Roman. *in dict.l.si constante, §.fin ff.soluto matrim.* & ibi Barbosa *num.15.* Marius Muta *decis.9. n.17.* sequitur plura cumulans Noguerol. *allegatione 25. ex n.124.cum seqq.*

27. Quam opinionem praxis quotidiana rectè admisit, sicque practicatur, vt procurator, seu aduocatus constitutus per administratorem bonorum concursus ad defendendas lites ortas circa administrationem, statim, quod administrator nominatus remoueatur ab administratione, ipsorum officium extinguatur.

28. Sed nunc tractandum, esto quod procurator ad negotia, & actionem, aut alienationem constitutus per debitorem, reuocatus statim intelligatur per superuenientem concursum debitoris constituentis: solutio eidem facta, an liberet debitorem, vel an contractus validus sit, post modum à tali

29. procuratore gestus. Bald. † *in l.rogasti, §.si fugitiuus, ff.si certum petatur.* & ibi Iaf. *n.3.* dixerunt, ipso iure extingui mandatum, & propterea non requiri debitoris soluentis certiorationem, nec scientiam decoctionis superuenientis, & cum Gumez Arias *in l.31.Tauri.n.6* Stracham *de decoctionibus part. 3. num.70.& sequentibus.* Scaccia *de commercio, §.2. gloss.5. num. 402. & 403.* idem tenet Noguerol. *allegat.16.n.102.* & per Scacciam, *loco citato*, idem tenet Golinus *de procuratorib.part.3. cap.5. n 43. in fin.* eò quòd talis reuocatio inducitur à iure, & nulla indiget intimatione ad nullitatem actus gesti per talem procuratorem.

30. Contrarium, imò quòd si debitores falliti, & decocti ignorabant istam nouam qualitatem, & reuocationem mandati, solutione liberentur; ita vt tam debitores soluentes, quàm caeteri alij cum hoc procuratore, sic reuocato, cōtrahentes, certiorari deberent, vt contractus cum eo gesti annullleretur, ita per Felin. *in c. ex parte Decani, num.20. versf.fallit decimò, in fin. de rescript.* & per Strach. *de decoctorib.part.3.n.52.* tenet contra alios Mascard. *de probat verf.1016.n.14.& 15.*

31. Sed nihilominus distinguendum in hac controuersia arbitror inter contractus, aut distractus nouiter gestos per mandatarium debitoris, concursum causantis: & inter solutionem factam per eius debitores tali mandatario: vt in primo casu non sit necessaria intimatio, nec ignorantia sic contrahentes cum eo excusat, sibi † enim imputent, qui cum eo ignari conditionis contraxerint, *ad l qui cum alio, ff.de regul.iur* & ita loquuntur, & rectè procedunt Noguerol. & Doctores ab eo citati, prout latè diximus *supra c.14.per tot.*

33. An secus erit in debitoribus soluentibus ignoranter tali huic procuratori à iure reuocato per status constituentis mutationem, cum fauore liberationis, hoc sit communiter per innumerabiles Doctores receptum, necnon iura singularia, & expressa, prout abundè concessimus *cap. antecedenti 27.à n.83.cum multis seqq.& superius ex num.108. cum seqq.* quibus in locis probauimus procuratori, seu administratori reuocato rectè solui per debitorem, ignorantem reuocationem, & anteaquam isti intimetur reuocatio, & insuper hanc distinctionem nostram probauit Decius *in d.§. si fugitiuus, num.4.* sequitur in terminis Flaminius Cartarius *decis.30.per totam.* & relatiuè ad ipsum Castillo *controuerf.tom.4.c.59.n.38.ad fin.* qui † loquitur de administratore, finita administratione, cui ignoranter per debitorem fuit facta solutio.

35. Hanc nostram verissimam distinctionem & differentiam inter contractus gestos per mandatarium etiam occultè reuocatum; & solutiones ab eo receptas à debitoribus, reuocationem ignorantibus; fusius comprobauimus inferius *2.part.c.9. ex n.114.cum multis seqq.* quam vsque ad saturitatem exornatam videbis. Vide alios Doctores pro hac distinctione *supra cap.27.n.94.verf.atque ideo magis fauendum est*, &c.

36. Deinde animaduertendum est, vt haec debitoris per concursum status mutatio operetur in mandatario anteaquam impleat mandatum; non verò in iis, quae mandatarius mandati virtute perfecit ante mutationem status; ita probat text. sic distinguens *in l.si quis alicui, ff.de acquirenda hereditate.* Fabius de Anna *in consil.82. num.11. & num. 12.* sequitur Castillo *dicto cap.59.sub num.36. circa principium.*

CAPVT

Caput XXIX.

Creditor cui res fructifera tradita fuit, vt ex fructibus satisfaciat; si pro tempore rem debitori reddat, an solutus præsumatur, ne in concursu graduetur.

Et an etiam partem crediti non solutam ipse remisisse dicatur.

SVMMARIVM.

Ex simplici consignatione rei, vt ex fructibus creditor satisfiat, hypotheca non contrahitur. n. 1.

Ex consignatione rei tradita, vt ex fructibus creditor satisfiat, hypotheca contrahitur. n. 2.

Ex consignatione rei tradita, vt ex fructibus creditor satisfiat, redditione & restitutione an præsumatur integra solutio, ac partis non soluta remissio. n. 3. & seqq.

Pignus reddens creditori, debitori ius pignoris remisisse intelligitur, non tamen creditum ipsum. num. 4.

Pignus est quid accidentale crediti, quod potest adesse & abesse sine crediti corruptione. n. 5.

Pignore & fideiussore sublato, obligatio principalis ad creditum durat. n. 6.

Aliud est pignus dare ad securitatem, aliud tradere vt ex eius fructibus creditor satisfiat. n. 7. & 8.

Instrumento crediti reddito debitori, creditum ipsum remisisse censetur creditor. n. 9.

Instrumento crediti reddito debitori, creditum & hypothecam & contenta remisisse creditor censetur. num. 10.

Instrumento crediti reddito debitori, fideiussores eò contenti liberantur. n. 11.

Ex instrumenti quo duo erant obligati, redditione vni, an inducatur remissio debiti & simulationis cessio contra correum. n. 12. & n. 13.

Pignore reddito principali debitori, an fideiussor liberetur. n. 14. & 15.

Pignore alio fine, & intentione reddito, debitori quamuis remittenti, non operatur pignoris remissionem. 16. & 17.

Pignus redditum debitori ad certum vsum non operatur remissionem pignoris. n. 18.

Pignoris traditio, vt eo tandiu debitor vtatur, quandiu creditor voluerit, non operatur pignoris remissionem. n. 19.

Actus aliàs legitimi ad possidendum & præscribendum, si operantur alio fine & intentione, amittunt sua attributa principalia. n. 20.

Possessio restringitur admota actuum positiuorum quo fine, & intentione gerantur. n. 21.

Pignus traditum creditori, vt ex redditibus satisfiat si pro tempore redeat, præsumitur velle redditum remittere. n. 22.

Vel iam integrè satisfactum esse. n. 23.

Soluisse sibi qui totum potuit integraliter solutus præsumitur. n. 24.

Quæ præsumptio tandiu durat quandiu creditor, qui administrauit, non reddat rationem administrationis. num. 25.

Pignus quod recepit vt ex fructibus satisfiat; præsumitur adhuc tenere donec probet se reddidisse. n. 26.

Creditor quando præsumitur ex restitutione pignoris solutus, non debet in concursu graduari. n. 27.

Licet ex simplici rei consignatione facta per debitorem creditori, vt ea fructibus, redditibus, aut emolumentis, satisfiat de suo credito, hypotheca in re ipsa contrahatur; tamen quando res ipsa ad solutionem crediti creditori traditur contrahi hypothecam: *Disputantes resoluimus suprà hac 1. part. cap. 10. per totam*; vbi abundè hanc distinctionem comprobauimus. [1] [2]

Sub quo supposito ardua quæstio se offert disceptanda, an reddita re debitori, tradita creditori, vt de eius fructibus soluatur, & satisfiat de integro suo credito; præsumatur integrè solutus, imò & quamuis integrè solutum non fuisse appareat, partem crediti insolutam ipse per pignoris ad solutionem consignati restitutionem remisisse creditor dicatur, vt prorsus eidem comparenti in concursu per eundem debitorem postea formato gradus in sententiam denegetur, pro parte negatiua fortissima iura vrgent; nam creditor, qui pignus accepit, pignus debitori reddidit, solum ius quod habet in ipso remisisse videtur, & sic solum ius pignoris, quod in ea habebat, amittere, seu renunciare censetur; ita vt ius aliud quodlibet quod extra & præter rem habet contra debitorem, & sic ipsum creditum retinere, conseruare, & non remittere, nec renunciare præsumitur, nisi aliud expresse dixerit, text. est capitalis & expressus, *in l. 3. ff. de pactis*, illic, *post pignus verò debitori redditum, si pecunia soluta non fuerit; debitum posse peti, dubium non est, nisi specialiter contrarium actum esse probetur, l. Iulianus, in principio; ff. de legatis, 3. l. grege, §. cum pignus, ff. de pignoribus, l. 3. C. si pignus pignori datum sit, l. 40 tit. 13. part. 5.* ibi. *Paladinamente por palabras, o collando puede el ombre quitar el derecho, que ha sobre el peno, al que selo obiesse empeñado o a su personero, que el tornaua el peno, o que le quitaua el derecho, que hauia sobre el peno, con todo eso nose entiende, quel equita el debido que hauia sobre el*, &c. vbi Gregor. Lopez, exornant prædicta iura. Bald. *in d. l. 3. num. 2.* Alberic. *in princ.* Anton Faber. *in ration.* *Antony Cuiacy, in prælectione ad eandem l.* *Decius in l. creditor. 28 num. 6. ff. si certum petat.* Barthol. *in l. 2. §. sed & tacito, num. 2. ff. de pactis.* vbi Iason. *num. 12.* Panormit. *in cap. Ecclesia, S. Maria, num. 10. vt lite pendente.* Innocent. *in cap. scripturæ, num. 3. de fide instrum.* Hieron. Portoles *in scholiis ad Molinum, for. Aragon. §. instrumentum, num. 22.* Menochius *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 140. num. 24.* Francisc. Conan. *lib. 5. commentar. cap. 4. num. 2.* D. Fernand. de Mendoza *lib. 1. disput. iur. ciuil. cap. 2. à num. 2.* Petrus Gregor. *lib. 2. syntagm. cap. 6. num. 3.* Morla *in emperio iuris, tit. de fideiussor. quæst. 8. ex num. 1.* consenator noster D. Francisc. de Amaia *lib. 2. obseruat. cap. 14. num. 7.* Ferdin. Arias de Messa *variar. resolut. lib. 1. cap. 33. num. 14.* Nos suprà *cap. 8. num. 17.* & infrà *3. part. cap. 13. §. vnic. n. 32.* [3] [4]

Ratio est, quoniam pignus est quid accidentale, non substantiale crediti, cum pignus possit adesse, & abesse sine crediti corruptione; quod nisi inter partes de pignore agatur, non subintelligitur regulariter, & creditum de per se subsistit, latiùs probauimus infrà *3. part. cap. 13. §. vnic. n. 44. 46. 48. & ex num. 49.* [5] [6]

Et ideo sublato quomodolibet pignore, sicuti & fideiusso-

fideiussore, obligatio principalis ad creditum durat. *l. hares 21. §. quod si stipulator, ff. de fideiussoribus, l. fin. §. si fideiussore, de iureiurand. l. si quis reum 5. §. quod si fideiussori. l. si damnatus 10. ff. de liberatione legat.* Explicant Conanus *lib. 5. commentariorum, cap. 4. num. 1.* Petrus Gregorius *lib. 21. syntagmat. cap. 6. num. 3.* Mantica *de contractibus, lib. 9. tit. 8* Hentigius *de fideiussorib. cap. 20. §. 8. à num. 2.* Ferdinand. de Mesa *dict. cap. 33. n. 14. & 15.* igitur licet creditor, qui rem fructiferam recepit, vt ex eius fructibus soluatur; rem reddendo debitori, nec præsumi debet solutus, & satisfactus; nec remisisse creditum, quod non probetur exactum, & perceptum ab ipsa re.

7. Non possum non agnoscere vim huius argumenti, a cuius vinculo nec facile dissolui; nec etiam possum facile desistere à differentia, & discrimine, quod inter nostram quæstionem, & dispositionem *d. l. 3. ff. de pactis*, cum similibus versatur. Eadem enim iura disponunt circa redditum pignus simpliciter traditum creditori ad solam cautionem, & securitatem crediti, & aliud quidem est pignus dare ad solam securitatem, & aliud pignus dare, vt creditor ex fructibus eius, & redditibus soluatur, vt satisfiat. Nam in simplicis pignoris redditione sola vrbanitas creditoris confidentis de debitore suo versatur, & cum ipsa reuersione totum ius quod habet in pignore reddito remittit.

8. At in pignore tradito vltra cautionem, & securitatem creditoris aliud vberius ius consideratur, quod plus creditor recipit in ipso pignore, quod propterea remittere videtur per redditionem, & restitutionem ipsius pignoris, quod primo probatur argumento *d. l. 3. ff. de pactis*, ac cæterorum iurium, quibus probatur, quod omne ius quod creditor habet in pignore reddito debitori remittere & amittere intelligitur; ergo quidquid plus habeat in eo simul remisisse censetur.

9. Secundò vlteriùs probatur ex alio simili instrumenti continentis creditum redacti, & restituti debitori ex quo omne quod continetur in ipso instrumento debitori tradito à creditore remissum, renuntiatum, & amissum intelligitur. Et ideò non solùm creditum ipsum remissum censetur, ex quo & obligatio tollitur principalis. *l. Labeo, ff. de pactis*, ibi: *Sed etiam tacito consensu conuenire intelliguntur, & ideò si à debitore meo reddiderim cautionem, videtur inter nos conuenisse ne peterem: profuturamque ei conuentionis exceptionem placuit.* Concordant *l. seruum 44. §. cum qui, & l. huiusmodi 84. §. si cui ita. l. ab omnibus 104. §. in testamento, ff. de legatis 1. l. qui Chirographum 59. ff. de legatis 3. l. 3. 1. & l. 4. ff. de liberatione legata.* Concordat *d. l. 40. tit. 15. part. 5.* quæ iura exornant, abundè per ampliationes, & limitationes Menoch *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 40. per tot.* mirabiliter etiam Alexand. Trentacinq. *variar. resolut. lib. 3. tit. de solutionib. resol. 17. per totam* Castilln plurimos referens *controuersiar. tom. 1. cap. 23. à princip.* Mascard. *de probation. conclus. 376. ex num. 1.* Bertazola *de claus. claus. 34. gloss. 17. nu. 2. & seqq.* Pirrus Maurus Aretin. *in tract. de solut. c. 4. ex nu. 1.* & quamplurimi Doctores proximè referendi.

10. Verùm etiam hypotheca in eadem cautione, & instrumento reddito debitori simul hypotheca contenta, remissa intelligitur. Accursius, & antiquiores *ad l. 3. de pact.* vbi Petrus Costalius, Duarenus, Eguinarius Bar. Cuiacius & Antonios Faber *in rationalibus.* Forcatul *l. 2. §. 1. n. 2. ff. de pact.* Conanus *lib. 5. comment. cap. 4. n. 2.* Menchaca *lib. 3. illustr. quæst. 96. n. 7.* Hotomanus *lib. 7. obseru. cap. 9.* Menochius *lib. 3. præsumpt. 140. n. 15.* Mendoza *lib. 2. de pact. cap. 2. n. 5.* Morla *in emporio, tit. 11. q. 8.* Osvaldus Hilligerus *in notis ad Donellum lib. 22. comment. cap. 4. litt. A.* Treutherus *vol. 1. disp. tit. de pactis, thesi 3. q. 21.* Ferdinand. Arias de Mesa *variar. resol. lib. 1. cap. 13. n. 16.* Mascardus *de probat. concl. 1178. ex num. 43.* Negosantius *in tract. de pignoribus, in 3. membr. part. 6. princ. n. 19.* Balduinus *de pignoribus, tit. quibus modis pign. vel hypoth. solut. vers. si creditor Chirographum.* Castillo *controuers. tom. 2. cap. 23. n. 3.* per text. *in l. creditricem, C. de remiss. pign.* & etiam expressa est *d. l. 40. tit. 13. p. 5.* ibi: *Catornandole la carta de la debda principal, o cançelada entiendese que le quita el debdo, e el derecho que hauia sobre el peno.*

11. Dissoluuntur etiam fideiussores per traditionem instrumenti, & aliæ quælibet actiones, & obligationes contentæ in eodem instrumento reddito, *ex d. iurib. iuncto text. in l. soluitur, ff. quibus modis pign. vel hypoth. soluitur.* probant post plurimos alios à se citatos Mesa & Castillo *locis proximè annotatis.* Pirrus Maurus Aretin. *in tract. de fideiussor. 2. part. princ. sect. 10. §. 12. fol. mihi 948.* igitur si omne contentum in instrumento & pignore teddito dimisisse intelligatur creditor, quid mirum si idem reputamus in pignore tradito non solùm ad cautionem; sed præcipuè ad solutionem, & satisfactionem, & reddito vel iam soluto creditore, vel adhuc integrè non satisfacto.

12. Fulcitur hæc pars ex resolutione illius quæstionis, vtrùm idem dicendum sit, cum instrumentum, in quo duo erant obligati, creditor reddidit vni eorum, vt tunc non solùm præsumatur liberatio debitoris, cui tradidit instrumentum, atque etiam assumatur præsumptio, quod eidem donauerit ius & actionem, quæ aduersus alium debitorem creditori tradenti competebat. Quam quæstionem ad partes plenè disputarunt post antiquiores plurimos Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 140. ex n. 6. cum seqq.* Alexand. Trentacinq. *variar. resolut. lib. 3. tit. de solut. resolut. 17. n. 2.* ex professo autem illam quæstionem, hinc inde examinat Castillo *controuers. tom. 2. cap. 23. per totum, ex n. 4. vsque ad finem.* & resoluit multis antiquis, & modernis Doctoribus sequentibus Bart. opinionem, vt donatio præsumatur actionis, quod creditor tradens vni debitori habebat contra alios *ex l. si is, qui duos, ff. de liber. legat.* & text. *in l. 1. C. de donat.*

13. Quoniam eo ipso, qood creditor vni debitori reddidit instrumentum, omne id ius, quod instrumento continetur, cedere & donare videtur. Atque ideo cum contineat ius contra alium debitorem, ei, cui instrumentum tradidit; cessisse & donasse videatur. Quæ doctrina pariter applicari potest nostræ difficultati, vt creditor cui res fructifera tradita fuit, vt ex fructibus satisfiat de suo credito, si eam iterum restituat, non solùm præsumatur solutus, verum & partem crediti non exactam remisisse, cum hac intentione rem haoc sic qualificatam testituisse debitori intelligatur, cum hoc ius solutionis simul habeat creditor in ipsa re.

14. Quod videtur esse intentionis Pirri Mauri Aretini *in tractat. de fideiussorib. 2. part. princip. sect. 10. §. 12. fol. 348.* dum dicit, quòd quādo creditor restituit pignus debitori principali, tollitur obligatio fideiussoris, quia talis exceptio restitutionis pignoris competēs principali debitori, suffragatur etiam fideiusso-

fideiussori; ita quod ex tali pignoris restitutione, fideiussor liberatus venit. ex Bart. *in l. cum reus alias, stipulatus § si ex duobus, num. 5. ff. de fideiussoribus.* idem Bart *in authent. de fideiussoribus, in rubric. num. 4.*

15. Quae quidem doctrina vel intelligenda est, & reducenda ad terminos nostrae quaestionis, quando pignus restitutum fuerit traditum creditori, vt ex eius fructibus soluatur, vt tunc per restitutionem solutus praesumatur, vt remissum creditum, ex quo solutur obligatio tam principalis, quàm fideiussoris, ad latè tradita hactenus: vel fatendum erit, praefatam doctrinam falsam esse, & contra iura expressa superiùs adducta, loquentia in pignore ad securitatem simpliciter tradito, & restituto, vt per restitutionem nec remissum sit debitum, nec obligatio principalis, & per consequens, nec accessoria fideiussoris, quae durat dum principalis obligatio non extinguitur.

16. Haec optimo, quae probabilis videtur, ve constituatur differentia inter redditionem pignoris simpliciter traditi ad solam cautionem; & pignoris sub hac qualitate, vt illud teneat creditor, donec ex fructibus de suo credito integrè satisfiat: quo casu nec iura, nec Doctores loquuntur, fallit quando alio fine & intentione reddita sit res debitori, quam animo dimittendi aliquod ius quod in ea habee; nam hoc casu cessabunt omnes iuris praesumptiones supradictae; sicuti probat Menochius *de praesumpt. lib. 3. praesumpt. 140 numero 18.* vbi firmat, quòd haec praesumptio dictorum iurium non habet locum, quando alia coniectura sumi potest, quam remissionis pignoris, & solutionis debiti. Exempli gratia, si cum litigares cum aliquo de venditione à me tibi facta, & dedi tibi instrumentum, vt posses te ab illo defēdere, non intelligitur traditum debitori ipsi instrumentum. Vt te liberatem iuxta Bart. doctrinam *in l. 2. n. 4. ff. de pactis*, & ibidem Iason *num. 11.* Abbas *in cap. Ecclesia, el secundo, num. 13. vt lite pendente.* Socinus *in tractat. fallentiar. littera l. regula 3. fallent. 1.*

17. Aliud erit exemplum, vt si tibi fideiussori tradidi instrumentum crediti quo experiri posses contra principalem, quia non praesumitur me illud tradidisse ad effectum te, vel principalem liberandi, cum alia & diuersa fuerit mea intentio, & finis eradendi; ita in specie respondit Crauetta *in consil. 500. n. 14. lib. 3.* sequitur Menochius *vbi proximè, sub dicto num* 18. Et vtrumque exemplum cum doctrina refert & sequitur Alexand. Trentacinquius *variarum resolutionum lib. 3. resolut. 17. num. 11.* post Guillelm de Cun. Bart. Bald. Alexand. Paul. de Castro, & alios communiter *in dict. l. 2. ff. de pactis*, dicentes, † quòd quando alia potest sumi coniectura,

18. & praesumptio, vel alia causa tradendi pignus, & instrumentum; nec remissio, nec debiti solutio praesumitur, quamplures refert Castillo *controuers. tom. 2. cap. 23. num. 10. & 11.* Gregorius Lopez *in dict. l. 400. gloss. 2. in fin.* quòd quando pignus redditur ad certum vsum, non intelligitur remissum pignus.

19. Facit etiam, quoniam si hoc actum sit inter creditorem, & debitorem, vt re pignoris inre nexa tandiu debitor vtatur, quandiu creditor voluerit, non extinguitur ius pignoris, sed precarium potius resultat text. *in l. qui pignoris 36. §. 1. ff. de acquir. possess.* Ferdinand. Arias de Mesa. *variar. resol. lib. 1. c. 33 n. 13.*

20. Quibus consonat, quod actus positiui, qui alias de iure sunt apti ad adquirendam possessionem, & causandam praescriptionem, & adquisitionem, si gerantur alio fine, alia intentione & causa, quàm adquirendi ius, & sic non destinati ad adquirendum, nec eo animo sed diuerso: nihil prosunt ad adquirendum, sed tantum causae, cui attribuuntur, & destinantur, ita latissimè per plura iura, doctrinas & Doctores comprobat Calanate *in consil. 41. ex num. 30. cum multis seqq. & cons. 10. num. 39.* Iacob. Cancerius *variar. resolut. lib. 3. cap. 3. de priuilegiis, n. 288.*

21. Hinc Ioann. Garcia *in tractat. de nobilitate, gloss. 7. n. 32.* optimè inquit, quòd possessio tunc restringitur intra meras actuum positiuorum, quando actus isti geruntur solùm propter se, & vt suos iuris effectus operentur; & non propter aliud, & ad alium finem, animum & intentionem, quia si non geruntur propter se, sed propter aliud, tunc inspiciendum id, propter quod fiunt duntaxat. Plurima iura recenset ipse Garcia, & explicat videndus, quapropter si pignus reddatur debitori ob causam, & finem diuersum, cessat praesumptio iuris destinata ad admissionem iuris pignoris, & inducendae solutionis crediti.

22. Ac denique, & quod creditor, qui rem debitoris recepit vt teneat quousque ex fructibus, & redditibus eorum soluatur, & de suo credito satisfiat; si pro tempore reddat debitori; oritur praesumptio ipsum integrè satisfactum manere de suo credito; nam si ei datur res ad hunc solutionis finem; simpliciter reddendo illam debitori, vel est praesumendum ipsum creditum remittere velle, alio fine, causa & intentione diuersa non appareote, vt hactenus dictum est.

23. Vel est praesumendum ipsum solutum, & satisfactum manere de suo credito ex fructibus rei à se perceptis, quoniam creditor, qui bona debitoris administrat, praesumitur sibi ipsi soluisse, & satisfecisse ex ipsis bonis quae administrat, plurima iura & Doctores, ad hoc idem allegauimus *infr. 3. part. c. 7 n. 19. & seqq.*

24. Nam qui totum sibi soluisse potuit, & partem crediti tantum accepit, praesumitur integraliter solutus & satisfactus. Afflict. *decisione 13. num. 20. & 21.* tenet Pitrus Mantus Aretinus *in tractat. de solutionibus, cap. 14.* quae quidem praesumptio tandiu durabit interim, quod creditor administrans non reddat rationem fructuum à se perceptorum, vt plurimis citatis Doctoribus diximus *in d. cap. 7. num. 20. cum seqq* quod certum apparebit constito

25. de valore fructuum ac reddituum, & de tempore quo penes se non habuit creditor, & detinuit.

26. Illud non omittamus, creditor qui recepit pignus ad satisfactionem sui crediti praesumitur illud tenere, donec probet ipsum reddidisse debitori. Menochius *lib. 6. praes mpt. 64. num. 7* quia esse semper praesumitur, quod in meo posse semel fuit. Afflictis *decis. 13 num. 1.*

27. Ex praedictis omnibus illud igitur infertur, quod creditor qui pignus accepit, vt ex eius fructibus satisfiat, non sit graduandus, vel ex eo quod reddens pignus praesumatur integrè satisfactus, vel quod dimiserit ius pignoris, & ius crediti amiserit; nam cum creditor non appareat, non debet in concursus iudicio graduari.

Capvt XXX.

Ad prælationem & graduationem, an attendatur tempus mandati, vel tempus contractus ſub hypotheca mandati virtute, celebrati, ita vt creditores medio tempore contrahentes præferantur.

SVMMARIVM

Mandati tempus ad hypotheca prælationem, & non contractus attendendum, qui tenuerint. num. 1. & num. 2.

Ex mandato ad adeundam hæreditatem ipſo iure aditio inducitur. n. 3.

Ex mandato ad contrahendum matrimonium inducitur ratificatio iam antea contracti nomine mandantis. n. 4.

Cenſus patroni requiſitus ad actum per viam ſimplicis conſenſus, probatur ex conſtitutione etiam inualida mandanti. n. 5.

Voluntas probatur etiam per inſtrumentum, & diſpoſitionem nullam, vel reuocatam. n. 6.

Electio pertinens alicui probatur ex ſola ſua petitione, etiam nulla. n. 7.

Item nominatio facta in teſtamento nullo, vel reuocato. n. 8.

Ad prælationem hypotheca non tempus mandati, ſed tempus obligationis attenditur. n. 9. & ſeqq.

Tempus contractus hypotheca non retrahitur, ad tempus mandati. n. 10.

Ex ſolo mandato ad contrahendum, non probatur contractus, ſed ex defectu, & executione mandati. num. 11.

Mandatum ad diſpenſandum non eſt diſpenſatio. num. 12.

Mandatum ad contrahendum matrimonium, non eſt contractus matrimonij. n. 13.

Mandatum ad vendendum, non eſt ipſe venditionis contractus. n. 14.

Mandatum habens ad obligandum alterum cum non obligat, quouſque vtatur mandato. n. 15.

De poteſtate ad actum non valet argumentum. numero 16.

Mandatum non probat, id quod fuit mandatum, niſi probetur effectuatio. n. 17.

Contractus non cenſetur celebratus in loco mandati; ſed in loco quo procurator contraxit. n. 18.

Et eo loco ſortitur forum mandans. n. 19.

Mandati locus non attenditur, ſed locus quo fuit delictum mandatum commiſſum. n. 20.

Beneficium eo in loco vacare dicitur, quo facta fuit reſignatio à procuratore. n. 21.

Contractus executio quando confertur in futurum, non attenditur tempus conuentionis, ſed executionis. num. 22.

Mandatum ad contrahendum dirigit ſuam diſpoſitionem in futurum. n. 23.

Facultas Regia ad contrahendum, dirigit ſuum effectum in futurum, ſi prohibitus ea vtendo contrahat. n. 24.

Facultas ad contrahendum, diuerſa eſt, ab ipſo contractu. n. 25.

Aliud eſt facultas data ad contrahendum, aliud ipſe contractus. n. 26.

Hypotheca contracta virtute mandati, nequit retrotrahi ad tempus mandati. n. 27.

Fictio tranſlatiua nunquam admittitur in præiudicium tertij medio tempore eius adquirentis. n. 28. & 29.

Hypothecam contractam virtute mandati non retrotrahi ad tempus mandati, qui Doctores teneant. num. 30.

Qui ſoluere promiſit, quod ſuus procurator recepit ad cambium, hypotheca non retrotrahitur ad tempus promiſſionis. n. 31.

Ea quæ conſiſtunt in mera, & nuda voluntate mandantis; probantur per mandatum. n. 32.

Mandatum continens obligationem prout ex nunc, an attendatur: an tempus executionis. n. 33.

1\. HANC quæſtionem difficilem reddiderunt nonnulli Doctores aſſerentes, creditorem contrahentem cum procuratore debitoris eſſe præferendum à tempore mandati, & non à tempore contractus, poſtea mandati virtute celebrati, eo quod contractus retrotrahatur ad tempus, quo mandatum fuit fabricatum, vt ex Baldo *conſ. 198. numero primo vol. 1.* tenet apertè Ioann. Baptiſta Coſta *in tractat. de retrotractione cap. 8. caſu 31. numero tertio*, ex eodem Baldo, & Cardin. Thuſco *lit. H. concluſ. 129. numero 14. & numero 18.* idem tenet Noguerol. *allegat. 11. numero* 100. ex quo præciſè infertur, quod is creditor, qui cum procuratore contraxit debitoris, præferatur quibuſlibet creditoribus medio tempore contrahentibus, hoc eſt poſt mandatum, & ante contractum eius virtute executum, & celebratum, ad latè tradita 2 *p. c. 13. ex num. 18. & c. 21. ex n. 1. cum ſeqq.*

2\. Cui opinioni arridet reſolutio, D. Larrea *deciſione Granatenſ. 78. tom. 2.* vbi agit de mandato ad interponendam ſecundam ſupplicationem, & obligandum bona principalis, & fideiuſſoris cum clauſula, vt ex tunc à tempore mandati bona vtriuſque maneant obligata pro pœna mille & quingentarum duplarum, procurator autem poſt terminum à lege regia taxatum ad præſtandam fideiuſſionem in Senatu comparuit offerendo dictam obligationem, & fideiuſſionem iuxta ſuum mandatum, controuerſia orta ſuper admiſſionem earum; fuit à Senatu reſolutum, admittendas, eo quod licet poſt terminum præſtentur, retrotrahuntur ad tempus mandati; quæ reſolutio aſſentire videtur proximæ relatæ Ioan. Baptiſt. Coſtæ.

3\. Et vlterius probatur hæc retrotractio contractus; nam ex ſolo mandato ad aliquem actum gerendum inducitur ipſe actus geſtus: etenim ex mandato ad adeundam hæreditatem ipſo iure probatur aditio. *in l. ſi ego 26. ff. de acquirenda hæreditate.* vbi bona gloſſa *verb. Pomponius, gloſſ. in l. per procuratorem, ff. de acquirend. hæred.* Muſeus Valaſcus *de partitionibus, cap. 7. ex n. 25.* Rota, vt per Ludouiſ. Poſti. *poſt tract. de manutentione, deciſione 320. n. 11.* vide Vincent. de Franchis *in deciſione 60. num. 5. & num. 15.* Maſcard *de probat. concluſ. 1. numero 11.* Marta *conſ. 34. n. 3. vol. 1.* Riccius *in addit. in fin. ad Franch. & deciſ. 6.*

4\. Et ex mandato ad contrahendum matrimonium, ſtatim inducitur, & operatur ratificationē contractus matrimonij iam antea celebrati nomine mandantis. Petrus Surdus *conſil. 462. n. 23. vol. per quem*

Narbo

Narbonam, & alios diximus in nostris commentariis, *de Retent. Bullar. 1. part. cap. 10. num. 13.* & post Alexand. *consil. 146. n. 6. vol. 5. & in consil. 95. num. 9. volum. 7.*

5. Et similiter consensus patroni requisitus ad actũ per viam simplicis, & nudi consensus, colligitur ex solo mandato, & constitutione procuratoris, etiam inualida. Syluester Aldobrandin. *consil. 32. num. 24. & à num. 19.* Castillo *controuers. tom. 5. cap. 108. num. 6. & per totum*, cap. tractat; quod

6. volontas probatur etiam per instrumentum nullum, conducit Gratian. *disceptat. 301. ex num. 40.*

7. *cum sequentibus*. vbi quod electio pertinens alicui probatur per solam suam petitionem, etiam nulla,

8. & inutili, idem denominatione facta in testaméto nullo, aut reuocato tenet Caldas Pereira *de nominatione emphyteut. quæst. 10. num. 10.* ex quibus videtur roborata opinio Costæ *de retroract. cap. 8. cas. 31. num. 3.* asserentis ad prælationem hypothecæ, non attendi tempus contractus, sed tempus mandati, ad quod retrotrahitur contractus postea per procuratorem celebratus.

9. Sed reuera huius doctoris opinio falsa est, & prorsus improbabilis, pro qua ipse nullum fundamentum adducit, nec Noguerol. *citatus suprà n. 1.* sed dumtaxat auctoritate Bald. *in d. consil. 198. num. 10. lib. 1.* mouentur, sed tantum abest quod Bald. tenuerit suam opinionem; imò contrariam multis fundamentis confirmat, & tenet in hæc; *Aliud punctum, de quo quæri potest tale est, vtrum hypotheca constituta à procuratore trahatur retrò ad diem mandati; & videtur quod sic, quia substantia istius obligationis consistit in mandato, item ista obligatio fuit facta ex causa de præterito argument. ff. de pignorat. actio. leg. si rem, § fin. item mandatum forte non posset reuocari, quia necessarium, vt ff. de acquirend. possess. leg. fundum, §. 1. item ad hoc facit pro, & contra, ff. de fideiussoribus leg. si vt proponitur.* Hæc sunt argumenta Baldi conducibilia facto suæ consultationis, *sequitur, & facit*

10. *in contrarium.* quod non trahatur retrò. *Quia inspicitur tempus contractus, item quia tunc, & non prius interuenit census procuratoris, vt ff. de acquirend. possess. leg. qui absent. §. 1. item quia tractatur de præiudicio tertij, cui iterum erat facta venditio, & traditio, vt ff. de solutionibus, leg. cum decem, & leg. si offerente, & leg. fin. ff. rem ratam haberi. item quia ista fictio non haberet extremum, à quo cum res tunc non sit in bonis debitoris, vt ff. qui, potior in pignore, habe. leg. potior. & leg. qui balneum, item ratihabitio, quæ æquiparatur mandato; traditur ad diem contractus: ergo & mandatum:* Hactenus Bald. qui omnibus iuris fundaméntis; qui de iure adduci, & considerari possunt vsus fuit in comprobationem huius contrariæ, & verissimæ resolutionis, Tuschus etiam adductus à Noguerol, nec vllum verbum adducit, quod tangat nostram quæstionem, imò nostram resolutionem etiam sequuntur plures Doctores postmodum referendi.

11. Nam solum mandatum ad contrahendum nihil de per se operatur non secuta executione, vt eius virtute actus, & contractus celebretur à procuratore, qui ex mandato ad contrahendum solum recipit potestatem, vt nomine domini possit actum celebrare, & præstet cõsensum reciprocum, & ante consensum præstitũ in ipso actu contrahendi, nullus adest contractus, sicut contingit in domino principali, qui licet habeat propriam potestatem, & perfectam voluntatem contrahendi; tamen vsque quo consensum præstet cum alio contrahéte, nihil est actum, quia multa tractantur, quæ non perficiuntur, & quo vsque contractus inter partes contrahentes sit omnino perfectus pœnitentiæ locus est, ex vulgaribus.

12. Hinc videmus quod mandatum ad dispensandũ non est dispensatio, quousque per mandatarium exsequatur, plures per Thomam Sanchez *de matrim. tom. 3. lib. 8. disput. 30. num. 12. fol. 695.*

13. Et mandatum ad contrahendum matrimonium, non est matrimonij contractus, Sanchez *de matrim. tom. 1. lib. 2. disput. 11. num 24.*

14. Mandatum ad vendendum non est ipse venditionis contractus, Gratianus *disceptat. 54. n. 49.* Ricius *lib. 5. Collectan. 1719. limitat. 3. & 4.* Hermosilla *ad leg. 52. tit. 5. part. 5. gloss. 7. sub num. 15. tom. 2. fol. 233.*

15. Et qui mandatum, & facultatem habet obligandi alterum; eum non obligat, quousque mandato,

16. & potestate vtatur, Casanate *consil. 30. num. 12.* quia non sufficit quem potestatem habere ad aliquod gerendum, nisi potestate vtatur, & eam reducat ad actum, quia de potestate ad actum non valet argumentari, Aluares Valascus *in axioma iuris argument. 499. fol. 78.*

Hinc est, vt per mandatum datum procuratori suo ad vendendum, & alienandum bona feudalia, vel maioratus, aliave prohibita alienari sine assensu, vel facultate regia, possessor mandans, nec cadit in commissum, nec incidit in pœnam, quia solum mandatum non est alienatio, nisi cum effectu eius virtute bona alienentur, & in alium transferantur, vt ex Bald. *in leg. 1. colum. 7. Cod. qui admit.* probat abundè Marinus Frecia *de feud. lib. 2. tit. de authoritat. Baro. Reg. sub feud. in limitationib. constit. 22. limitat. ex num. 65. cum. seqq. fol. 152.*

17. Item mandatum non probat id quod per illud fuit mandatum, si non probatur effectuatio, & in actum redactum, Farinacius *in posthuma. tom. 1. decis. 560. num. 2.*

18. Cuius etiam est farinæ, quod contractus nunquam dicitur celebratus, quovsque procurator vtatur mandato, & consensum suum præstet secum contrahenti, in tantum quod si detur mandatum alicui, vt in alio loco pro se contrahat, in quo cũ effectu procurator contraxit, contractus ipse non censetur factus in loco, à quo emanauit mandatũ; sed in loco vbi procurator contraxit, & consensus contrahentium coniunguntur, & in eo loco contractus sortitur forum mandans, vt ex Petro Barbosa, & Sigismundo Scaccia diximus in nostris commentariis *de retent. Bullar. 2. p. c. 27. n. 49. & 50.*

19. nam vbi consensus contrahentium coniunguntur, ibi dicitur perfectus contractus, non autem locus à quo dirigitur mandatum, vel epistola ad contrahendum, & ibi mandans conuenitur, prout vtrumque probat Bald. *in leg. multum interest n. 28.* & Salicetus *num. 17. Cod. si quis alteri, vel sibi.* Rota Ianuens. *decis. 161. num. 4.* Albericus *in l. 2. n. 4. ff. de procurator.* Coccinus *decis. Rota Roman. 116. num. 1.* eadem Rota *decis. 531. num 4.* inter recollectas per Ludouic. Post. post. *tract. de manutentione.*

20. Consonat resolutio mandatum præstantis, vt quis in alio loco committat delictum, vt non attendatur locus, quo fuit datum mandatum; sed locus, quo executio eius facta fuit, & procurator eius virtute perpetrauit delictum, vt per plures resoluit Fachinæus *controuers. iur. lib. 9. cap. 25. per totum,* facit text. *in leg. hæres absens, §. apud Labeonem, ff.* de

X 4

de indiciis, illic apud Labeonem quaritur, quid si homo prouincialis seruum institorem, vendendarum mercium gratia Roma habebat? Quod cum eo seruo contractum est, ita habendum ac si cum Domino contractū sit, quare ibi se debebit defendere, leg. si vt proponis, ff. de fideiuss. in illis verbis. *Ita conuenit vt in Italia solueretur, intelligendum mandatorem quoque simili modo contraxisse.*

21\. Cui conuenit quod beneficium ibidem vacare intelligitur, vbi fit resignatio per procuratorem, licet alibi mandatum fuerit confectum ad resignandum, quoniam procurator Romæ præstitit consensum resignationi Nicolaus Garcia *de beneficiis* 5. *p. cap.* 1. *num.* 75.

22\. Nam quando executio negotij confertur in futurum, non attenditur tempus conuentionis, sed executionis. Panormitanus *in cap. in cap. in ciuitat. n.* 3. *de vsuris.* Antonius Rubeus *in leg. vinum. n.* 132. *ff. si certum petatur* Pinellus *in leg.* 1. *Cod. de rescind. vendit.* 3. *part. cap.* 4. *num.* 16. D. Larrea *in allegat. fiscalib.* 1. *tom. allegat.* 106. *num.* 8. mandatum etenim ad contrahendum dirigit dispositionem in futurum, vt contractus eius virtute celebretur, quia per mandatum solum procurator recipit potestatem ad alieno nomine contrahendum, quod quantum distet ab ipso contractu, nemo est, qui nesciat, prout hactenus fusius probatum est.

24\. Ex quo prouenit, quod quando prohibitus alienare, vt possessor maioratus, feudatarius, & similes, impetrat facultatem à principe; vel à Domino assensum, vt possit alienare bona prohibita, solùm recipit potestatem, & habilitatem ad alienandum, & contrahendum, & vt sublato impedimento prohibitionis, habilis maneat, & cum potestate ad peragendum, & celebrandum contractum, qui quidem in ipsa facultate celebratus non reperitur, sed datur per eam facultas, vt in posterum, & in futurum illum faciat prohibitus, in tantum quod dum facultate non vtatur, nec ad effectum, & executionem contrahendo, reducat; nihil actum intelligitur, nec facultas operatur, nisi à tempore ipsius contractus postmodum celebrati, diximus 2. *part. cap.* 4. *n.* 36. *num.* 37. *cum seqq. & ex n.* 50. *& ex*

25\. *n.* 103 *& ex n.* 113. & quod facultas regia ad alienandū, vel aliter contrahendum diuersa sit ab ipso contractu, & non contineat contractum, nisi postmodum fiat, & celebretur, multas, & singulares doctrinas videbis 2. *part. cap.* 5. *ex num.* 52. *cum multis sequentibus* & eadem 2. *part. cap.* 9. *num.* 70.

26\. *&* 71. *cum sequentibus.* Quia aliud est facultas, & potestas recepta ad faciendum; aliud vero ipsum factum *d. cap.* 9. *ex d num.* 70. *cum seqq.* vbi multa singularissima reperies omnino videnda in proposito.

27\. Si igitur mandatum ad contrahendum non contineat contractum, nec sit ipse contractus, hypotheca quæ postmodum ex contractu facto virtute mandati, quomodo possibile est, quod possit retrotrahi ad mandatum, quod non sit contractus, nec aliquam obligationem contineat, cum deficiat extremum habile ad quem possit referri, & retrotrahi. Nam licet hypotheca conditionalis soleat referri, & post purificationem retrotrahi ad tempus, quo fuit contracta, ideo fit, quia præcessit contractus, & obligatio ad quam potest retrotrahi, vt latius videre est ex his, quæ diximus 2. *part. cap.* 13. *ex n.* 19. *cum sequentibus.*

28\. Imò, & tunc fictio translatiua nunquam admittitur in præiudicium tertij medio tempore ius acquirentis, prout de hypotheca probauimus *d. cap.* 13 *num.* 17. maximè dato casu, quod mandatum contineret contractum hypothecæ, & adfuisset extremum habile, ad quod contractus sequens potuisset fieri, retrotractio adhuc non admitteretur, cum

29\. contractus pendeat à voluntate contrahentium, quo casu non datur retrotractio in præiudicium tertij medio tempore contrahentis, prout plenè probauimus 2. *part. cap.* 21. *ex num.* 1. 2. 3. 4. *& sequentibus.*

30\. Et ideo verissima est opinio, quod hypotheca contracta per procuratorem non retrotrahatur ad tempus mandati in præiudicium tertij medio tempore contrahentis, sed operetur ex nunc à tempore contractus, quo ipsa hypotheca fuit constituta, & orta obligatio, hæc opinio verissima est, & communiter recepta, quam probat Bald. *d. consil.* 198. *num.* 10. *lib.* 1. quem nullus ex Doctoribus citandis allegat. & ipse Bald. *in consil.* 466. *volum.* 5. tenet etiam Carrasco *ad aliquas leges Regn. cap.* 11. *n.* 180. tenet Mantica *de tacitis, & ambiguis lib.* 11. *tit.* 22. *num.* 16. Rota Genuensis *decis.* 188. *num.* 12. *vsque ad finem*, quæ loquitur in fortioribus terminis in eo,

31\. qui per publicum instrumentum promisit soluere, quod alius nomine suo accepetit ad cambiū, quod non retrotrahatur hypotheca ad tempus mandati, sed habeat principiū ex nunc à tempore receptionis cambij: & nostram opinionem quod hypotheca non retrotrahatur ad tempus mandati, sed quod operetur ex nunc à tempore contractus celebrati per procuratorem tenet in terminis ipse Noguerol, ex diametro sibiipsi contrarius, *in allegat.* 22. *n.* 8. nec non nouissimè à Costa *de priuilegiis creditorum regul.* 5. *ampliat.* 3. *fol.* 281. & ita tenendum erit contra Ioan. Baptista Costam miserè lapsum, eius autem nullus ex Doctoribus citatis meminit.

32\. His suppositis non obstant, quæ in contrarium considerauimus *ex num.* 2. *& sequentibus.* Vbi multas doctrinas adduximus probantes, quod mandatum ad aliquid faciendum statim operatur non expectato actu celebrando, qui procedunt omnes in eo, quod pendet ex mera, & sola voluntate constituentis mandatum absque alterius interuentu, & dependentia. Nos loquimur in contractu, & actu pendente ex voluntate, & consensu duorum, aut plurium contrahentium, & in præiudicium tertij medio tempore legitimè contrahentis. Quo casu nihil operatur mandatum, quousque consensus contrahentium coniungantur, vt probatum relinquimus.

33\. Nec minus obstat determinatio D. Larrea *d. decis. Granat.* 98. *tom.* 2. quia in mandato, de quo ibi aderat obligatio perfecta cum clausula retrotractiua, in qua ipse Larrea fundat totam suam resolutionem, sed non perfectè nec concludenter; sed sub aliquorum iurium, *violenta ponderatione, & inductione*, de hac doctrina Larrea efficaciter videbis *infrà hac* 1. *part. cap. fin. ex num.* 146. *cum sequentibus*, vbi melius examinatur, & facti ratio redditur vera.

Capvt

Caput XXXI.

Creditor ex instrumento (quo possessor maioratus obligauit omnia bona sua) postmodum exhibito , & confirmato per Regem , an graduetur in bonis maioratus in concursum deductis.

SVMMARIVM.

In generali bonorum obligatione non veniunt , bona prohibita alienari.n.1. & 2.

Verbo vniuersali omnia bona mea,an veniant qua debitor specialiter non obligaret. num. 3. ex n.33.& seqq.

In obligatione generali tunc comprehenduntur ea bona , qua verisimiliter debitor , non obligaret, quando alia non habet. numero 4. & vide n.35.

Idem operatur Principis confirmatio alienationis iam facta à possessore maioratus , quod facultat ad alienandum.n.5.

Facultas Regia potest pracedere , & subseqni contractum in bonis maioratus.n.6.

Producens instrumentum , omnia , & singula , in eo contenta approbare censetur , nihil excepto. num.7.

Facultas Regia ad alienandum debet referri ad casum magis necessarinm.n.8.

Actus debet interpretari vt censetur prouisum causa vrgentiori.ibid.

Solutio simpliciter facta, intelligitur facta in duriorem causam.n.9.

Facultas Regia debet in aliquo operari, ne reddatur frustratoria.n.10.vide n.36.

In generali obligatione bonorum facta à possessore maioratus , non comprehenduntur bona maioratus ex n.11.cum seqq.

Facultas confirmans obligationem generalem bonorum non potest comprehendere bona maioratns in ea non contenta.n.12.

Confirmatio instrumenti comprehendit omnia in eo contenta.n.13.

Non tamen ea , qua in instrumento , nec leguntur, nec comprehenduntur.n.14.

Confirmatio non est actus de per se stans,sed alteri adharens.n.15.

Confirmatio commensuratur cum illo , quod confirmatur,& vltra actum quo confirmatur non extenditur. num.16.

Facultas pro rei alienatione nihil operatur inter impereemptare , aut iure possessoris maioratus extincto. num.17.

Facultas Regia non extenditur ad id quod principi fuit incognitum nec facta relatio.n.18.

Facultatem impetrans tenetur omnia , qua vult specificè narrare Principi , alias prater casus expressos nen extenditur.n.19.

Facultas Regia currit si narratio non sit vera. num.20.

Confirmatio non intelligitur facta ab ignorante. num.21.

Facultas debet operari circa contenta , & expressa in ea ; non circa catera nec expressa.n.22.

Quidquid in facultate non expresè concessum censetur omissum.n.22.

Quidquid in contractibus est omissum habetur pro omisso.n.24.

Facultas superueniens obligationi bonorum generali facta à possessore maioratus , non comprehendit maioratus bona , ex numer. 25. cum sequentibus.

Nisi accedat nobis contractus , & consensus possessoris maioratns.n.26.& 27.

Princeps prastando assensum nihil de suo dat, nec de suo iure agitur.n.28.

Contrahentes non obligantur ex facultate Regia , sed ex suo contractu , & consensu.n.29.

Facultas super confirmanda generali bonorum obligatione facta à possessore maioratns , simpliciter postulata , sine specificè petatur ad bona maioratus , istorum respectu nihil operatur , quia deficit consensus partis. numero 30. 31. & 32.

Creditor virtute obligationis bonorum generalis facta à possessore maioratus confirmata postea à Rege non est grauandus in bonis maioratus. numero 37.

HVIVS quæstionis resolutio ex variis iuris principiis pendet , quæ propterea variis casibus deseruire potest , possessor maioratus , dum mutuò quantitatem ab aliquo recepit absque Regia facultate;obligauit creditori omnia bona sua, creditor postmodum agnoscens inconstantiam suæ obligationis ob defectum facultatis,comparet coram principe & exhibens instrumentum , confirmationem, & approbationem eius obtinuit, vt defectus sanaretur. Ex pòst facto vel ipsemet possessor maioratus obligatus; vel alter successor formauit concursum super eodem maioratu : comparet inter cæteros iste creditor , & virtute suæ obligationis, & instrumenti confirmati,& à Principe approbati : creditum , & gradum postulat, cui ex diuerso opponitur defectu insuper facultatis, & à bonis maioratus esse excludendum , tanquam non creditorem ad ea pro vtraque parte multa vrgent. 1.

2. Et pro creditore admittendo facit , quoniam licet in generali bonorum obligatione non veniant bona prohibita alienari , ad text. *in leg. obligatione generali , ff. de pignoribus* , vt postmodum dicetur latius *ex num.11.* tamen quando præcedit verbum vniuersale,omnia bona mea; veniunt ea bona,quæ aliàs non venirent in obligatione , quæque verisimiliter debitor specialiter non obligaret, Decius *in consil.* 30. quem commendat Negusantius *de pignoribus part.2.memb.2. n.* 37. ergo cum bona maioratus comprehensa videantur sub obligatione per verba vniuersalia *omnia bona mea* sub confirmatione,& approbatione principis comprehendi debent cum hæc approbatio , & confirmatio instrumenti vim habeat facultatis , vt statim. Et hoc argumentum multo fortius procedit , quando debitor non habebat alia bona præter maioratum , quibus obligatio verificari possit. Nam tunc comprehensa intelligitur in generali obligatione bona ea , quæ debitor verissimiliter specialiter non obligaret,ad text. *in leg. pediculis , §. item cum quaritur , vbi gloss. ff. de aur. & argent. Laga.Roman.singul.*437. probant Bartol.Bald.Ias.& alij relati à Nicol.Pignorat. *in addit. ad Rom. loco citato.* Ludouic. Gomez *in §.item Seruian. num. 19. institut. de actio.* Dueñas *in regul.275. limitat.1.* Marsil. *in Rubric. de fideiussoribus.*

3. 4.

foribus Gerardus *singul.* 35. quos congerit Anton. Gabriel *commun. conclus. tit. de regul. iur. concl.* 12. *num.* 40. Mandel. Couarr. Canol. Mantica, & alij citati à Gaito *de creditor. cap.* 4. *quæst.* 5. *num.* 76. & 77. & latius *ex num.* 164. *cum sequentibus.* Ergo bona maioratus sua generali debitoris obligatione, & Principis confirmatione, & approbatione subsequuta comprehendi debent.

5. Secundò probatur, quoniam idem operatur confirmatio Principis, & approbatio contractus, & alienationis bonorum maioratus subsequuta; quod facultas Regia a principio emanata, vt eius virtute alienatio, & obligatio celebrentur; quia facultas regia, & assensus potest interuenire post contractum, & obligationem iam factam, & celebratam, Socinus Iunior. *consil.* 97. *num.* 1. Euerardus *consil.* 8. Bursatus *consil.* 32. *num.* 12. *lib.* 1. Abb. *in cap. cum vos n.* 8. *de his quæ fiunt à prælatis sine consil. cap.* Mieres *de maiorat.* 4. *part. quæst.* 1. *num.* 168. Balzanarius *de feudis in cap. imperialem de prohib. feud. alien. per Feder. num.* 44. Francisc. à Ponte *consil.* 86. *num.* 44. Ioan. de Saccarr. *in consuetud. Cathalon. fol.* 418. *num.* 12. Intrigliol. *de feudis centur.* 1. *art.* 6. *num.* 14. & *seqq.* Anton. Petr. *in Epitom. ad cons.* 1. *Octauiani Corseti num.* 3. Nam postquam principi exhibitum fuit instrumentum alienationis rei prohibitæ continens defectum, illúdque confirmat, & approbat, omnia in eo contenta approbasse dicitur, & confirmasse, ex quò deinceps creditor tutus redditur, ac si à principio sub facultate regia contraxisset cum possessore maioratus, plurimos Doctores in comprobationem adduximus *infrà* 2. *part. cap.* 9. *num.* 19. & *num* 17. & latius eadem 2. *part. cap.* 17. *num.* 69. 70. & 71. sub alia etiam suppositione hæc doctrina procedit, quia assensus, & facultas regia potest ante contractum, & post contractum, iam absque illa celebratum, impetrari, & superuenire, vt probatum est, & insuper probant ea, quæ abundè diximus inferius 2. *part. cap.* 21. *ex num.* 34. *cum multis sequentibus*, & *ex num.* 55. *cum sequentibus*, & ideo licet confirmatio principis de per se sola non probet alienationem rei feudalis, nisi contractus, qui confirmari prætenditur: ostendatur, & principi exhibeatur, vt docuit *specul. tit. de instru. editio. §. nunc autem num.* 3. *vers. quid concessum comprobans ex leg. si quis in aliquo. Cod. de edend.* & *cap.* 1. *de fide instr. cap.* 1. *cap. cum dilecta de fide instr.* plures relati à Mascardo *de probat. conclusion.* 403. *num.* 1. Tamen quando in confirmatione inseritur tenor contractus exhibiti principi, contractum alienationis probare dicunt per argumentum *d. Auth. quis in aliquo document. Cod de edend.* Speculat. Matthæus de Afflictis, & Mascardus, vbi proximè *num.* 2.

6.

7. Corroboratur hæc pars, quoniam approbatio instrumenti comprehendit omnia, & singula in ipso instrumento contenta, & comprehensa. multa mirabilia videnda erunt in proposito, quæ scripsimus in nostris commentariis de supplicat. ad Sanctiss. 2. *part. cap.* 30. §. 1. *ex num.* 25. *cum multis sequentibus*, & insuper amplissimè probat Aponte *de potestat. proregis, de assensu regio. tit.* 6. *ex n.* 21. *cum multis seq.* vbi quod assensus Regius simpliciter præstitus super instrumento comprehendit omnia contenta in ipso instrumento, vt etiam dicimus de producente instrumentum in iudicio, qui omnia in eo contenta approbare, ratificare, & fateri dicitur nihil dempto, aut excepto, abundè videbis *infra* 2. *part. cap.* 6. *ex num.* 16. *cum multis sequentibus.*

Ergo princeps confirmando, & approbando contractum sibi exhibitum, & obligationis instrumẽtum, omnem defectum supplere intelligitur, & cuncta in eo contenta, & comprehensa approbare, & rata habere per confirmationem.

8. Tertio probatur, quoniam contractus confirmatio facta à principe si non operatur in bonis maioratus, & prohibitis alienare, de nihilo seruiret, cum ad hunc finem ab eo impetretur confirmatio, & approbatio, non ad alium, cum super bonis liberis non erat facultas necessaria, & sic debet referri ad casum necessarium. Nos 3. *part. cap.* 2. *n.* 154. & *sequentibus*, & insuper faciunt ea, quæ in similibus terminis diximus *infrà* 1. *part. cap.* 23. *num.* 4. & *sequentibus.* Quod actus sic debet interpretari, vt censeatur promissum causæ magis necessariæ diximus iterum *in* 2. *part. d. cap.* 23. *num.* 24. & *facit argumentum à leg.* 1. & *leg.* & *magis, leg. cum ex pluribus, & leg. in iis, ff. de solutionibus*, exornat Bartol. & *cæteri ibi* Corneus *consil.* 128. *numer.* 1. *volum.* 4. Rimal. Sen. *consil.* 297. *num.* 2. *volum.* 2. Parisius *consil.* 123. *num.* 2. *cum sequentibus, volum.* 4. Beroius *consil.* 196. *num.* 24. *lib.* 1. & *consil.* 19. *lib.* 3. Gabriel. *consil.* 75. *num.* 10. *part.* 2. Menochius *de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 136. Vincent. de Franchis *decis.* 164. *num.* 15. *part.* 2. & plurimi alij relati à Pirro Mauro Aretin. *in tract. de solut. cap.* 9. *per totum.* Vbi quod solutio simpliciter facta creditori habenti plures, & diuersas obligationes contra debitorem, censetur facta in causam duriorem, ac vrgentiorem.

9.

10. Quartò, & denique, quoniam facultas regia ad alienandum, vel hypothecandum bona maioratus, debet in aliquo verificari, & operari, ne reddatur frustratoria, & illusoria, & propterea verba facultatis ita sunt interpretanda, vt habeant aliquem effectum, vt post alios probat Molina *de primogen. lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 77. & 78. & *cap.* 11. *num.* 11. Marius Giurba *decis.* 23. *num.* 7. & 8. Carleual *de iudiciis* 2. *tom. lib.* 1. *tit.* 3. *disp.* 23. *num.* 41. & 42. Sed sic est, quod hæc Principis confirmatio, & approbatio hypothecæ in instrumento contentæ omnium bonorum debitoris, si non operatur, & effectum sortiatur in bonis maioratus possessoris obligati; in alio non potest operari, nec verificari, ergo ita debet interpretari, vt in aliquo operetur, nec illusoria, & frustratoria remaneat.

11. His tamen, & aliis minimè restagantibus, contraria opinio, & vera, & certior est, vt scilicet facultas superueniens in approbationem, & confirmationem obligationis factæ bonorum suorum omnium à possessore maioratus non comprehendat bona ipsius, nec ad ea protrahi possit, quoniam bona maioratus in illo obligationis instrumento nominatim non erant obligata, & per consequens nec contenta, nec comprehensa in obligatione, quoniam sub obligatione generali omnium bonorum facta per debitorem non includuntur, nec comprehensa intelliguntur bona maioratus feudi, seu alia quævis prohibita alienari: probant Alexand. *in consil.* 2. *num.* 1. *lib.* 4. & *in consil.* 124. *num.* 9. *eodem lib.* 4. & iterum *in consil.* 41. *numer.* 2. *lib.* 6. Cardinal. Tuschus *littera F. conclus.* 204. *num.* 3. Menochius *consil.* 129. *numer.* 3. & 10. Melius *in consil.* 250. *num.* 50. Augustin. Barbosa *de appellat. argument. num.* 12. Gratian. *disceptat. forens. tom.* 3. *cap.* 580. *ex num.* 10. & *sequentibus*, communis Doctorum ex Curtio Iun. *de feudis* 4. *part. in vltim. causa priuationis feud. in* 3. *regul. colum.* 6. *Iul. Clar.*

recepta.

recep. sentent. lib. 4. §. feudum, n. 10. pro quo est text. in c. 1. de Capit. qui Curiam vend. Afflictis in constit. Regni, rubr. 5. in princ. num. 81. & in verb. hac edictali, num. 9. lib. 3 idem notat Iason. in §. item Serviana, num. 114. cum addition. ibi, num. 11. Instit. de actionib. Duenas in Regula 320. feudum non potest. Tiraquell. in tract. le mort saisit 4. part. declar. 5. num. 16. Iulius Clarus §. feudum, quaest. 35. Michaël Graffus in commun. opin. lib. 1. feudum, quaest. 8. Antoo. Gabriel commun. opin. tit. de regulis iuris, conclus. 12. num. 15. cum seqq. Bursatus cons. 31. num. 18. vol. 1. Horatius. Carpanus ad statum Mediolan. tomo 1. cap. 273. num. 18. fol. 401. & ex Bart. Bald. & Natta idem firmauit Mierez de maioratu 1. part. quaest. 1. num. 176. & post alios 1. part. quaest. 40. n. 100.

12. Ergo facultas regia superueniens approbatiua, & confirmatiua illius obligationis bonorum impossibile est compreheudere posse alia bona , quae in instrumēto, nec nominatim, nec virtualiter insunt, quia non reperit subiectum super quo possit figere pedes, & qualitas sine subiecto esse non potest, & non entis nullae suot qualitates, nec qualitas stare potest sine subiecto. l. 4. §. fin. ff. de actionibus empt. l. fin ff. de collat. bonorum, l. nullam, §. si absentis ff. de petitione hared. l. Pomponius, §. fin. ff. de acquirend. heredit. l. eius, qui in prouincia, ff. si certum petatur.

13. Et quamvis verum sit, quod approbatio & confirmatio instrumenti comprehendat proculdubio omnia , & singula in eo contenta , nihil excepto etiam minimo , vt diximus num. 5. & 7. & amplissime diximus & probauimus in nostris commentariis de supplic. ad sanctiss. 2. part. cap. 30. §. 1. ex n. 15. cum multis seqq.

14. Tamen quoad ea quae in instrumento non leguntur, neque in corpore Scripturae continentur; confirmationis, & approbationis facultas non operatur, quia cadere non potest super non eote. quamplures ad idem citauimus d. 2. part. cap. 31. num. 56. & 57. & iterum mirabiliter per Rotae decisionem, & alias doctrinas d. 2. part. d. cap. 30. §. 2. n. 33. cum sequentibus.

15. Et est singularis doctrina Bald. in l. falsus. num. 5. C. de furtis. quatenus ait, quod confirmatio non est actus per se subsistens, sed praecise adhaerens alteri actui; dicitur enim confirmatio, quasi cum alio firmatio. Vbi enim non est quid confirmabile, confirmatio nihil operatur , quia per se sola non potest subsistere, nec esse in aëre. idem Bald. in consil. 501. verb. Papa, vol. 5. Decius in rub. de confirma. vtili, vel inutil. quos referens sequitur Bartazola de clausulis, clausul. 4. gloss. 14. num. 3. Bald. sequuntur Philippus Decius in l. more, num. 3. ff. de iurisdict. omn. iudic. & in rubr. de confirmat. vtili, vel inutil. num. 2. Sforcia in consil. 77. n. 19. Cornens cons. 399. n. 88. vol. 2. Hyppolitus Riminald. cons. 5. num. 137. vol. 1. Caballinus quaest. 29. Felinus consil. 27. num. 16. Valençuela Velasquez consil. 177. num. 56. tom. 2. & num. 48. cum seqq. Surdus cons. 289. num. 8. 9. & in cons. 47. num. 19. & in nostris commentariis de Regia protectione 2. part. cap. 14. num. 14. n. 19. & 20. & de retent. Bullarum 2. part. cap. 17. num. 39. ergo ad bona maioratus, quae in instrumento non nominantur, nec sub obligatione generali omnium bonorum comprehenduntur, protrahi non potest confirmatio principis. idem Bald. in l. nominationis , circa

16. fi. C. de appell. dicens quod cum cōfirmatio semper supponat aliquid prius esse quod confirmatur, ideo confirmatio commensuratur ad illud quod confirmatur, & quod non extenditur vltra , quàm actus confirmatus se extendat, quia natura confirmationis est; dare robur actui confirmato, non autem extendere. idem Bald. & Paulus de Castro in l. aduersus, in fin. C. si aduers. rem iud. cum aliis allegatis per Decium de consr. vtili. col. 2. tenet etiam Crotus in l. 1. §. si quis simpliciter, num. 10. in 1 lectura. de verb. oblig. Bartazola claus. 4. dict. gloss. 14. num. 3. & per hanc doctrinam Baldi dixit in nostris terminis Fräcisc. à Ponte de potest. Proreg. tit. 7. de assens. Regis, §. 9. num. 7. quod assensus regius non est actus de per se stans , sed est confirmatio contractus rei feudalis, & non dato confirmabili, quod est contractus, assensus non habet vbi figat pedes , quod & latiùs comprobauerat ipse A ponte in cons. 5. num. 49.

17. Et ex hoc fonte fluit, quod assensus & facultas principis in confirmationem alicuius cōtractus super rebus feudalibus, atque maioratus superuenieñs tempore, quo contractus erat dissolutus, vel bonis peremptis, aut aliter iure possessoris obligati resolutis, nihil operatur facultas & assensus confirmatorius, cum non reperiat subiectum, super quo subsistere possit, nec materiam praeexistentē super qua possit radicari. Capicius decis. 100. num. 5. Afflictis decisione 335. num. 11. & sequentib. Marinus Frecia de subfeudis lib. 2. comment. constitutionis , constitutionem diuae memoriae, num. 86. & sub tit. de assensu, lib. 2. quaest. 30. per totam. Ponte de potestate proregis, tit. 1. §. 1. num. 22. & 25. Francisc. de Amicis in repet. tit. de iis , quae in feud. dare possunt, §. 17. sed quia in hypotheca , pag. 21. Paris de Puteo de reintegrat. feudor cap. 298. Carleual de iudic. tom. 2. lib. 1. tit. 3. disp. 23. & 28. Nos infra 2. part. cap. 20. num. 109. bene faciunt , quae Molina de primogen. lib. 2. cap. 7. ex num. 10. Castillo controuers. tom. 5. cap. 67. ex num. 56. & 57.

18. Nec enim facultas & assensus principis extendi posset ad id, quod principi fuit incognitum, nec ab impetrante in precibus suis relatum , nec postulatum, vt plure. probant, citati infra 2. part. cap. 10. num. 39. & cap. 9. num 64. vbi latissimè haec doctri-

19. na exornatur, quapropter cum facultas, & assensus sit stricti iuris, qui facultatem petit claris, & expressis verbis vti debet in precibus, exprimendo specificè omnes casus ad quos vult assensum impetrare, alioquin non censetur velle impetrare ad alios casus, causas, & effectus praeter expressos principi , & ideo verba facultatis contra impetrantem interpretari debent. iuxta textum in l. quid adstringenda 99 ff. de verborum oblig. prout optimè considerat Carleual. de iudic. tom. 1. tit. 1. disp. 23. sub num. 64.

20. vers. 2. quoniam, & num. 9. vbi quod si narratio non sit vera; corruit facultas, & hypotheca eius virtute

21. constituta nulla est , & quod confirmatio fieri non dicatur ab ignorante , ex Socino consil. 258. col. fin. vers. 4. tenet Bartazola claus. 4. dict. gloss. 14. sub num. 1.

22. Nam licet facultas regia sit interpretanda , vt in aliquo operetur, vt supra, num. 10. id tamen intelligitur inter metas & cancellos eius, quod in ipsa facultate est expressum, & contentum ; verum quoad caetera non expressa angustiatur, & pati debet omnimodam restrictionem, tanquā quid odiosum, & ita debet interpretari facultas , vt minus laedat ius commune, vt ex l. 1. C. de noxalib action. probat Camerarius in cap. impe. ialem, de prohib. feud. alienan. fol. 44. litt. 8. Felinus in cap. 1. num. 9. & ibi Decius num. 30. de rescriptis. Molina de primogen. lib. 2. cap. 20.

cap.10.num.77.& 78.& cap.11.num.11.verſ.3. quia Giurba *deciſ.23.n.7.&.8.* Carleual. *de iudiciis tom. 2. tit.3.diſput.23.num.41.& 42.* 23. Nam quidquid in facultate non fuit expreſsè petitum, ſed omiſſum, manet relictum ſub diſpoſitione iuris communis, vt per plures probat Carleualius *d. c. 23. num. 40.* igitur de primo ad vltimum ſequitur, quod facultas confirmatiua, & approbatiua alicuius contractus geſti à poſſeſſore maioratus præſentato ad id principi inſtrumento, præciſè debeat reſtringi ad ea ſola, quæ in inſtrumento leguntur, & reperiuntur ſcripta, & contenta, ad alia verò extra illud nullatenus ſit extendenda.

24. Quidquid enim in contractibus eſt omiſſum, habetur pro omiſſo, *leg. quidquid adſtringenda, ff. de verbor.obligat.* Pariſ. *conſil.117.num 6.* Surdus *de alimentis tit. 8. priuileg. 76. & deciſ.28. numero 5. & deciſ.195.num.11.* Franciſc. Molin. *de ritu nuptiar. quæſt.24.num.277.& quæſt.34.num.6. & 8.* Rendina *in promptuario recep. ſenten. tom. 1. titul. 100. n.27.*

25. Et in eiſdem, in quibus verſamur terminis, hanc eandem reſolutionem breuibus, & mirabiliter reſoluit Alexander *in conſil.2. num.1. lib. 4.* vbi aſſerit, quod quando Vaſſalus obligauit omnia bona ſua, conſenſus domini ſuperueniens non operatur circa bona feudalia, quia non erant comprehenſa in ipſa generali bonorum obligatione, & ideo debitorem ſe iuuare non poſſe hac domini licentia, & aſſenſu, non adhibitio, & nouiter accedente nouo conſenſu, & noua obligatione ipſius vaſalli, qui propoſita caſus ſpecie ita ait. *Stante licentia dicti domini feudi poſtea ſubſequuta eo modo, quo in inſtrumento dicta licentia continetur, in quo breuiter puto, quod non comprehendit bona feudalia, quod oſtenditur ſic. In generali obligatione bonorum non videbitur debitor voluiſſe obligare bona, quæ tenet in feudum. Speculator. in tit. de pignoribus, §. 1. verſ. penult.* & Bald. *in cap. imperialem in princip. de prohib. feud. alien. per Feder. per illum text. iuncta leg. in obligatione generali, ff. de pignorib. idem ſentit Bald. in leg. voluntas, Cod. de fideiuſſor. per id quod habetur in cap. 1. de capita. qui curiam vend. melius facit text. in cap. in generali. Si de feudo fuer. contro. inter dom. & agna. iunct. d. cap. imperialem in princip. notat.* Bald. *in leg. 1. per illum text. cap. quæ res pignor. obliga. poſſ. benefacit quod notat Bartol. in leg. codicillis, §. inſtitu. ff. de legat. 2. Angel. in Authent. de reſtitut. & ea in princip. hoc etiam in ſpecie ſequutus fuit Paul. Caſtro in l. tutor. §. fin. de pignor. ergo pro dictis nonagint. duobus ducatis fuerunt ſolum obligata generaliter bona antequam aliquis haberetur conſenſus, vel licentia domini feudi, ideo non poteſt dici quod pro illa quantitate operetur conſenſus, ſeu licentia ſolius domini, quia non tractatur de obligando iure domini feudi,* 26. *ſed de iure vaſalli, qui erat debitor,* & idem repetit ipſe Alexand. *in conſil.124.n.9.eodem lib.4.* repetit etiam *in conſil. 40. num.1. lib.6. & Apoſtilla in d. col.2.verb. priuationis* mirabiliter dicit, quod aſſenſus ſuperueniens, non ſufficit vt feudalia bona maneant hypothecata, ſub obligatione generali præcedenti, niſi nouus accedat vaſalli conſenſus; & denuo hypotheca cõtrahatur ſuper bonis feudalibus, quibus dominus præſtat aſſenſum, ex doctrina Salicet. *in leg. fin. cap. de remiſſione pign.* & 27. vtramque doctrinam ſequitur Cardinal. Tuſchus *practic.concluſ. littera F. concluſ.204. ex numero 3.* vbi dicit quod in generali bonorũ obligatione non veniunt bona feudalia, *& in num. 5. & 6.* ſic explicat ibi. *Extende vt procedat etiamſi Dominus poſtea conſenſerit, quod bona feudalia cadant in obligatione prius facta ante conſenſum.* Alexand. *d. conſil. 2. in principio lib. 4. vbi Apoſtilla in verbo priuationis, d eſt quod neceſſe eſt, vt denuo poſt conſenſum fiat obligatio, alias prima non valet.* Quod veriſſimum eſt, cum prior contrahentium conſenſus nõ fuerit applicatus ad bona feudalia, qui ſimultaneus vtriuſque requiritur in quolibet contractu ad ſui ſubſtãtiam, & eſſentiam, & quod omnium contrahentium conſenſus coniungantur, & in vnum conueniant. 28. Nec ſufficit ſubſequens aſſenſus domini, tum quia contractus, cum eo non celebratur. Quia dominus præſtando aſſenſum de ſuo nihil dat, nec de iure ſuo agitur, ſed remouet impedimentum à vaſallo, vt poſſit diſponere de iure proprio, quod in feudo, & eius bonis habet. Vt plenè ſentit Iſernia *in cap. imperialem num 11. de prohib. feud. lib.2. §. vigeſimonono quæro. n. 3.* Afflictis *in conſtit. cum circa iuſtitia num.54.lib. 1. Rubric.71.* Roſental. *de feudis cap.9. membr. 1. concluſ. 38. num.4. & in littera C.* Carleual, *de iudicijs tom.2. tit. 3.diſput. 23. num.64. verſ. 3., quia cum vtilis fol.309.* 29. tum etiam quia aſſenſus ſolum præſtat facultatem vaſallo, vt poſſit contrahere, ſi velit, & ſic deſtinatus ad contractum futurum, & fiendum, nec contrahentes obligantur ex facultate, & aſſenſu Regis, ſed ex ſuo ſolo conſenſu, ad latiſſimè tradita *infra 2. part. cap. 9. ex num. 71.* vbi multa, & mirabilia videbis in propoſito, nam contractus ab ipſo contrahentium conſenſu, & voluntate dependet, non ab alio.

30. Ex hac quæſtionis reſolutione vtiliter primo infertur, quod licet ſiue à Rege ſimpliciter poſtuletur confirmatio contractus ſibi exhibiti, & præſentati, quo omnia bona ſua poſſeſſor maioratus obligauit, & princeps ſimpliciter confirmet, ſiue ſimul poſtuletur, vt in eadem obligatione ſubintelligantur comprehenſa bona maioratus non nominatim ſpecificata; neutro caſu prodeſt aſſenſus, & facultas, prout expreſsè probant Doctores paulò ante citati *ex num. 26. verſ. & Apoſtilla in d. conſil.2.* quoniam cum ad bona maioratus non contenta in obligatione generali præcedente deficiat contractus, & partium conſenſus; à Principe ſuppleri non poteſt, probauimus *2, part. cap. 9. n. 71. & 72.* 31. quia conſenſus in contractibus prouenit à iure naturali. Siue poſtuletur noua facultas ad obligandа bona maioratus, & ſemper requirendus erit nouus conſenſus poſſeſſoris maioratus, vt nouus celebretur contractus ſuper bonis maioratus, & feudi, quæ non erant ſpecificata in inſtrumento, & obligatione confirmata per principem. Quapropter in libera eſt facultate, poteſtate, & voluntate cuiuſlibet ex contrahentibus, nolle nouiter contrahere, nec creditor ad id cogere poteſt debitorem, cum contrahere ſit voluntarium, & poteſt poſſeſſor vti vel non vti facultate ad alienandum, vel hypothecandum à ſe impetrata. Prout plenè diximus *2.part. cap. 5.ex num.49.cum multis ſequentibus.* 32. Vbi quod facultas ad alienandum non eſt alienatio, ſed poteſtas conceſſa ad contrahendum in futurum, ita vt neque ex ea cogatur impetrans ad contrahendum, ſi renuat, nec ad vtendum facultate, & poteſtate ſibi à principe conceſſa ſublato impedimento, & inhabilitate, quæ erat in poſſeſſore maioratus ob prohibitionem fundatoris, & legis.

33. Quibus ſic ſuppoſitis, non obſtant argumenta, quæ

quæ contra nostrā principalem resolutionem considerauimus superius à principio huius capitis *ex n.2.cum sequentib.* Nam ad primum, quo diximus, in generali, & vniuersali obligatione omnium bonorum venire; quæ verosimiliter debitor specialiter non obligaret; respondetur, contrarium verius esse & magis communiter receptum, prout videre est ex eo quod Gairo *de credit. c.4. d q.9.ex num 68.cum seqq.* Sed quatenus vera foret opinio contraria; procedit in iis quæ consistunt in mera voluntate, & facultate debitoris, an velit ea obligare vel nō, vt per Gaitum *ibid.n.71.* Et solum tractatur in quæstione, an verisimiliter ea bona obligasset, at nos loquimur in bonis prohibitis alienari, & hypothecæ subiicere, quæ alienare non est in potestate debitoris, etiam si de facto alienet, & pignori dederit absque facultate regia Ex quo similiter respondetur alteri doctrinæ *num.4.* vt scilicet

34\. tunc videatur debitor hypothecare ea bona, quæ aliàs non obligaret verisimiliter specialiter, quādo alia non haber bona; quia procedit, quando nullo iuris impedimento obstante, poterat debitor liberè ea bona alienare. Et sic in casu ipso solum tractatur de voluntate debitoris, non de eius potestate, qua si ad hypothecandum caruisset, nulla caderet dubitandi ratio, quod etiam si expresse obligaret, non teneret hypotheca, obstāte prohibitione iuris vel hominis, vt in maioratu, & feudo, ac similibus.

35\.

36\. Ad secundum argumentum, de quo *n.5.6.& 7.* respondetur; tunc confirmationem principis super contractu sibi exhibito operari facultatem circa ea nempe omnia, quæ continentur in instrumento confirmato; non verò aliquid operari super cæteris in illo non comprehensis. iuxta ea, quæ latius deduximus suprà *ex n.11. cum seqq.* vbi specificè satisfecimus huic argumento: & eodem modo directè satisfit tertio, & quarto fundamento, de quibus suprà *n.8.9.& 10* quæ ad eundem finem tendunt.

37\. Ex quibus infertur, quod creditor virtute obligationis omnium bonorum factæ à possessore maioratus confirmatæ postmodum per principem nullo modo potest esse creditor ad bona maioratus in iudicium concursus deducta, deneganda que ei erit graduatio inter cæteros, nisi obtenta noua facultate, & eius virtute nouus celebretur contractus, ac nouiter obligetur possessor, sub hypotheca bonorum maioratus.

Caput XXXII.

Concursus formatus cum curatore dato hæreditati, tanquam iacenti, quæ postmodum apparet iam ex tunc adita: an nullus reddatur.

Et an aduersus gesta in concursu moto hæreditati iacenti, pupillo hæredi postea adeunti in integrum restitutio competat.

SVMMARIVM.

Hæreditati iacenti curator datur ad instantiam creditorum, cum quo formetur iudicium concursus. num.1.

Iudicium concursus cum curatore dato hæreditati tanquam iacenti, quæ iam adita erat, an reddatur nullum. n.2.cum seqq.

Hæreditas iacens est persona ficta repræsentans personam defuncti, non hæredis futuri. n.3.

Si ut hæreditas iacens repræsentat personam defuncti, & non hæredis; ita adita repræsentat hæredem, & non defunctum. n.4.

Hæreditati personæ fictæ dum viuit datur à iudice curator. n.5.

Curator datus hæreditate iam adita, curator nullius dicitur. n.6.

Curatore dato pupillo tanquam adulto datio nulla erit. n.7.

Concessio facta contemplatione, nominis, puta hæredi extinguitur, extincto nomine. n.8.

Datio sub qualitate cessat, cessante qualitate. n.9.

Si tutor detur alicui tanquam pupillo, qui verè pupillus iam non sit, datio nulla erit. n.10.

Mandati defectus vbi adest deficit consensus partis nullo modo aliter supplendus. n.11.

Mandati defectus includit defectum citationis. numero.12.

Curatoris officium dati hæreditati iacenti finitur hæreditate adita. n.13.

Curator dari non potest hæreditate iam adita. n.14.

Dispositum sub aliquo supposito, quod detegetur falsum resoluitur, & nullum est. n.15.

Commissio impetrata super appellatione, quæ non extat, nulla est. n.16.

Curator datur tempore incongruo, & quod dari non debuit, vitiatur, n.17.

Curatore dato hæreditati tanquam iacenti, quæ iam erat adita, iudicium concursus an sit nullum. n.18. 19.& 20.

Curatoris dati hæreditati adita nullitas non prouenit ex scientia, aut ignorantia creditorum, sed ex supposito falso. n.21.

Bona, vel mala fides, scientia vel ignorantia contrahentium non officit ius tertij. n.22.

Hæres institutus perquirendus est à creditoribus hæreditatis, an velit adire, vel non. n.23.

Si ignoratur an hæreditas sit iacens, vel adita, perquisitio fiat per proclama. n.24.

Hæres comparens post iudicium cœptum cum curatore hæreditatis iacentis, illud assumit in eodem statu. n.25.

Qualitatis mutatio superueniens lite pendente, non mutat iudicium legitimè cœptum n 26.

Quemadmodum lis cœpta cum defuncto transit in hæredem, ita cœpta cum hæreditate iacente, defunctum repræsentante: n.27.

Minor hæres an restituatur aduersus gesta per curatorem legitimè datum, hæreditati iacenti. num.28. cum seqq.

Ætas tanquam personalissima ad hæredem non transit. num.29.

Hæreditas iacens efficacius repræsentat personam defuncti quàm hæres. n.30.

Hæreditas dum iacet ipse defunctus viuere fingitur, repræsentatus in persona ficta, hæreditatis iacentis. num.31.

Hæreditas iacens gaudet priuilegio fori clerici defuncti. num.32.

Hæres autem eius non gaudet fori priuilegio. n.33.

Gabella exemptio communicatur hæreditati clerici iacenti, non tamen hæredi. n.34.

Bona hæreditatis clerici iacentis si distribuantur aut distrahantur, iudex ecclesiasticus competens est, non sæcularis. n.35.

Hæreditate clerici iacente bona distracta non debent gabellam sicut nec defunctus iuxta magis communem.n.36.

In hæreditatem iacentem transit priuilegium quodlibet personale defuncti clerici, pupilli, & minoris, quia repræsentat minorem defunctum non hæredem maiorem.n.37.

Hæreditas iacens fingitur ipse minor defunctus, & gaudere debet omnibus priuilegiis defuncti.n.38.

Iura loquentia de casu vero extenduntur ad casum fictum, in quo militat eadem ratio.n.39.

Minor hæres non habet restitutionem aduersus gesta à curatore, dato hæreditati iacenti.n.40.

L.nam,& Seruius 22.§.qui negotia,ff.de negotiis gestis, adducitur.ibid.

Gestum pro pupillo, illum non obligat nisi quatenus fiat locupletior.n.41.

Gestum pro hæreditate maioris iacente, obligat pupillum hæredem futurum insolidum n.42.

Absque spe restitutionis.n.43.& 44.

Persona ficta nullum per se præstare potest consensum in actibus iudicialibus, vel extraiudicialibus. num.45.

Per curatorem, aut administratorem legitimè nominatum potest in negotiis ad personam fictam spectantibus, & illam obligat.n.46.

Gesta à curatore dato hæreditati tanquam iacenti quæ adita erat, nulla sunt ipso iure.n.47.

Gesta à curatore personæ fictæ legitimè dato prosunt, & nocent personæ fictæ, & ius eius habenti.n.48.

Curator datus prodigo qui prodigus non erat, sed lurcosus, an sustineatur.n.49.

Curator datus alicui tanquam prodigo, qui re vera non erat, an sustineatur.n.50.51.& 52.

Aditio hæreditatis consistit in animo, & per quemlibet actum illum indicantem probatur tacitè. num.53.

1\. HÆREDITATI ære alieno grauatæ, nondum aditæ, sed iacenti instantibus creditoribus pro solutione dandum esse curatorem, cum quo iudicium concursus agi possit legitimè inter hæreditatem, & creditores: abundè diximus, *supr.c. 2.§. vnic. ex n.1. cum seqq. & eodem c. 2.ex n. 47.cum multis seqq.* & alibi passim,& *1.p.cap.13.n.3.& 4.*

Et iste curator,& administrator hæreditati iacenti datus ad instantiam creditorum tenetur conficere inuentarium apud acta iudicij. tenent Bald. *in leg. 1. colum. fin. Cod. si vt se ab hæredita. absti.* & Bertach.*in tract. de Episcop.4.part.num.38.* Plotus *in leg. si quando num.194. Cod.vnde vi.tractat. de inuentario diuersorum,quæst.61 & quæst.62*

2\. Nunc se offert non leuis difficultas, si curator cum quo iudicium cõcursus tractaretur,datus fuerit à iudice hæreditati, quæ supponebatur iacens, cum reuera iam eo tempore erat adita ab hærede legitimo,an iudicium concursus cum tali curatore Prosequutus reddatur nullum, & inualidum, eo ipso quod detegatur hæreditatem fuisse aditam, & de eo doceatur, & verè appareat.

3\. Et quod hoc iudicium fuerit ab initio nullum, tanquam agitatum cum persona minus legitima, manifestè probatur,nam hæreditas iacens est quædam persona ficta, in qua repræsentatur persona defuncti quoad omnes iuris effectus,non vero repræsentat personam hęredis postea adeuntis,prout diximus *in d.cap.2.num.51.* ita vt illa persona ficta statim, quod hæreditas aditur, extinguitur, & resoluitur, & hæreditas suum nomẽ amittat,& confunditur cum patrimonio, ac bonis hæredis, cum quibus vnum efficitur patrimonium ipsius, diximus *1.part. cap. 9. num.11.*

4\. Nam sicut hæreditas non adita repræsentat defũctum,& non hæredem;eodem modo adita repræsentat hæredem,& non defunctum,*l.§.Scæuola.ff.si quis testa.liber.esse iuss.l.hæreditas in multis.61.ff.de acquirend.rer.dom.l.cœptam,ff.de vsucapio.* Ioan.Lupus de Palat. Rob. *in Rubr. de dona. inter. §. 39. n.12.* Guido Papæ *q. 261. n.2.* Rolland à Valle *de inuent.2.part.q.17. n.10.in fin.* Guttierez *l. 2.tract. quæst. 49. num. 2.* Carleual. *de iudicijs tom.1. tit. 1. disput. 2. quæst. 5.n.328.fol.153.*

5\. Dum enim persona illa ficta viuit,cum careat administratore,à iudice datur curator instantibus creditoribus,qui illam defendat,vt dictum est,& ideo illi personæ fictæ tanquam existẽti, & viuenti,quæ reuera iam non existit, nec sit in rerum natura per aditionem hæredis; curator datus nullius erit momenti,quia dicitur curator, & procurator nullius, quem possit,prout debet,repræsẽtare.

6\. Vt tenet Angel.*in disput.* quæ incipit. *Astensis miles in col. 1.* quem sequitur Felin.*in c.relatum col. 2.in fallent.3. & in c.quoniam frequens col.3.in fin. vt lite non contest.* Angel.*in cons.334.mandatum,in princ.* Roman. *consil.102.* Socin *cons.60.in præf.n.10.& cons.86. in princ. lib.1.* Sebastian. Vantius *de nullit.sentent. ex defectu mandati num.174.& ex num.171.*

7\. Si enim à Iudice preteretur tutor,vel curator minori,& tempore dationis mortuus reperiatur,clarum est, talem dationem esse nullam, & nullius momenti,facit doctrina Antonij Piagij *in tractat. de tuto.& cura. quæst.8.num.4* dum dicit,quod impuberi datur tutor, non curator; si curator detur tanquam adulto, datio irritatur.Ex qua inferri potest,quod si impuberi petatur tutor, & tempore, quo datur reperiatur factus adultus, certe datio tutoris nulla erit, quia concessio facta contem-

8\. platione nominis puta hæredi, hæreditati iacenti extinguitur extincto nomine, plura congessimus *in 2.part.cap.10.ex n.40. vsque ad 44.*

9\. Datur enim curator hæreditati sub qualitate quod sit iacens,*si qualitas deficiat, deficit disposit. gloss.in leg.mancip.verb.auocandum. Cod.de seruis fugitiu.* Fuluius Pacian. *de probat.lib.2.cap.14 n.8.* Camillus Gallenus *de verb. signific. lib. 4.cap. 9. n.9.* Menoch. *de præsumpt.lib.6.præs.15.n.47.* Marius Anton.*variar.lib.1. resolut. 82. num.1.* Surdus *consil.400.n.16. & consil.514. num.8.* per errorem etenim datus fuit curator, in quo deficit intentio iudicis, & consensus *l. si per errorem, ff. de iurisdic. omn. iud.* cum vulgaribus. Ergo datio curatoris non tenet.

10\. Probatur expresѐ hæc sententia per tex.*in l.tutor si petitus & in l. Seia egressa,ff. de tutor. & curator. dato. ab iis,&c.* Quibus dicitur,quod si tutor detur alicui tanquam pupillo,qui verè pupillus non est, dationem non valere;idem probat *leg. si putas. Cod. de petit. hæred.* vbi communiter Bald. Ode. Cynus,& Alberic.& alij plures citati, & sequuti ab Andr. Fachin. *controuers. lib. 2. cap. 61. vers. fundamentum est in leg. &c. fol.243.& 244.*

11\. Quapropter cum curator,& procurator nominatos non sit constitutus à legitima persona;mandatum est nullum,& eius virtute lis & iudicium moueri non potest circa bona hæreditatis iam aditæ: nec in aliquo præiudicat hæredi adeũti,qui dominus est bonorũ hæreditatis, à quo curator nõ recepit

pit mandatum,& vbi adest defectus mandati,deficit consensus partis principalis, qui nullo modo suppleri potest,cum sit de iure naturali.text.*in l.ex causa,§.1.ff.de procuratorib.c.1.de sponsalibus, lib.6.* Bald.*in l.si falsi,column.2.versic.factum vero falsi,de furtis.*& post alios plures Vantius *vbi proximè,n.60.*

12. *& defectus in mandato,& mãdante includit defectum citationis,*citatur etenim curator nomine hæreditatis super eius bonis,quæ iam hæreditatis nõ sunt, sed hæredis adeuntis, cuius consensus deficit, & mandatum,& per consequens citationis defectus inclusus in mandato illegitimè orto. Plures citat Vantius *de null.& defect.mandati,n.61.& seqq.*

13. Deinde hæc curatoris nullitas,& insanabilis iudicij defectus probatur;nam si curatori dati hæreditati,quæ reuera iacet,officiũ finitur statim, quod hæreditas adeatur per hæredem,& desinat hæreditas esse iacens, prout probat *l.2. C. de admin. tut.* Vergil.*in tr.de legitima persona,c.15.n.29 in fin.* & Nos infr.*3.p.c.16.n.74.* quia cum detur & creetur curator hæreditati, quia & quando iacens est absque administratore & defensore, & propter hanc finalem & solam causam bonorum vacantium datur;ergo per aditionem, per quam hæreditas desinit esse iacens & vacans; cessare debet curatoris officium, quia curatoris officium datum ob aliquam causam determinatam cessat,cessante causa; ad innumerabilia penè exempla,& doctrinas adductas *3.p.d.cap.16.ex n.68.cum multis seqq. vsque ad num.80.*

14. Ergo multo minus debuit creari curator tempore,quo hæreditas erat adita, & non iacens, ex quo prorsus cessabat causa, & per consequens facultas & potestas iudicis illum creandi, & creditoribus petendi, ac insuper iudicium concursus cum eo prosequutum tanquam illegitima persona,& mandato carente penitus nullum dicetur ex iam probatis. Cum mandatum sumpserit originem & principium ab illo actu, qui mandatum consumit,& prorsus perimit, & contra naturam vult assumere vitam, vnde mors oriebatur. Et lex imitatur naturam, *§.maiorem natu.instit.& adopt.*

15. Et vlterius hæc curatoris,& iudicij nullitas probatur,quoniã omnis actus gestus sub aliquo supposito,quod supponitur existens,& verum;semper tamen quod detegatur falsũ,& tunc non existens; actus ipse & dispositio resoluitur, & annullatur tanquam fundatus in causa, quæ detegitur falsa. plurimas doctrinas ad idem cumulauimus in variis casibus & materiis,infrà *3. p.c.1. n.89. cum multis seqq.*Quare curatoris datio, ex supposito,quod hæreditas sit iacens & vacua,atque iudicium cum tali curatore fabricatum,nullum reddi debet,semper quod appareat eo tempore hæreditatem esse iam aditam, cum in præiudicium veri hæredis, partis formalis omnia corruant ex defectu mandati legitimi,atque citationis ad iura vulgaria.

16. Hinc est quod commissio impetrata super appellatione,quæ supponitur interposita;nulla est,& inefficax, eo ipso quod detegatur appellationem eo tempore interpositam non existere, quia commissio super non ente nullam tribuit iurisdictionem.plures per Marchesanum *de commiss.1. p.c.3. n.220.fol.170.* Scaccia *de appell.q.3.n.3.* Gratian. *discept.17.per tot.*qui plures allegant.

17. Facit etiam argum.*factum legitimè retractari non debet,licet casus postea exciderit, à quo non possit inchoari,de reg.iur.lib.6* ergo curator, qui datus fuerit tempore illegitimo, & à quo initium sumere non potuit, semper quod superueniat illegitimitatis cognitio, vitiatur.

18. Hanc difficultatem in iis terminis tetigisse reperio Scacciam *in tr.de commerc.& camb.§.7.gl.7.n.10.* dicens,quòd si ad instantiam creditorum datus est curator hæreditati iacẽti,quæ iam fuerat adita per hæredem;nũquid processus factus cũ hoc curatore sit nullus;eo quod datio curatoris processit ex falsa causa,cum hæreditas adita amplius non dicatur hæreditas. Et quia datio curatoris fit per iudicis decretum,quod ea falsa causa vitiatur.ex Fulgos. *cons.190.& ex l.tutor,C.ex quib.caus.restit in integr. non est necess.*Anton.de Butr.*cons.18.* latè Caballin. *milleloq.c.28.lib.1.*& Menoch.*cons.314.n.27.*

19. Adhuc tamẽ ipse Scaccia sic distinguit,aut creditor sciebat stare hæredem, & tũc datio curatoris non tenet,& consequẽter processus est nullus:aut creditor ignorabat aditionem esse factam; & tunc subdistinguendũ esse sentit Scaccia *loc.cit.*vel creditor vsus fuit debita diligentia ad inquirendum hæredem,& isto casu processum cũ curatore dato hæreditati tanquã iacenti esse validum,cum adsit ignorantia excusabilis,cum paria sint,non esse vel esse & non apparere.Quando præcessit debita diligentia: vel creditor non est vsus debita diligentia,& tunc error,quia crassus,& supinus vitiat dationem curatoris, & processum cum eo gestum.

20. Hanc Scacciæ distinctionem referens sequitur nouissimè Anton.de Virgil.*in tract.de legit.person. curat.c.15.n.30.*addens, quod ipse in datione curatoris,scilicet hæreditati iacenti, vt fieret publicum proclama,vt si quis esset,vel vellet esse hæres; compareat declaraturus apud acta iudicij, ex quo cessaret omnis suspicio scientiæ, ac esset fortior præsumptio ignorantiæ. Quod prius annotauerat Scacciamet ipse *§.7.d.gloss.7.n.130.*

21. Sed reuera non possum non mirari hos doctores, cum primum distinctionis membrum scientiæ,vel ignorantiæ creditoris prorsus falsum sit,& improbabile,& valde impertinens ad rem nostrã.Etenim validitas aut inualiditas curatoris hæreditati, tanquam iacenti, ac iudicij inter eum & creditores fabricati non prouenit ex scientia, vel ignorantia actoris, & creditorum, nec ex bona vel mala fide eorum;sed præcipuè ex falso supposito,super quo etiam ignoranter à partibus vtrumque fabricatur; quo stante,semper & indistinctè actus resoluitur, & annullatur ad ea quæ hactenus fundata sunt, maximè *n.15 v.& vlterius hæc curatoris*, &c.

22. Atqui insuper nullitas, & inualiditas prouenit ex iure tertij hæredis,cui scientia,vel ignorantia,bona vel mala fides contrahẽtium detrahere nulla arte potest,ad latissimè per Nos tradita *2.p.c.9.ex n.86* & iterum *c.22.ex n.7.cum seqq* atque ideo,inutilis est Scacciæ consideratio,& inane fundamentum.

23. Secundum autem distinctionis membrum,dempta scientiæ vel ignorantiæ consideratione, mihi arridet,& ideo sẽper quod non appareat hęres,qui adierit hæreditatem, sed hæreditas vacans in sui figura apparuerit,semper hæres perquirendus erit; nã si sit certus, quia in testamento fuit aliquis institutus,iste nominatim & specialiter erit citãdus, & requirẽdus pro declaratione,an adeat, vel repudiet hæreditatẽ intra terminum sibi à iudice præfixum.Et de iis,& aliis diligentiis fiendis ad inquirendum hæredem ad hunc effectum vt possit dari curator hæreditati iacenti ad instantiam creditorũ,videbis latius penes eundem Scacciam *de commer.§.7.d.gl.6 ex n.4 cum seqq.*Nam creditor,qui cũ hæreditate contendere vult,& quasi contrahe-

Hæreditate clerici iacente bona distracta non debent gabellam sicut nec defuncti iuxta magis communem.n.36.

In hæreditatem iacentem transit priuilegium quodlibet personale defuncti clerici, pupilli, & minoris, quia repræsentat minorem defunctum non hæredem maiorem.n.37.

Hæreditas iacens fingitur ipse minor defunctus, & gaudere debet omnibus priuilegiis defuncti. n.38.

Iura loquentia de casu vero extenduntur ad casum fictum, in quo militat eadem ratio.n.39.

Minor hæres non habet restitutionem aduersus gesta à curatore, dato hæreditati iacenti.n.40.

L.nam,& Seruius 22.§.qui negotia,ff.de negotiis gestis, adducitur.ibid.

Gestum pro pupillo, illum non obligat nisi quatenus fiat locupletior.n.41.

Gestum pro hæreditate maioris iacente, obligat pupillum hæredem futurum insolidum n.42.

Absque spe restitutionis.n.43.& 44.

Persona ficta nullum per se præstare potest consensum in actibus iudicialibus, vel extraiudicialibus. num.45.

Per curatorem, aut administratorem legitimè nominatum potest in negotiis ad personam fictam spectantibus, & illam obligat.n.46.

Gesta à curatore dato hæreditati tanquam iacenti quæ adita erat, nulla sunt ipso iure.n.47.

Gesta à curatore personæ fictæ legitimè dato prosunt, & nocent personæ fictæ, & ius eius habenti. n.48.

Curator datus prodigo qui prodigus non erat, sed furiosus,an sustineatur.n.49.

Curator datus alicui tanquam prodigo, qui re vera non erat, an sustineatur.n.50.51.& 52.

Aditio hæreditatis consistit in animo, & per quemlibet actum illum indicantem probatur tacitè. num.53.

1. HÆREDITATI ære alieno grauatæ, nondum aditæ, sed iacenti instantibus creditoribus pro solutione dandum esse curatorem, cum quo iudicium concursus agi possit legitimè inter hæreditatem, & creditores: abundè diximus, *supr.c. 2.§. vnic. ex n. 1. cum seqq. & eodem c. 2.ex n. 47.cum multis seqq.* & alibi passim, *& 1.p.cap.13.n.3.& 4.*

Et iste curator,& administrator hæreditati iacenti datos ad instantiam creditorum tenetur conficere inuentarium apud acta iudicij. tenent Bald. *in leg. 1. colum. fin. Cod. si vt se ab hæredita. abst.* & Bertach.*in tract. de Episcop.4.part.num.38.* Plotus *in leg. si quando num.194. Cod.vnde vi.tractat. de inuentario diuersorum,quæst.61 & quæst.62*

2. Nunc se offert non leuis difficultas, si curator cum quo iudicium cõcursus tractaretur,datus fuerit à iudice hæreditati, quæ supponebatur iacens, cum reuera iam eo tempore erat adita ab hærede legitimo,an iudicium concursus cum tali curatore Prosequutus reddatur nullum, & inualidum, eo ipso quod detegatur hæreditatem fuisse aditam, & de eo doceatur, & verè appareat.

3. Et quod hoc iudicium fuerit ab initio nullum, tanquam agitatum cum persona minus legitima, manifestè probatur,nam hæreditas iacens est quædam persona ficta, in qua repræsentatur persona defuncti quoad omnes iuris effectus,non vero repræsentat personam hęredis postea adeuntis,prout diximus *in d.cap.2.num.51.* ita vt illa persona ficta statim, quod hæreditas aditur, extinguitur, & resoluitur, & hæreditas suum nomẽ amittat,& confunditur cum patrimonio, ac bonis hæredis, cum quibus vnum efficitur patrimonium ipsius, diximus *1.part. cap. 9. num.11.*

4. Nam sicut hæreditas non adita repræsentat defũctum,& non hæredem;eodem modo adita repræsentat hæredem,& non defunctum, *l.§ Scæuola.ff.si quis testa.liber.esse iuss.l.hæreditas in multis.61. ff.de acquirend.rer.dom.l.cœpiam,ff.de vsucapio.* Ioan.Lupus de Palat. Rub. *in Rubr. de dona. inter. §. 39. n.12.* Guido Papæ *q. 261. n.2.* Rolland à Valle *de inuent.2.part.q.17. n.10.in fin.*Guttierez *l. 2.tract. quæst.49. num.2.* Carleual. *de iudiciis tom.1. tit.1. disput. 2.quæst. 5.n.328.fol.153.*

5. Dum enim persona illa ficta viuit,cum careat administratore,à iudice datur curator instantibus creditoribus,qui illam defendat,vt dictum est,& ideo illi personæ fictæ tanquam existẽti, & viuenti,quæ reuera iam non existit, nec sit in rerum natura per aditionem hæredis; curator datus nullius erit momenti,quia dicitur curator, & procurator nullius, quem possit,prout debet,repræsẽtare.

6. Vt tenet Angel.*in disput.* quæ incipit. *Astensis miles in col. 1.* quem sequitur Felin.*in c.relatum col. 2.in fallent.5. & in c.quoniam frequens col.3.in fin. vt lite non contest.*Angel.*in cons.334.mandatum,in princ.*Roman. *consil.202.* Socin *cons.60.in præf.n.10.& cons.86. in princ. lib.1.* Sebastian. Vantius *de nullit.sentent. ex defectu mandati num.174.& ex num.171.*

7. Si enim à Iudice preteretur tutor,vel curator minori,& tempore dationis mortuus reperiatur,clarum est, talem dationem esse nullam, & nullius momenti,facit doctrina Antonij Piagij *in tractat. de tuto.& cura. quæst.8.num.4* dum dicit,quod impuberi datur tutor, non curator; si curator detur tanquam adulto, datio irritatur.Ex qua inferri potest,quod si impuberi petatur tutor, & tempore, quo datur reperiatur factus adultus, certe datio tutoris nulla erit, quia concessio facta contem-

8. platione nominis puta hæredi, hæreditati iacenti extinguitur extincto nomine, plura congessimus *in 2.part.cap.10.ex n.40. vsque ad 44.*

9. Datus enim curator hæreditati sub qualitate quod sit iacens, *si qualitas deficiat, deficit disposit. gloss.in leg.mancip.verb.inuocandum. Cod.de seruis fugitiu.* Fuluius Pacian. *de probat.lib.2.cap.14 n.8.* Camillus Gallenus *de verb. signific. lib. 4. cap. 9. n.9.* Menoch. *de præsumpt.lib.6.præs.15.n.47.* Marius Anton.*variar.lib.1. resolut. 82. num.1.* Surdus *consil.400.n.16. & consil.514. num.8.* per errorem enim datus fuit curator, in quo deficit intentio iudicis, & consensus *l. si per errorem, ff. de iurisdic. omn. iud,* cum vulgaribus: Ergo datio curatoris non tenet.

10. Probatur expressè hæc sententia per tex. *in l.tutor si petitus & in l. Seia egressa,ff. de tutor. & curator. dato. ab iis,*&c.Quibus dicitur,quod si tutor detur alicui tanquam pupillo,qui verè pupillus non est, dationem non valere;idem probat *leg.si putas. Cod. de petit. hæred.* vbi communiter Bald. Ode. Cynus,& Alberic.& alij plures citati, & sequuti ab Andr. Fachio.*controuers. lib. 2. cap. 61. vers. fundamentum est in leg.* &c. *fol.243.& 244.*

11. Quapropter cum curator,& procurator nominatus non sit constitutus à legitima persona;mandatum est nullum,& eius virtute lis & iudicium moueri non potest circa bona hæreditatis iam aditæ: nec in aliquo præiudicat hæredi adeũti,qui dominus est bonorũ hæreditatis, à quo curator nõ recepit

pit mandatum,& vbi adest defectus mandati,deficit consensus partis principalis, qui nullo modo suppleri potest,cum sit de iure naturali.text.*in l.ex causa,§.1.ff.de procuratorib.c.1.de sponsalibus, lib 6.* Bald.*in l.si falsi,column.2.versic.factum vero falsi,de furtu*.& post alios plures Vantius *vbi proximè,n.*60.

12. *& defectus in mandato,& mädante includit defectum citationis*,citatur etenim curator nomine hæreditatis super eius bonis,quæ iam hæreditatis nō sunt, sed hæredis adeuntis, cuius consensus deficit, & mandatum,& per consequens citationis defectus inclusus in mandato illegitimè orto. Plures citat Vantius *de null.& defect.mandati,n.*61.*& seqq.*

13. Deinde hæc curatoris nullitas,& insanabilis iudicij defectus probatur,nam si curatori, dati hæreditati,quæ reuera iacet,officiū finitur statim, quod hæreditas adeatur per hæredem,& desinat hæreditas esse iacens, prout probat *l.a. C. de admin. tut.* Vergil.*in tr.de legitima persona,c* 15.*n.*29 *in fin.* & Nos infr.3 *p.e.*16.*n.*74 quia cum detur & creetur curator hæreditati, quia & quando iacens est absque administratore & defensore, & propter hanc finalem & solam causam bonorum vacantium datur,ergo per aditionem, per quam hæreditas desinit esse iacens & vacans; cessare debet curatoris officium, quia curatoris officium datum ob aliquam causam determinatam cessat,cessante causa; ad innumerabilia penè exempla,& doctrinas adductas 3 *p.d.cap.*16.*ex n.*68.*cum multis seqq. vsque ad num.*80. Ergo multo minus debuit creari curator

14. tempore,quo hæreditas erat adita, & non iacens, ex quo prorsus cessabat causa, & per consequens facultas & potestas iudici illum creandi, & creditoribus petendi, ac insuper iudicium concursus cum eo prosequutum tanquam illegitima persona,& mandato carente penitus nullum dicetur ex iam probatis. Cum mandatum sumpserit originem & principium ab illo actu, qui mandatum consumit,& prorsus perimit, & contra naturam vult assumere vitam, vnde mors oriebatur. Et lex imitatur naturam. *§.maiorem natu.instit.& adopt.*

15. Et vlterius hæc curatoris,& iudicij nullitas probatur,quoniā omnis actus gestus sub aliquo supposito,quod supponitur existens,& verum,semper tamen quod detegatur falsū,& tunc non existens; actus ipse & dispositio resoluitur, & annullatur tanquam fundatus in causa, quæ detegitur falsa, plurimas doctrinas ad idem cumulauimus in varijs casibus & materijs,infrà 3. *p.e.*1. *n.*89. *cum multis seqq.*Quare curatoris datio,ex supposito,quod hæreditas sit iacens & vacua,atque iudicium cum tali curatore fabricatum,nullum reddi debet,semper quod appareat eo tempore hæreditatem esse iam aditam, cum in præiudicium veri hæredis, patris formalis omnia corruant ex defectu mandati legitimi,atque citationis ad iura vulgata.

16. Hinc est quod commissio impetrata super appellatione,quæ supponitur interposita,nulla est,& inefficax, eo ipso quod detegatur appellationem eo tempore interpositam non existere, quia commissio super non ente nullam tribuit iurisdictionem.plures per Marchesanum *de commiss.*1.*p.e.*3. *n.*220.*fol.*570. Scaccia *de appell.q.*3.*n.*3. Gratian. *discept.*17.*per tot.*qui plures allegant.

17. Facit etiam argum.*factum legitimè retractari non debet,licet casus postea exciterit, à quo non possit inchoari,de reg.iur.lib.*6 ergo curator, qui datus fuerit tempore illegitimo, & à quo initium sumere non potuit, semper quod superueniat illegitimatis cognitio, vitiatur.

18. Hanc difficultatem in iis terminis tetigisse tepetio Scacciam *in tr.de commerc.& camb.§.*7.*gl.*7.*n.*10. dicens,quòd si ad instantiam creditorum datus est curator hæreditati iacēti,quæ iam fuerat adita per hæredem,nūquid processus factus cū hoc curatore sit nullus;eo quod datio curatoris processit ex falsa causa,cum hæreditas adita amplius non dicatur hæreditas. Et quia datio curatoris fit per iudicis decretum,quod ex falsa causa vitiatur.ex Fulgos. *cons.*190.*& ex l.tutor,C.ex quib causi.restit in integr. non est necess.* Anton.de Butr.*cons.*18. latè Caballin. *milleloq.c.*28.*lib.*1.& Menoch.*cons.*314.*n.*27.

19. Adhuc tamē ipse Scaccia sic distinguit,aut creditor sciebat stare hæredem, & tūc datio curatoris non tenet,& consequēter processus est nullus:aut creditor ignorabat aditionem esse factam, & tunc subdistinguendū esse sentit Scaccia *loc.cit.*vel creditor vsus fuit debita diligentia ad inquirendum hæredem,& isto casu processum cū curatore dato hæreditati tanquā iacenti esse validum,cum adsit ignorantia excusabilis,cum patris sint,non esse vel esse & non apparere.Quando præcessit debita diligentia: vel creditor non est vsus debita diligentia,& tunc error,quia crassus,& supinus vitiat dationem curatoris, & processum cum eo gestum.

20. Hanc Scacciæ distinctionem referens sequitur nouissimè Anton de Virgil.*in tract.de legit.person. curat.c.*15.*n.*30.addens, quod ipse in datione curatoris,scilicet hæreditati iacenti, vt fieret publicum proclama,vt si quis esset,vel vellet esse hæres; compareat declaraturus apud acta iudicij, ex quo cessaret omnis suspicio scientiæ, ac esset fortior præsumptio ignorantiæ. Quod prius annotauerat Scaccia met ipse *§.*7.*d.gloss.*7.*n.*130.

21. Sed reuera non possum non mirari hos doctores, cum primum distinctionis membrum scientiæ,vel ignorantiæ creditoris prorsus falsum sit,& improbabile,& valde impertinens ad rem nostrā.Etenim validitas aut inualiditas curatoris hæreditati, tanquam iacenti, & iudicij inter eum & creditores fabricati non prouenit ex scientia, vel ignorantia actoris, & creditorum, nec ex bona vel mala fide eorum;sed præcipuè ex falso supposito,super quo etiam ignorantes à partibus vtrimque fabricatur, quo stante,semper & indistinctè actus resoluitur, & annullatur ad ea quæ hactenus fundata sunt,

22. maximè *n.*15 *v.& vlterius hæc curatoris*, &c. Atque insuper nullitas, & inualiditas prouenit ex iure tertij hæredis,cui scientia,vel ignorantia,bona vel mala fides contrahētium detrahere nulla arte potest,ad latissimè per Nos tradita 2.*p e.*9.*ex n.*8 & iterum *c.*22.*ex n.*7.*cum seqq* atque ideo,inutilis est Scacciæ consideratio,& inane fundamentum.

23. Secundum autem distinctionis membrum,dempta scientiæ vel ignorantiæ consideratione, mihi attidet,& ideo sæpe quod non appareat hęres,qui adierit hæreditatem, sed hæreditas vacans in sui figura appareret,semper hæres perquirendus erit, nā si sit certus, quia in testamento fuit aliquis institutus,iste nominatim & specialiter [illegible] & requirēdus pro declaration[illegible] dicet hæreditatē intra tem[illegible] fixum.Et de iis,& aliis di[illegible] tendum hæredem ad h[illegible] curator hæreditati [illegible] tū,videbis latius pene[illegible] mer.§ [illegible]

re in iudicio partē legitimam, qualitatem, & conditionem eius perquirere, & indagare tenetur, ne iudicium reddatur illusorium, & irritum, aliàs sibi imputarur, ad latè comprobata *1.p.c.4.ex n.27.cum multis seqq.& hac 1.p.c.26.n.16.* vt etiam videmus in eo, qui litigat cum minore, tanquam maiore, quo detecto nullū est iudiciū indistinctè, abunde Vantius *de null.ex defect.mand.ex n.28.cum seqq.*

24. Si autem hæres sit incertus, vel quia hæres scriptus repudiauit, vel quia testator decessit ab intestato, & nesciatur quis sit hæres legitimus; tunc per proclama facienda erit indagatio eum termini assignatione, quo transacto, si nullus appareat hæres, qui hæreditatem velit adire, detur curator hæreditati iacenti, cum quo deinceps legitimè formatur concursus, & iudicium securè absque metu nullitatis prosequitur, quo casu approbo doctrinā Scacciæ, & Virgilij, quæ diligentia sufficiens iudicanda

25. erit & curator legitimè constituatur, quia iudex & pars, faciendo quod possunt, non tenentur ad ampliorem obseruantiam iuxta *l.si mulier. §.si quis hæreditarium.ff. de condition. institutionum.* Cevallos *de cognit Violentia.2.p.q.78.n.6.* ita vt postmodum comparens hæres, qui vel antea, vel postmodum adiuit hæreditatem, assumit iudicium in eodem statu, & officium curatoris extinguitur. Vt & bene asserit Virgilius *d.c.15.sub d.num.30.* tenent etiam Odofred. *in tr.de curat.bonis dande, n.46.62. & 101.& seqq.tom.8.p.2. diuersor.fol* 07. Scaccia *de commerc.§.7.gloss.6.n.14.fol.484.*

26. Et probatur ea regula, *Factum legitimè retractari non debet, licet casus postea euenerit, à quo non potuit incohoari, de reg.iur. in 6.* Et quia mutatio qualitatis superueniens lite pendente legitimè incohoata nō mutat iudicium, ad latissimè tradita suprà *cap.-.ex n.79.vsque ad n.85.*& in nostris terminis fuit iura expressa *in l.in integrum 23.ff.de minorib.l. nam & Seruius 22.§.qui negotia, ff.de negot.gest.* quæ statim exornantur *ex n.seq.vsque ad fin.huius cap.*

27. Nam quemadmodum in hæredem transeat lis, & instantia cœpta cum defuncto; ita pariter debet trāsire lis & instantia legitimè cœpta cum hæreditate iacente, & eius curatore legitimè ab initio constituto, cum ab isto gesta videantur facta à defuncto ipso repræsentato in hæreditate dum fuerit iacēs; iuxta iam dicta, ac plurima, & singularia dicenda.

28. Ea qua resolutione alia & non contemnenda difficultas suboritur: Iudicium concursus tractatur cū curatore legitimè dato hæreditati iacēti, An minor hæres, qui postea adiuit hæreditatem, possit habere restitutionem in integrū aduersus gesta interim à curatore, ex quibus læsus minor dicatur, in quo duo casus distinguendi sunt, aut agimus de hæreditate defuncti minoris, cui maior est hæres institutus, &

29. hoc casu tenendum erit, quod licet ætas tanquam personalissima ad hæredem non transeat. *l.ea quæ,*

30. *§.si quando.*& ibi notat Paulus *n.6. C.de tempor.in integr.restit.* tamen hæreditas iacens repræsentat defunctum, ita vt ius ciuile multo maiorē vim & efficaciam repræsentādi defunctum tribuit personæ illi fictæ hæreditatis iacentis, quam hæredi Ex quo hæreditatis iacenti cōmunicantur multa iura, quā-

31. tumvis personalissima defuncti, quæ denegātur, & non cōmunicantur hæredi, nec ad hæredem transeunt, nec trāsire possunt. Nam dum hæreditas iacet defunctus ipse viuere intelligitur, qui repræsē-

32. tatur in illa persona fictæ hæreditatis iacentis, quod experimur in priuilegio fori, quo gaudet hæreditas clerici dum iacet, & iudex Ecclesiasticus adeundus, tam quoad seipsum, quæ est persona quædā ficta vice & loco defūcti priuilegiati; quā quoad bona quæ censentur esse sub ipsius personæ fictæ dominio *l.hæreditas 61.ff.de acquir.rer. dom.l.denique, §.quæsitum,ff.quod vi aut clam.* quam doctrinam tradunt Petrus Barbosa *in l.hæres absens,in princ.n.180. & seqq.ff.de iudic.* & colligitur ex traditis à Gutiertez *lib.2.pract.p.49.n.3.* Flores de Mexia *l.2.variaq.49.n.3.* apertè Lasarte *de decima vendit. cap.19. n.44.* Matta *de iurisd.4.p.cent.2.casu 122.n.14.15.* & ante eos, Belluga. *in specul.princ. rubr.17.§.fin. n.14.& 15.* multis cōprobat Carleual. *de iudic.tom. 1.tit.1. disp.2.q.5.ex n.322.cū seqq.fol.150.& seqq* quod quidē priuilegiū fori non transit in hæredem

33. adeuntem, ipse Carleual. *ibid.ex n.359. cum seqq.*

34. Id ipsum videmus in gabellæ exemptione, quæ licet personalis sit, cōmunicatur hæreditati clerici iacenti, sic ut hæreditas clerici defuncti, antequam adeatur, repræsentet clericum, & sit persona ficta, sub cuius vmbra viuere dicitur defunctus, censeri quoq; debere bona hæreditaris esse bona & patrimoniū clerici, & eisdem priuilegiis gaudere, qui-

35. bus gaudebāt viuo clerico. Vnde si aliqua bona distribuantur vel distrahantur adhuc hæreditate iacente, adeūdus erit iudex Ecclesiasticus. Vt apertè sentiunt Gutiertez, & Lasarte *locis proximè cit.* & Carleual. *n.324* Petr. Barb. *d.l.hæres absens, in princ. n.199.& 200.& 184.& 186.*& eadem ratione quēadmodum ea bona viuo clerico erant exempta à gabella, ita dum eius hæreditas iacet, si aliqua ven-

36. dantur ad hæreditatem pertinentia, exempta erūt à gabellæ solutione, probant Florez *lib.1.var.d.q.21. n.201.* testaturque se id semper vidisse vsu receptū, sequitur Pettrus Barbosa *vbi supr.n.201.* Molina *de iust.& iur.tract.2.disp.663.n.11.* Ricius *in praxi fori ecclesi.resol.129.p.3.* Nouarius *de elect. forens.q.27. n.25.sect.2.in vlt. impress. Neapol.* pluribus fundamentis tuetur, & contrariis validè respondet Carleual. *de iudic.tom.1.tit.1.disp.2.q.9.ex n.324.& ex n.322.cum seqq.* contra Lasarrem *de gabell.cap.19. n.38.& 40.* Gutiertez *eod.tract.q.88.n.4.& seqq.* Giurida *de gabell.p.1.in princ.n.3.& 9.*

37. Paritormiter & ea identitate rationis idem dicendum erit in hæreditate pupilli, & minoris iacētis, cuius maior sit hæres, iste nō tenebitur pro gestis eum hæreditate dum erat iacens, nisi quatenus iacens hæreditas locupletior esset facta, quia dum iacet pupillum & minorem repræsentat, non hæredem maiorem, ita in terminis tenet Albericus *in l. nam & Seruius 22.§.qui negotia,n.4.ff.de neg.gest.* per illum textum à contrario sensu. Fulgusius *ibi, n.1.* Paul.de Castro *n.2.& in l.fine hæreditaria 23. n.3.ff de negot.gest.* quos sequitur Carleual. *de indic. dict.quest.5. sub num.326. versic & vice versa, dict.§.qui negotia,* ex eo, quia cum hæreditas iacens fingitur esse, idem defunctus minor in qua ficte

38. iste repræsentatur, gaudere debebit omnibus priuilegiis concessis tali, cum iura loquentia de casu

39. vero extendantur ad casum fictum, in quo militat eadem ratio, *cap.ad audientiam, de cleric.non resid.* Imola *in l.1.§ lex Falcidia,n.8.* Alexand.*n.9.ff. ad legem Falcid* Gregor. Lopez *in l.4.tit.24. part.3. gloss.1* Florez de Mena *lib.var.quæst.21.n.202.*

40. Secundus casus erit versa vice, quando scilicet defunctus erat maior, & hæres est minor etiam pupillus, tunc aduersus ea, quæ hæreditate iacēte gesta sunt à curatore dato, minor restitutionē in integrum non habet, cum hæreditas iacens defunctū maiorem repræsentet, non pupillum hæredem, vt

dictum

dictum est, quod probat textus celebris *in l. nam & Seruius, 22.§ qui negotia, ff. de negotiis gestis*, cuius sunt verba, *qui negotia, hæreditaria gerit, quodammodo sibi hæreditatem, seque ei obligat, ideoque nihil refert, an etiam pupillus hæres existat, quia id ad alienum cum ceteris hæreditariis oneribus ad eum transit*; nam licet gestum pro pupillo non obliget illum, nisi quatenus factus est locupletior, *l. pupill.6 in princ. ff. de negotiis gestis*, gestum tamen pro hæreditate matris iacente, cuius hæres pupillus futurus est, obligat pupillum in solidum, vt dicitur *d §. negotia*, tametsi post aditionem retro fingatur hæres a tempore mortis defuncti dominus hæreditatis, ex *l. hæres quandocumq; ff. de acquirend hered.* attamen ista fictio retroactiua, non est in consideratione, quando vertitur in præiudicium tertij, qui ius habebat quæsitum, anteaquam fictio locum haberet, ita docent in iis terminus Bart. *in d. l. nam & Seruius, §. qui negotia, n. 1* Cumanus *in d. l. hæres, quandoque, ante n. primum*, Paulus Castrens. *n. 2.* Decius *in l. omnia ferè, 153. n. 2. ff. de regul. iur.*

41.

42.

43. Quod expressius in nostris terminis fuit text. *in l. in integrum, 23. ff. de minoribus*, vbi, quæ facta sunt à curatore bonorum iacēte hæreditate, secundum iuris formam rata habentur sine auxilio restitutionis, quod minori futuro hæredi denegatur; verba text. hæc sunt. *Quemadmodum per contrarium, cum minor restituitur ad adeundam hæreditatem, quæ antea gesta erant per curatorem bonorum decreto prætoris ad distrahenda bona secundum iuris formam constitutum rata esse habenda*, prout ex en text. deduxit Bart. *in l. si quis instituatur, 23. §. & ideo, num. 1. de hered. instituend.* in hæc: *Lex in integrum, de qua glossa facit mentionem, loquitur in pupillo, qui non restituitur de eo, quod factum est ante aditam hæreditatem, cum interim tunc non fiebat contra pupillum, sed contra hæreditatem, quæ interim repræsentat personam defuncti maioris*, quem sequitur Paul. *in d. §. & ideo, num. 2. & 3.* Carleual. *de iudicijs, tom 1. tit. 1. disput. 2. quæst. 5. num. 3 26. vers. quod fit, vt si quid hæreditate maioris*, latissimè ea iura interpretatur; & sic intelligit & declarat Petrus Barbosa *in l hæres absens, in princ. ex num. 199. cum seqq.* & signanter *ex num.* 203. quem Carleual. transcripsit de verbo ad verbum, Tacita tamen auctore, à quo mutuauit; & pro eadem doctrina faciunt, quæ cumulat Gratianus *disceptat. forens. tom. 1. cap. 182. ex numero 32.* & Afflictus *decis. 211. & 212.* & Franchis *decis. 647.*

44.

45. Ex istis duobus iuribus, nempe *l. nam & Seruius, 22. §. qui negotia ff. de negotiis gestis, & d. l. in integrum, 23. ff. de minoribus.* Mirabilis ponderatio fieri potest, valde vtilis ad ea, quæ à principio huius capitis scripta, ac resoluta manent; vt scilicet, quod hæreditas iacens tanquam persona ficta, sicuti aliæ fictæ personæ, vniuersitas, populus, communitas, municipiū, collegium, sodalitas, societas & similes nullum possit per se ipsam præstare consensum in contractibus, & aliis negotiis iudicialibus, & extraiudicialibus, ex *l. sed & ex do'o, §. 1. ff. de dolo.* Nihilominus procuratorem syndicum, vel administratorem legitimè constitutus personam fictam repræsentantes posse in contractibus, & alis negotia iudicialibus, & extraiudicialibus consensum præstare nomine personæ fictæ, quæ hoc modo obligatur, & ei contrahentes obligantur, *l. mortuo, ff. de fideiussor. l. meum, §. animaduertendum Digest. de eo quod metus causa l. si quando, Digest. vt legato, non cauat, §. cap. quod quibusdam de fideiussoribus, l. municipt, Digest. ad municipalem, l. municipibus, Digest. de condit. & demonstr. l. tigni, in §. item, Digest. ad exhibend. l. 3. §. à municipibus, ff. de bonor. possessor. l. agitur, §. refertur, Digest. de regul. iur. ad quod nostra iura expressa sunt.*

46.

47. Ex quo vera doctrina duo inferuntur, primum, quod si curator ad hæreditatem iacentem non sit legitimè constitutus, quia puta fuit datus hæreditati tanquam iacenti, quæ reuera iam erat adita, & nulla persona ficta iam aderat, & non fuit adhibita legitima diligentia ad perquirēdum hæredem, gesta per talem curatorem in iudicio, & extra iudicium nulla erunt in præiudicium hæredis, qui eo tempore aditam habebat hæreditatem; prout probatum remanet abundè à principio huius capitis; & hanc defectus mandati exceptionē hæres quandocúque, etiam post mille annos opponere potest.

48. Secundum infertur quod si curator personæ fictæ sit legitimè constitutus, prodest & nocet personæ fictæ in contractibus eius nomine, aliàs legitimè gestis, & in actibus iudicialibus, ad iura & Doctores præallegatos, & abundè tractat Petrus Maut. Aretinus *in tr. de fideiussoribus, 2. part. princip. sect. 8. c. 16. per totum, fol. mihi 772. & seqq.*

49. An autem vitietur datio curatoris facta alicui vt furioso, qui furiosus non erat, sed prodigus, velut prodigo, qui erat surdus, vel mutus vel huiusmodi, si erratum fuit in propriis curatorum præstandorum causis, & speciebus, vel an sustineatur in illa causa, & infirmitate, quæ verè stabat, distinguit Anton. Piagius *de tutor. & curat. quæst. 8. n. 4.* de cuius distinctione, licet temisse dubitat Ioan. Gutierrez *in tr. de tutell. & cur. cap. 16. n. 162.* *Nostri non est examinare, si erratum sit in causa dationem non tenere dicit Fachinaus, controuers. lib. 2. c. 65. littera A. col. 244.*

50. Magis autem ad propositum conducit alia quæstio, nempe quando fuit datus curator alicui tanquam prodigo, qui reuera non erat prodigus, an gesta à tali curatore valeant, quam eruditè disputat Fachinæus, vbi proximè *d. cap. 25. per totum*, vbi à principio refert plures Doctores affirmatiuè tenentes, valere gesta ab isto tali curatore, contrariam sententiam imò non valere; tenēt plurimi ab eodem Fachinæo relati ibid. *vers. contrariam sententiam*, tertiam autem sententiā distinguentem, quæ reuera verissima est, & meritò ab eo sequuta, refert ibidem, *vers. tertia est sententia*, & dicit, quod si in contradictorio iudicio, & cum causæ cognitione, an prodigus quis sit vel non, detur talis curator, vt tunc propter auctoritatem rei iudicatę, sustinentur gesta ab hoc curatore; secus si simpliciter absque contradictione curator detur à iudice tanquam prodigo, qui non esse detegitur & tunc non tenent gesta à tali curatore, ita nulliter dato quia obiectum est præter, prout latius ibidem videbis.

51.

52. Primum distinctionis membrū nullo modo potest adaptari curatori dato hæreditati iacenti, quæ iacens non erat, nam eo ipso quod datetur contradictor legitimus prout est hæres, affirmans non esse iacērem, eo ipso desinetet hæreditas esse iacens, sed adita, cum supponat per contradictionem esse iam adita, aditio etenim consistit in mera & nuda voluntate, & animo hæredis, quæ inducitur tacitè per quemcumque actum gestum ab hęrede, ex quo voluntas & animus adeundi colligatur ad latè per Nos tradita *1. p. c. 9. ex n. 12. cum seqq.* & ideo in nostra quæstione obseruanda est distinctio tradita suprà *ex n. 18. v. hanc quæstionem in iis terminis, &c.*

Capvt XXXIII.

Ad maioratus bona pro dotis restitutione à possessore obligata sub pacto impetrandæ facultatis; an vxor, quæ ipso possessore mortuo, facultatem impetrauit, possit in concursu vti creditrix graduari.

SVMMARIVM

Facultas regia super alienatione aut obligatione bonorum maioratus, non potest impetrari ipso possessore mortuo absque consensu successoris.n.1.

Facultas regia impetrata re non integra non renalidat obligationem præcedentem super bonis maioratus, etiam Principe sciente mortem possessoris obligantis.n.2.

Facultas superueniens non retrahitur ad tempus hypotheca, sed solum operatur à tempore facultatis concessa.n.3.

Actus non potest confirmari, nisi eo tempore quo geri potest. n.4.

Princeps non intendit actum facere, sed iam factum confirmare prout ex nunc. n.5.

Contractus sine assensu, morte contrahentis extinguitur, itave nequeat à Principe confirmari.. num.6.

Facultas non operatur in praiudicium tertij, cui medio tempore fuit ius quasitum.n.7.

Sine facultate contractus in feudalibus est nullus, nec potest renalidari à Principe mortuo possessore. num.8.

Contractus mulieris absque viri licentia nullus est, nec potest ab eo prastari mortuo vxore.n.9.

Idem in consensu patris requisito in contractu filij, qui filio mortuo prastitus non prodest.n.10.

Facultas fauore dotis an impetrari possit post mortem possessoris obligantis bona maioratus pro dotis restitutione. n.11.& seqq.

Affirmatiuam opinionem plures tenent Doctores. num.12.

L.si ego, 10. §. si res ff. de iure dotium exornatur & interpretatur. ibidem, & num. 13. cum sequentibus.

Contractus conditionalis transit in haredem, actiuè, & passiuè, si conditio sit causalis vel mixta. num.14.

In contractibus innominatis fauore dotis, sicut non admittitur pœnitentia contrahentis, ita nec eius haredis.num.15.16.17.& 18.

Contractus siue nominatus siue innominatus, transit in haredem cum sua causa & natura.n.19.

Contractus gestus à possessore maioratus absque facultate regia. mortuo possessore extinguitur. numer.20.

Possessor maioratus pendente conditione, impetranda facultatis potest pœnitere, & discedere à contractu super bonis maioratus.n.21.

Post bene placitum, L. A. reseruatum & obtentum, nullus ex eo attrahentibus potest pœnitere. numer. 22.

Facultas impetrari nequit mortuo possessore maioratum obligante pro restitutione dotis.n.23.

Verus intellectus ad l. si ego §. si res, ff. de iure dotium. num.24.

Feudum obligatum pro restitutione dotis si ante impetrationem assensus sit ad regem deuolutum nihil doti prodest.n.25.& 26.

1\. Constans regula est, & communis obseruantia inter Doctores, quod contractus & hypothecæ super bonis maioratus sine facultate Regia, à possessore maioratus celebratæ etiam sub conditione facultatis impetrandæ. Vt ista nullo modo impetrari possit possessore ipso, qui contraxit, mortuo: eo quod res iam non sit integra, sed rerum statu mutato, & iure quæsito successori, & vocato, cui bonorum maioratus dominium fuit statim quæsitum, in cuius præiudiciũ facultas impetrari nequit ipso successore non consentiente, quam resolutionem constanter tenet Andreas de Isernia *in cap. imperialem in princip. num. 22. de prohib. feud alien. per Feder.* 2. Vbi singulariter dicit, quod assensus Regius concessus re non integra; iam mortuo eo, qui contractum fecis super bonis feudalibus: non validat alienationem præcedentem, etiam si Rex sciret tempore quo facultatem concessit, illum esse mortuum, per singularem rationem, & fundamentum à se traditum. Idem Andreas de Isernia *in cap. 1. §. donare, qualiter olim feud. alien. poterat. in vsibus feudorum* Cuius resolutionem refert, & sequitur Matthæus de Afflictis *in decisione 335. num. 12. cum sequentibus.* Roland à Valle *consil. 2. num. 145.* quos referens sequitur Molina *de primogen. lib. 2. cap. 7. ex num. 20. & sequentibus.* tenent etiam Paris de Puteo *de reintegratione feudorum, cap. 272. An assensus & cap. 773. & 274. & c. 275.* idem Isernia *in dict. cap. imperialem, num. 15.* Vincentius de Franchis *decisione 86. num. 1. & decisione 116. ex num. 7. & decisione 180. ex num. 3.* Caplcius *decisione 115. num. 4.* Camerarius *in repetitione d. l. imperialem, fol. 88. ex litt. E.* Marinus Frecia *de sub feudis, lib. 2. cap. 3. per totam.* Carleual. *de iudicijs, tom. 2. tit. 3. disput. 23. num. 18.* 3. à quo tamen cauendum erit sectantem, assensum subsequutum super contractu, in quo fuit reseruatus, retrotrahatur ad tempus obligationis, cum reuera nunquam operetur, nisi à tempore assensus præstiti, & non à tempore cõtractus, nec retrotrahatur in præiudicium tertij medio tempore ius quærentia, ad latissimè tradita cõtra ipsum Carleual. infr. *1. part. cap. 21. ex num. 33. cum multis seqq. & ex num. 55.*

4\. Huius resolutionis rationem reddit Molina *dicto cap. 7. num. 21.* nam aut hæc contractus confirmatio regia vult valere prout nunc, & hoc est impossibile, cum iam is, qui contraxit, non sit in rerũ natura, actus namque non potest confirmari, nisi eo tempore quo fieri possit, Ex Bart. *in l. si is qui pro emptore, num. 4. ff. de vsucapionib. l. bonorum,* vbi Bart. *ante num. 1. ff. rem ratam hab.* 5. Nec Princeps intendit actum facere; sed iam factum prout ex nunc confirmare, & ideo actus contra eius intentionem valere non debet. ex *l. non omnis ff. si certum petatur.* Explicat post Camerar. & additio. ad Iserniam Octau. Corsetus *cons. 2. num. 9.* 6. contractũ sine assensu, & eius spem conualescentiæ morte contrahentis extingui, eo quod iam deficit consensus eius, qui iam tempore regiæ facultatis, & assensus non repetitur, super quo cadere possit confirmatio, cum solus dominus non possit consentire, nec contractum celebrare.

Aut

7. Aut enim prosequitur Molina ibidem *num.* 22. ille contractus per regum confirmationem vult valere prout ex tunc, & hoc etiam est impossibile de iure, cum retrotractio non operetur in præiudicium tertij, cui medio tempore fuit ius quæsitum, quam rationem reddunt etiam omnes Doctores à principio huius cap. laudati.

8. Cui consonat Pet. Corset. filius *in add. ad Octa. Corset. Patrem in d. consil. 1. qui ex num. 1. dicit*, quod consensus Regis in alienatione rei feudalis post mortem alienantis; ideo non valet præstari, quia tunc temporis res non dicitur illius alienantis, sed alterius, ea ratione, quia statim mortuo alienante, dominium illud vtile, quod non potuit transferri in alium, stante nullitate alienationis, transit in agnatos, & filios, quorum ius Rex confirmando contractum præcedentem auferre non potest, quia contractus semper fuit nullus non sequuta principis cõfirmatione, vel sequuta inualidè, puta post mortem alienantis, post Andr. de Isern. Camer. Freciam. Menoch. *consil.* 89. *num.* 6. *&* 75. & Surdum *consil.* 526. *num.* 19 Vincent. Anna *allegat.* 69 *n.* 56. Franciscus à Ponte *de potestate proregis tit.* 6. §. 1. *num.* 24. Balcard *de feudis in d. cap. imperialem num.* 44. & plures alij ab eo citati num. 2. *&* 3.

9. Facit simile quod tradit Paul. de Castro *cons.* 438. *quantum ad primum n.* 1. *vol.* 2. nempe quod stante statuto, quod contractus vxoris non valeat sine consensu, & licentia mariti, si ante adeptum consensum mariti moriatur vxor contrahens absque illo: non poterit maritus præstare consensum eo tempore, & idem de consensu patris requisito in contractu filij vt non valeat si præstetur post mor- **10.** tem filij, Paulum de Castro sequuntur Tiraquell. *in legib. connubial. gloss.* 6. *num.* 18. Menoc. *de arbitrariis lib.* 1. *quæst.* 69. *n.* 6. Ioan. Gutierrez. *lib.* 2. *practicarum quæst.* 23. Carleual. *de iudiciis tom.* 2. *tit.* 3. *disput.* 23. *n.* 18. *prope finem.*

11. Quibus suppositis, videtur determinata nostra quæstio vt videatur nihil hæsitandum, quod vxor, cui possessor maioratus bona eius obligauit pro restitutione dotis receptæ, sub facultate impetranda, non possit mortuo marito, facultatem impetrare, nec à principe concedi in præiudicium tertij successoris in eodem maioratu huius consensu nouiter non præstito, iuxta doctrinas hactenus adductas, & verè communiter receptas.

12. Nihilominus non desunt plurimi Doctores tenentes, assensum regium posse impetrari, & à principe concedi vxori, mortuo marito, super bonis feudalibus sibi obligatis à marito feudi possessore pro restitutione dotis, ob fauorem ipsius dotis habentis hoc priuilegium, propter quod frangitur rigor, & regula iuris supradicta. Quam sic limitant Gofredus *in consil.* 31. *in princip.* Maurin. Frescia *de subfeud. in materia constitutionis, constitutionem diuæ memoriæ, vers. nono non posses fol.* 111. idem tenet Afflictis *in decis.* 383. *nouum dubium*, & hoc tenuisse Andr. de Isernia *in cap. imperialem, in quadam parua additione*, quæ non habetur in aliquibus libris, dixit Paris de Puteo *de reintegrat. feud. in cap. an consensus Regis fol.* 146. *colum.* 3. qui subdit, sic etiam obtinuisse in sacro consilio, & multa allegat, & hanc limitationem petitos Regni Neapol. admisisse, firmat Capicius *in repet. d. cap. imperialem in* 4. *notab. in* 2. *limitat. col.* 40. *col.* 1. idem tenet Capicius *in investitu. feuda in verb. feudales assensus* 2. *colum. vers. dotium tamen fol.* 77 & in hac opinione, & limitatione concurrere omnes Neapolitanos, dicit Camerat. relatus, & sequutus à Vincentio de Franchis *decis.* 86. *n.* 1. *& decis.* 126. obiter tenet Ricius *Collect.* 1802. Anna Senior *allegat* 66. *part.* 2. & vide *allegat.* 115.

13. Huius fundamentum opinionis assumunt Doctores ex *leg. si ego* 10. §. *si res, ff. de iure dotium*, cuius verba sunt. *Si res alicui tradidero vt nuptiis sequutis dotis efficiantur, & ante nuptias decessero: an sequutis nuptiis dotis esse incipiant, & vereor ne non possint in dominio eius effici, cui datæ sunt, quia post mortem incipit dominium discedere ab eo, qui decedit, quia pendet donatio in diem nuptiarum: & cum sequitur conditio nuptiarum, iam hæredis dominium est, à quo discedere non posse rerum dominium inuito eo fatendum est; sed benignius est fauore dotium necessitatem imponi hæredi consentire ei, quod defunctus fecit: aut si distulerit, vel absit, etiam nolente, vel absente eo dominium ad maritum ipso iure transferri, ne mulier indotata sit*, &c. Iste text. maximam patitur difficultatem, quatenus supponit, quod ille contractus cõditionalis inter traden- **14.** tem, & sponsum futurum non transit in hæredem, nec hæredem purificata conditione obligari mero iure, sed solùm ex mero fauore dotis cogi hæredẽ consentire, quod purificata conditione dominium acquiratur doti, siquidem de iure certissimum sit, quod contractus conditionalis, quando conditio non est merè potestatiua ex voluntate creditoris solius. Sed sit conditio casualis seu mixta, quæ pendet ex voluntate vtriusque, vel vnius simul cum voluntate alterius tertij; vt his casibus semper trãseat contractus actiuè, & passiuè ad hæredes contrahentium. *Iuxta text. capitulem in* §. *ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem in hæredem transmittimus, si priusquam conditio extet mors nobis contigerit, instit. de verbor. obligat. leg. necessariò*, §. *quod si pendente emptor, vel si venditor decesserit, constat, si extiterit conditio, hæredes quoque obligatos esse, quasi iam contracta emptione in præteritum, ff. de periculo, & com. rei venditæ*, amplissimè exornat, & explicat Anton. Gomez *tom.* 2. *variar. cap.* 11. *de qualitatibus contract. ex n.* 36. *per* 4. *colum.* Tiraquell. *de retract. lignagier.* §. 1. *gloss.* 2. *num.* 27. Mantica *de contractibus lib.* 14. *cap.* 41. *num.* 10. Couarr. *practic. cap.* 39. *num.* 3. Matienzo *in leg.* 1. *tit.* 21. *gloss.* 6. *num.* 39. *lib.* 5. *recopil.* Hermosilla *ad l.* 26. *tit.* 5 *p.* 5. *gloss.* 2. *n.* 4. *tom.* 2. *fol.* 218. à tergo.

15. Vt autem text. ille *in d. leg. si ego*, §. *si res, ff. de iure doti.* effugiat hanc iuris repugnantiam, illum communiter interpretantur Doctores, (nimis tamẽ violenter,) vt loquatur non in donatione, & dotis promissione, & sic non in contractu nominato; sed in contractu innominato. In quo locus est pœnitentiæ ante complementum, ad latè tradita per Anton. Gomez *variar. tom.* 2. *c.* 8. *per totum.* Atque **16.** ideo in casu *d. leg. si ego*, §. *si res*, hæredi non permittitur pœnitere e fauore dotis, ne mulier maneat indotata, prout dotis fauore cessante, pœnitere poterat permittente natura cõtractus innominati, quam interpretationem tenent Bald. *in leg. sicut in fin. Cod. de actionibus, & obligatio.* dicens quod quando traditur res, vt sequutis nuptiis dotis fiat, videtur resultare quidem contractus innominatus, do, vt facias, id est, vt conuertas in causam dotis, tamen speciale esse fauore dotis, vt in eo non admittatur pœnitentia, prout subscribunt Decius *in consil.* 35. *num.* 5. Lafred. *consil.* 31. *num.* 4. Menochius *consil.* 92. *n.* 79. *tit.* 1. & plures relati à

Couarru. *variar. resolut lib. 1. cap. 14. num. 13.* Calcan. *consil. 31. ex num. 21.* Tiraquell. *de priuilegiis piæ causa priuileg. 133.* abundè prosequitur hunc intellectum ad *d. §. si res.* Petrus Barbosa *in Rubric. ff. de solut. matrim. 4. part. ex num. 37. cum multis sequentibus.*

17. Quo supposito, vtique desiderarem, scire veram inductionem, & applicationem illius text. *in leg. si ego, §. si res, ff. de iure dotium*, ad nostram quæstionem, an vxor, cui à possessore maioratus fuere obligata bona eius, vel feudi pro securitate dotis restituendæ: possit mortuo marito obligante, impetrare facultatem, & assensum inuito successore maioratus, vel feudi. Cum inter casum *d. §. si res*, & nostram quæstionem tanta sit differentia, & inuerisimilitudo omnimoda, vt vlla arte aut ingenio fiat illatio, ex qua possit text. ille applicari, siquidem casus illius text. & resolutio versatur circa contractum innominatum. Nos in contractu prorsus nominato; ille text. loquitur inter vnum contrahentem, & hæredem alterius, qui quemadmodum defunctus fauore dotis pœnitere non poterat, ita nec eius hæres, qui ad factum defuncti

18. tenetur, provt abundè comprobat Petrus Barbosa *d. Rubric. ff. de solu. matrim. 4. part. ex num. 42. cum sequentibus.* Nos autem versamur inter defunctum obligantem bona maioratus, & successorem in eo, qui nec prædecessoris hæres est, nec ab eo ius aliquod habet, sed à primo maioratus fundatore, nec tenetur ad contractus antecessoris regia facultate cessante.

19. Deinde quoniam in casu *d. §. si res.* promissor, sub conditione disponit super re propria, de qua liberè, & nulla lege prohibente poterat disponere, & se liberè obligare, & suum hæredem, in quem contractus, & obligatio actiuè, & passiuè, siue contractus sit nominatus siue innominatus transit cum

20. sua qualitate, ac sua causa. At nos loquimur in vna obligatione prorsus prohibita possessori maioratus, qui licet alienet sub conditione facultatis impetrandæ, eo ipso quod decedat; resoluitur obligatio, & bona feudalia remanent libera, atque ideo assensus regius non habet contractum, quo nitatur, Ponte *in tract. de potestat. proregis tit. 6. §. 1. n. 6.*

21. *& 21. Thoro. in compend. decis. verb. assensus super venditione facta.* Ricius *in additio* ad Franchis *decis. 620.* imò interim non manet obligatus, sed potest pœnitere, & à contractu tanquam de iure nulliter gesto, & celebrato discedere, pendente illa conditione, iuxta veriorem resolutionem, de qua infra per nos *2. part. cap. 21. ex num. 36. cum sequentibus, & ex num. 56. & sequentibus.* Quibus adde Marc Anton. Genuens. *in prax. cap. 71. num. 16. in annotatione, & præter has Rotæ decisiones*, hic relatas plures alias nouissimas refert, & sequitur Ioan. Anton Mangilli *in tract. de euict. iomb. quæst. 125. num. 20.* Marescotum *variar. resolut. lib. 1. quæst. 14. per totum.* Vbi plures Rotæ decisiones sic tenentes recenset, tenent quam plures relati à Mieres *de maioratu. 1. part. quæst. 2. num. 48.* idem etiam supponit Buratto *decis. 15. n. 6.* vbi aliæ decisiones recēsentur, dum dicit quod benè placito S. A. reser-

22. uato, & obtento, nullus ex contrahentibus potest pœnitere, ergo ante illius obtentionem pœnitere poterit, & quod fieri non potest absque beneplacito S. Apostol. est nullum, si sit reseruatum, interim anteaquam sit obtentum sit nullum, ita vtquilibet ex contrahentibus possit liberè pœnitere, & à contractu resilire; plures determinauit Rota, vt prætet relatas decisiones sunt & aliæ decisiones Putei *decis. 333. num. 7. lib. 1.* Achillis *decis. 2. de pactis.* Farinacius *decis. 337. num. 2 part. 1. in nouiss.* probantes pendente conditione beneplaciti obtinēdi quilibet ex contrahentibus potest pœnitere etiamsi contractus fuerit iuramento vallatus, quia ante beneplacitum obtentum contractus, qui absque eo geri non potest, est nullus. Caputaq. *decis. 12. n. 3. part. 3.* idem Farin. *decis. 755. n. 2. in recent. p. 1.* idem Farinacius *in posthum. tom. 2. decis. 189. n. 2.* Garcia *de beneficiis 2. part. cap. 1. n. 36.* Octauian. Corsetus *in consil. 1. num. 9.* vbi, quod feudatarius sicut potest contractum à se factum reuocare, & pœnitere ante beneplacitum obtentum, sic & eius

23. hæres, ita vt assensus superueniens nihil operetur, quia non inuenit contractum confirmabilem. Et quia ille prior consensus possessoris maioratus appositus in illo contractu conditionali imperfecto extinctus fuit, & resolutus eius morte ante facultatem obtentam, vt nullum vestigium remaneat cōfirmabile, cum per mortem, ita ius possessoris maioratus sit resolutum, & annihilatum eo modo, ac si nunquam defunctus successisset, imò ac si nunquam in mundo nasceretur, vt alibi latius diximus, *infrà 3. part. cap. 15. ex num. 33. cum seqq. & ex n. 15.* Ergo impossibile est, quod principis facultas, & cōfirmatio possit aliquid operari, ac propterea ego non video fundamentum aliquod iuridicum, quo honestari possit doctrina, & resolutio Doctorum Neapolitanorum, de qua *suprà num. 12 vers. nihilominus non desunt*, &c. Vt causa dotis, pro cuius restitutione bona feudalia fuerunt obligata sub conditione impetrandæ facultatis, sit priuilegiata, vt possit impetrari facultas possessore mortuo, & hic casus à regula generali, & constanti, de qua ad principium huius capitis exceptuari possit, cum, vt vidisti fundamentum Doctorum *ex l. si ego, §. si res, ff. de iure dotium*, prorsus sit inefficax, & nullatenus applicabile.

24. Et propterea ego libenter sequor distinctionem Camilli de Curte *in diuerso. iuris feudor. cap. 5. num. 88. fol. 223.* sequutam ab Addition. ad Molin. *lib. 8. cap. 5 n. 37.* quod text. *in d. leg. si ergo, §. si res*, procedat, quando feudum, quod obligatur pro dote, est hæreditarium, & quod iure hæreditario in eo succedatur; secus quando est familiare, & generationis, quo casu procedere nequit *d. §. si res.* Io terminis etiam nostris, quod si bona feudalia obligentur à marito pro dotis restitutione cum conditione si princeps præstet consensum, vt si consensus Principis præstetur post mortem mariti, non noceat successori in feudo, cui per mortem mariti ius fuit quæsitum, tenent expressè Alciatus *consil. 100. ad finem; sequitur* Carpanus *ad statuta Mediolanens. cap. 273. n. 28. tom. 1.* quæ resolutio mihi certissima, & vera videtur ex hactenus à principio huius cap. comprobatis, maximè cum in Hispania ego nunquam audiui, talem facultatem expeditam fuisse in consilio Cameræ.

25. His conuenit quod dicit Nardus Liparuli *in additio. ad* Iserniam *in cap. imperialem de prohib. feud. alien. per Feder.* post Camerat. & Afflictum *fol. 259.* à tergo *verb. & tunc præiudicat. colum. 4. ad finem*; quod si maritus pro restitutione dotis obligauit feudum, & antequam impetraretur assensus; feudum sit apertum domino, & deuolutum; vxor petat assensum, si Rex præster assensum domino, non præiudicat; si enim Rex ipse, qui confirmat, & approbat obligationem, sibi non præiudicat in

suo

ſuo iure deuoluto; multominus præiudicabit iuri alieno.

16. Qua propter reſoluendum erit, quod vxor non dicitur creditrix ad bona maioratus, quæ vir eius poſſidēs obligauerat pro dotis receptæ reſtitutione abſque facultate regali, ſub conditione tamen eius obtinendæ, quā tamen in ſua vita non obtinuit, vt mortuo eo, vxor nullo modo impetrare poterit, nec eidem concedenda in præiudicium ſucceſſoris maioratus, cui rerum omnium dominium interim fuit quæſitum iuris miniſterio. Atque ideo vxor cum bona maioratus obligata non habeat legitimè, & congruo tempore, ſed re iam non integra facultatem impetrauerit; nihil ei proderit, nec dicetur creditrix ad bona ipſa deducta in concurſum à ſucceſſore, & poſſeſſore maioratus.

Capvt XXXIV.

Ad concurſum fideiuſſoris dati ſuper contractu tempore limitato cum facultate tamen illud prorogandi; creditor an ſit graduandus pro vtroque tempore tam aſſignato, quam poſtmodum iuxta facultatem conceſſam prorogato?

SVMMARIVM

Tempus appoſitum obligationi finiendæ ſi prorogetur fideiuſſore non conſentiente liberatur. n. 1.

Non in totum, ſed tempore prorogato, dumtaxat. numer. 2.

Ad tempus quando non eſt appoſitum ſubſtantiæ obligationis, ſed executioni eſt ſolutioni prorogatum tenetur fideiuſſor. n. 3.

Fideiuſſor an teneatur ad tempus prorogatum virtute pacti in eodem contractu appoſiti, quo datur facultas prorogandi n. 4. cum ſeqq.

Negatiuam opinionem qui teneant. n. 5.

Fideiuſſor primi compromiſſi limitati ad tempus non tenetur pro tempore prorogato illi nouiter non conſentiens. n. 6. & 7.

Inter terminum prorogatum primo iam finito, & eo durante differentia traditur. n. 8. & 9.

In facultate prorogandi certa forma data ſi non ſeruetur fideiuſſor non tenetur pro tempore prorogato. n. 10. 11. & 12.

Fideiuſſor pro contractu limitato cum facultate prorogandi tempus: tenetur pro tempore prorogato. n. 13. cum ſeqq.

Contractus cum omnibus ſuis pactis, & conditionibus vnus eſt indiuiſus, & inſeparabilis. n. 14.

Ad pactum initum in contractum, cui fideiuſſor ſimpliciter acceſſit, pariter tenetur, ac principalis ex primo conſenſu. n. 15.

Fideiuſſor æque obligari præſumitur ac principalis, vbi aliud expreſsè non apparet. n. 16.

Contractum ſimpliciter approbans omnia pacta, & conditiones in eo contentas, approbare intelligitur nihil excepto. n. 17.

Contractus cum pactis contentis cum ſit vnicus, & indiuiſus, ſcindi, nequit n. 18.

Conſenſus præſtitus ad actum fiendum ſuffcit ad eius executionem alio nouo non acquiſito. n. 19.

In penſionis conſtitutione, continenti facultatem transferendi, patroni conſenſu adhibito nouus non requiſitus, in penſionis tranſlatione. n. 20.

Aſſenſus regius præſtitus venditioni rei feudalis continenti pacto de retrouendendo informat pactum, & nouus non requiritur in retrouenditione. n. 21.

Super venditione rei feudalis, aſſenſus præſtitus an comprehendat etiam pactum de retrouendendo ſeparatim conuentum inter contrahentes de quo non fuit facta principi relatio. n. 22.

Vel an ſit aſſenſus nullus in totum ob connexitatem, & indiuiduitatem contractus compacta. n. 23

Leg. Labeo. §. fin. ff. de receptis arbit. interpretatur, & declaratur ex num. 24. 25. & 26. & ex n. 11. cum ſeqq.

Fideiuſſor obligatus pro contractu tempore limitato, continente tamen facultatem prorogandi tenetur, etiam pro tempore prorogato, nouo eius non adhibito conſenſu. n. 27.

Et in concurſu ab eodem fideiuſſore firmato, creditor principalis, graduabitur pro vtroque tempore aſſignato, & prorogato. n. 28.

1. VT facilius percipiatur huius quæſtionis vera reſolutio, vnum ſupponendum erit neceſſarium, quo ad temporis prorogationem obligationis, nempe quod quādo tempus apponitur obligationi finiendæ, ſi poſtmodum quomodolibet prorogetur fideiuſſore non conſentiente, iſte liberatur, cum nouus ſit contractus inter partes principales, cui renera non interuenit fideiuſſor iſdem, & propterea non tenetur; ſed liberatur non in totum, ſed pro tempore prorogato dumtaxat. Huius concluſionis exem-

2. plum habemus, *in leg. cum Hermes. Cod locati leg. item quæritur, §. qui impleto. ff. locati. leg. Labeo. §. fin. ff. de arbitris*, nempe quando principalis conduxit domum vſque ad annum, pro quo fideiuſſor interuenit; prorogatum fuit tempus tacitè vel expreſsè inter contrahentes, inſcio fideiuſſore, iſte pro tempore prorogato non tenetur.

3. Aut tempus fuit appoſitum non ſubſtantiæ contractus, & obligationis; ſed ſolum ſolutioni, & executioni, vt ſi debitor promiſit ſoluere die Paſchatis, & tunc licet terminus prorogetur, non liberatur fideiuſſor. Hæc diſtinctio in hoc articulo magis communiter recepta eſt, prout ampliſſimè tractat, & reſoluit Alexand. Trentacinq. *variar. reſolut. lib. 3. reſolut. 1. de fideiuſſoribus, per totum.* Andreas Fachineus *controuerſ. lib. 2. cap. 88. per totum* Pirrus Maurus Aretinus *in tract. de fideiuſſoribus, ſect. 10. §. 33. ex num. 1.* maximè ex *num. 16. cum ſequentibus, fol. 1006. & ſequentibus*, qui innumerabiles alios allegant, Heringius (licet non ita explicite) *in tract. de fideiuſſor. cap. 20. §. 18.*

4. Qua diſtinctione ſuppoſita, circa primum diſtinctionis membrum mirabilis ſe offert dirimenda difficultas, an fideiuſſor teneatur etiam pro tempore prorogato, quando in principali contractu appoſitum fuit tempus obligationi finiendæ, data tamen facultate prorogandi, & cum effectu inter principales contrahentes facta fuit prorogatio, exemplo res fit manifeſta: Principalis conduxit domum vſque ad annum, & amplius, ſi habitet, vel pro tempore, quo habitare volet: aut etiam factum eſt compromiſſum inter partes, vt intra menſem

cap.10.num.77.& 78.& cap.11.num.11.vers.3, quia Giurba *decis.13.n.7.&.8*. Carleual. *de iudiciis tom.2. tit.3.disput.23.num.41.& 42*. Nam quidquid in facultate non fuit expressè petitum, sed omissum, manet relictum sub dispositione iuris communis, vt per plures probat Carleualius *d.c.23. num.40.* igitur de primo ad vltimum sequitur, quod facultas confirmatiua, & approbatiua alicuius contractus gesti à possessore maioratus præsentato ad id principi instrumento, præcisè debeat restringi ad ea sola, quæ in instrumento leguntur, & reperiuntur scripta, & contenta, ad alia verò extra illud nullatenus sit extendenda.

23.

Quidquid enim in contractibus est omissum, habetur pro omisso, *leg. quidquid adstringenda, ff. de verbor. obligat.* Paris. *consil.117.num.6*. Surdus *de alimentis tit.8. priuileg.76.& decis.28. numero 5.& decis.195.num.11*. Francisc. Molin. *de ritu nuptiar. quæst.24.num.277.& quæst.34.num.6.& 8*. Rendina *in promptuario recep. senten. tom.1. titul.100. n.27.*

24.

Et in eisdem, in quibus versamur terminis, hanc eandem resolutionem breuibus, & mirabiliter resoluit Alexander *in consil.2. num.1. lib.4.* vbi asserit, quod quando Vassalus obligauit omnia bona sua, consensus domini superueniens non operatur circa bona feudalia, quia non erant comprehensa in ipsa generali bonorum obligatione, & ideo debitorem se iuuare non posse hac domini licentia, & assensu, non adhibito, & nouiter accedente nouo consensu, & noua obligatione ipsius vasalli, qui proposita casus specie ita ait. *Stante licentia dicti domini feudi postea subsequuta eo modo, quo in instrumento dicta licentia continetur, in quo breuiter puto, quod non comprehendit bona feudalia, quod ostenditur sic. In generali obligatione bonorum non videbitur debitor voluisse obligare bona, quæ tenet in feudum. Speculator. in tit. de pignoribus, §.1. vers. penult.* & Bald. *in cap. imperialem in princip. de prohib. feud. alien. per Feder. per illum text. iuncta leg. in obligatione generali, ff. de pignorib. idem sentit Bald. in leg. voluntas, Cod. de fideiussor. per id quod habetur in cap.1. de capitu. qui curiam vend. melius facit text. in cap. in generali. Si de feudo fuer. contro. inter dom. & agna. iunct. d. cap. imperialem in princip. notat.* Bald. *in leg.1. per illum text. eap. quæ res pignor. obliga. poss. benefacit quod notat Bartol. in leg. codicillis, §. institu. ff. de legat.2. Angel. in Authent. de restitut. & ea in princip. hoc etiam in specie sequutus fuit Paul. Castro in l. tutor. §. fin. de pignor. ergo pro dictis nonagint. duobus ducatis fuerunt solum obligata generaliter bona antequam aliquis haberetur consensus, vel licentia domini feudi, ideo non potest dici quod pro illa quantitate operetur consensus, seu licentia solius domini, quia non tractatur de obligando iure domini feudi, sed de iure vasalli, qui erat debitor*, & idem repetit ipse Alexand. *in consil.124.n.9. eodem lib.4.* repetit. etiam *in consil.40. num.1. lib.6. & Apostilla in d. col.2. verb. priuationis* mirabiliter dicit, quod assensus superueniens, non sufficit vt feudalia bona maneant hypothecata, sub obligatione generali præcedenti, nisi nouus accedat vasalli consensus; & denuo hypotheca cõtrahatur super bonis feudalibus, quibus dominus præstat assensum, ex doctrina Salicet. *in leg. fin. cap. de remissione pign.* & vtramque doctrinam sequitur Cardinal. Tuschus *practic. conclus. littera F. conclus.204. ex numero 3.* vbi dicit quod in generali bonorũ obligatione non

25.

26.

27.

veniunt bona feudalia, *& in num.5.& 6.* sic explicat ibi. *Extende vt procedat etiamsi Dominus postea consenserit, quod bona feudalia cadant in obligatione prius facta ante consensum.* Alexand. *d. consil.2. in principio lib.4. vbi Apostilla in verbo priuationis, dicit quod necesse est, vt denuo post consensum fiat obligatio, alias prima non valet.* Quod verissimum est, cum prior contrahentium consensus nõ fuerit applicatus ad bona feudalia, qui simultaneus vtriusque requiritur in quolibet contractu ad sui substãtiam, & essentiam, & quod omnium contrahentium consensus coniungantur, & in vnum conueniant. Nec sufficit subsequens assensus domini, tum quia contractus, cum eo non celebratur. Quia dominus præstando assensum de suo nihil dat, nec de iure suo agitur, sed remouet impedimentum à vasallo, vt possit disponere de iure proprio, quod in feudo, & eius bonis habet. Vt plenè sentit Isernia *in cap. imperialem num.11. de prohib. feud. lib.2. §. vigesimonono quæro. n.3.* Afflictis *in constit. cum circa instituta num.54. lib.1. Rubric.71.* Rosental. *de feudis cap.9. membr.1. conclus.38. num.4.& in littera C.* Carleual. *de iudiciis tom.2. tit.3. disput.23. num.64. vers.3, quia cum vtilis fol.309.* tum etiam quia assensus solum præstat facultatem vasallo, vt possit contrahere, si velit, & sic destinatus ad contractum futurum, & fiendum, nec contrahentes obligantur ex facultate, & assensu Regis, sed ex suo solo consensu, ad latissimè tradita *infrà 2. part. cap.9. ex num.71.* vbi multa, & mirabilia videbis in proposito, nam contractus ab ipso contrahentium coosensu, & voluntate dependet, non ab alio.

28.

29.

Ex hac quæstionis resolutione vtiliter primo infertur, quod licet siue à Rege simpliciter postuletur confirmatio contractus sibi exhibiti, & præsentati, quo omnia bona sua possessor maioratus obligauit, & princeps simpliciter confirmet; siue simul postuletur, vt in eadem obligatione subintelligantur comprehensa bona maioratus non nominatim specificata; neutro casu prodest assensus, & facultas, prout expressè probant Doctores paulò ante citati *ex num.26. vers.& Apostilla in d. consil.2.* quoniam cum ad bona maioratus non contenta in obligatione generali præcedente deficiat contractus, & partium consensus; à Principe suppleri non potest, probauimus *2. part. cap.9. n.71. & 72.* quia consensus in contractibus prouenit à iure naturali Siue postuletur noua facultas ad obliganda bona maioratus, & semper appetendus erit nouus consensus possessoris maioratus, vt nouus celebretur contractus super bonis maioratus, & feudi, quæ non erant specificata in instrumento, & obligatione confirmata per principem. Quapropter in libera est facultate, potestate, & voluntate cuiuslibet ex contrahentibus, nolle nouiter contrahere, nec creditor ad id cogere potest debitorem, cum contrahere sit voluntarium, & potest possessor vti vel non vti facultate ad alienandum, vel hypothecandum à se impetrata. Prout plenè diximus *2. part. cap.5. ex num.49. cum multis sequentibus.* Vbi quod facultas ad alienandum non est alienatio, sed potestas concessa ad contrahendum in futurum, ita vt neque ex ea cogatur impetrans ad contrahendum, si renuat, nec ad vtendum facultate, & potestate sibi à principe concessa sublato impedimento, & inhabilitate, quæ erat in possessore maioratus ob prohibitionem fundatoris, & legis.

30.

31.

32.

Quibus sic suppositis, non obstant argumenta, quæ

33.

quæ contra nostrã principalem resolutionem consideraumus superius à principio huius capitis *ex n.2.cum sequentib.* Nam ad primum, quo diximus, in generali, & vniuersali obligatione omnium bonorum venire; quæ verosimiliter debitor specialiter non obligaret; respondetur, contrarium verius esse & magis communiter receptum, prout videre est ex eo quod Gaito *de credit. c.4. d q.9.ex num 68.cum seqq.* Sed quatenus vera foret opinio contraria; procedit in iis quæ consistunt in mera voluntate, & facultate debitoris, an velit ea obligare vel nõ, vt per Gaitum *ibid.n.72.* Et solum tractatur in quæstione, an verisimiliter ea bona obligasset, at nos loquimur in bonis prohibitis alienari, & hypothecæ subiicere, quæ alienare non est in potestate debitoris, etiam si de facto alienet, & pignori dederit absque facultate regia. Ex quo similiter respondetur alteri doctrinæ *num.4.* vt scilicet

34\. (margin, beside "num 68.cum seqq.")

35\. tunc videatur debitor hypothecare ea bona, quæ aliàs non obligaret verisimiliter specialiter, quãdo alia non habet bona; quia procedit, quando nullo iuris impedimento obstante, poterat debitor liberè ea bona alienare. Et sic in casu ipso solum tractatur de voluntate debitoris, non de eius potestate, qua si ad hypothecandum caruisset, nulla caderet dubitandi ratio, quod etiam si expressè obligaret, non teneret hypotheca, obstãte prohibitione iuris vel hominis, vt in maioratu, & feudo, ac similibus.

36\. Ad secundum argumentum, de quo *n.5.6.& 7.* respondetur; tunc confirmationem principis super contractu sibi exhibito operari facultatem circa ea nempe omnia, quæ continentur in instrumento confirmato; non verò aliquid operatur super cæteris in illo non comprehensis. iuxta ea, quæ latius deduximus suprà *ex n.11. cum seqq.* vbi specificè satisfecimus huic argumento: & eodem modo directè satisfit tertio, & quarto fundamento, de quibus suprà *n.8.9.& 10* quæ ad eundem finem tendunt.

37\. Ex quibus infertur, quod creditor virtute obligationis omnium bonorum factæ à possessore maioratus confirmatæ postmodum per principem nullo modo potest esse creditor ad bona maioratus in iudicium concursus deducta, deneganda que ei erit graduatio inter cæteros, nisi obtenta noua facultate, & eius virtute nouus celebretur contractus, ac nouiter obligetur possessor, sub hypotheca bonorum maioratus.

Capvt XXXII.

Concursus formatus cum curatore dato hæreditati, tanquam iacenti, quæ postmodum apparet iam ex tunc adita: an nullus reddatur.

Et an aduersus gesta in concursu moto hæreditati iacenti, pupillo hæredi postea adeunti in integrum restitutio competat.

Svmmarivm.

Hæreditati iacenti curator datur ad instantiam creditorum, cum quo formetur iudicium concursus. num.1.

Iudicium concursus cum curatore dato hæreditati tanquam iacenti, quæ iam adita erat, an reddatur nullum. n.2.cum seqq.

Hæreditas iacens est persona ficta representans personam defuncti, non hæredis futuri. n.3.

Sicut hæreditas iacens representat personam defuncti, & non hæredis; ita adita representat hæredem, & non defunctum. n.4.

Hæreditati personæ fictæ dum viuit datur à iudice curator. n.5.

Curator datus hæreditate iam adita, curator nullius dicitur. n.6.

Curatore dato pupillo tanquam adulto datio nulla erit. n.7.

Concessio facta contemplatione, nominis, puta hæredi extinguitur, extincto nomine. n.8.

Datio sub qualitate cessat, cessante qualitate. n.9.

Si tutor detur alicui tanquam pupillo, qui verè pupillus iam non sit, datio nulla erit. n.10.

Mandati defectus vbi adest defectu consensus partis nullo modo aliter supplendus. n.11.

Mandati defectus includit defectum citationis. numero.12.

Curatoris officium dati hæreditati iacenti finitur hæreditate adita. n.13.

Curator dari non potest hæreditate iam adita. n.14.

Dispositum sub aliquo supposito, quod detegetur falsum resoluitur, & nullum est. n.15.

Commissio impetrata super appellatione, quæ non extat, nulla est. n.16.

Curator datur tempore incongruo, & quod dari non debuit, vitiatur. n.17.

Curatore dato hæreditati tanquam iacenti, quæ iam erat adita, iudicium concursus an sit nullum. n.18. 19 & 20.

Curatoris dati hæreditati aditæ nullitas non prouenit ex scientia, aut ignorantia creditorum, sed ex supposito falso. n.21.

Bona, vel mala fides, scientia vel ignorantia contrahentium non officit iuri tertij. n.22.

Hæres institutus perquirendus est à creditoribus hæreditatis, an velit adire, vel non. n.23.

Si ignoratur an hæreditas sit iacens, vel adita, perquisitio fiat per proclama. n.24.

Hæres comparens post iudicium cœptum cum curatore hæreditatis iacentis, illud assumit in eodem statu. n.25.

Qualitatis mutatio superueniens lite pendente, non mutat iudicium legitimè cœptum n.26.

Quemadmodum lis cœpta cum defuncto transit in hæredem, ita cœpta cum hæreditate iacente, defunctum representante: n.27.

Minor hæres an restituatur aduersus gesta per curatorem legitimè datum, hæreditati iacenti. num.28. cum seqq.

Ætas tanquam personalissima ad hæredem non transit. num.29.

Hæreditas iacens efficacius representat personam defuncti quam hæres. n.30.

Hæreditas dum iacet ipse defunctus viuere fingitur, representatus in persona ficta, hæreditatis iacentis. num.31.

Hæreditas iacens gaudet priuilegio fori clerici defuncti. num.32.

Hæres autem eius non gaudet fori priuilegio. n.33.

Gabella exemptio communicatur hæreditati clerici iacenti, non tamen hæredi. n.34.

Bona hæreditatis clerici iacentis si distribuantur aut distrahantur, iudex ecclesiasticus competens est, non sæcularis. n.35.

1\. Hæreditate iacente ære alieno grauata, nondum adita, sed iacenti instantibus creditoribus pro solutione dandum esse curatorem, cum quo iudicium concursus agi possit legitimè inter hæreditatem, & creditores: abundè diximus, *supra. a. §. vaic. exn.1. cum seqq. & eodem c. 2.ex n. 47.cum multis seqq.* & alibi passim,& *1.p.cap.13.n.3.& 4.*

Et iste curator,& administrator hæreditati iacenti datus ad instantiam creditorum tenetur conficere inuentarium apud acta iudicij, tenent Bald, *in leg. 1. colum. fin. Cod. si vt se ab hæredita. absti.* & Bertach.*in tract. de Episcop.4.part.num.38.* Plotus *in leg. si quando num.194. Cod.vnde vi.tractat. de inuentario diuersorum,quæst.61 & quæst.62*

2\. Nunc se offert non leuis difficultas, si curator cum quo iudicium cõcursus tractatetur,datus fuerit à iudice hæreditati, quæ supponebatur iacens, cum tenera iam eo tempore erat adita ab hærede legitimo,an iudicium concursus cum tali curatore prosequutus reddatur nullum, & inualidum, eo ipso quod detegatur hæreditatem fuisse aditam, & de eo doceatur, & verè appareat.

3\. Et quod hoc iudicium fuerit ab initio nullum, tanquam agitatum cum persona minus legitima, manifestè probatur,nam hæreditas iacens est quædam persona ficta, in qua repræsentatur persona defuncti quoad omnes iuris effectus,non vero repræsentat personam hæredis postea adeuntis,prout diximus *in d.cap.2.num.51.*ita vt illa persona ficta statim, quod hæreditas aditur, extinguitur, & resoluitur, & hæreditas suum nomẽ amittat,& confunditur cum patrimonio, ac bonis hæredis, cum quibus vnum efficitur patrimonium ipsius, diximus *1.part. cap. 9. num. 11.*

4\. Nam sicut hæreditas non adita repræsentat defunctum,& non hæredem;eodem modo adita repræsentat hæredem,& non defunctum,*l.§.Scæuola.ff.si quis testa.liber.esse iuss.l.hæreditas in multis.61.ff.de acquirend.rer.dom.l.cæptam.ff.de vsucapio.* Ioan Lupus de Palat. Rub. *in Rubr. de dona. inter. §. 39. n.12.* Guido Papæ *q. 261. n.2.* Rolland à Valle *de inuent.2.part.q.17.n.10.in fin.* Guttierez *l.2.tract. quæst. 49. num.2.* Carleual. *de iudiciys tom.1. tit. 1. disput. 2. quæst. 5.n.328.fol.153.*

5\. Dum enim persona illa ficta viuit,cum careat administratore,à iudice datur curator instantibus creditoribus,qui illam defendat,vt dictum est,& ideo illi personæ fictæ tanquam existẽti, & viuenti,quæ reuera iam non existit, nec sit in rerum natura per aditionem hæredis; curator datus nullius erit momenti,quia dicitur curator, & procurator nullius, quem possit,prout debet,repræsẽtare.

6\. Vt tenet Angel.*in disput.* quæ incipit. *Assensis miles in col. 1.* quem sequitur Felin.*in c.relatum col.2.in fallent.5. & in c.quoniam frequens col.3.in fin. vt lite non contest.*Angel.*in cons.334.mandatum,in princ.*Roman. *consil.202.* Socin *cons.60.in præs.n.10.& cons.86. in princ. lib.1.* Sebastian. Vantius *de nullit.sentent. ex defecta mandati num.174.& ex num.171.*

7\. Si enim à Iudice preteretur tutor,vel curator minori,& tempore dationis mortuus reperiatur,clarum est, talem dationem esse nullam, & nullius momenti,facit doctrina Antonij Piagij *in tractat. de tuto.& cura. quæst.8.num.4* dum dicit,quod impuberi datur tutor, non curator; si curator detur tanquam adulto, datio irritatur.Ex qua inferri potest,quod si impuberi petatur tutor, & tempore, quo datur reperiatur factus adultus, certe datio tutoris nulla erit, quia concessio facta contemplatione nominis puta hæredis, hæreditati iacenti

8\. extinguitur extincto nomine, plura congessimus *in 2.part.cap.10.ex n.40. vsque ad 44.*

9\. Datur enim curator hæreditati sub qualitate quod sit iacens,*si qualitas deficiat, deficit dispositio. gloss.in leg.mancip.verb.auocandum. Cod.de seruis fugitiu.* Fuluius Pacian. *de probat.lib.2.cap.54.n.8.* Camillus Gallenus *de verb. signific. lib. 4.cap. 9. n.9.* Menoch. *de præsumpt.lib.6.præs.15.n.47.* Marius Anton.*variar.lib.1. resolut. 82. num.1.* Surdus *consil.400.n.16. & consil.514. num.8.* per errorem etenim datus fuit curator, in quo deficit intentio iudicis, & consensus *l. si per errorem, ff. de iurisdic. omn. iud,* cum vulgaribus. Ergo datio curatoris non tenet.

10\. Probatur expressè hæc sententia per tex.*in l.tutor si petitus & in l. Stia egressa,ff. de tutor. & curator. dato. ab iis,*&c.Quibus dicitur,quod si tutor detur alicui tanquam pupillo,qui verè pupillus non est, dationem non valere;idem probat *leg.si putas. Cod. de petit. hæred.* vbi communiter Bald. Ode. Cynus,& Alberic.& alij plures citati, & sequuti ab Andr. Fachin. *controuers. lib. 2. cap. 61. vers. fundamentum est in leg.* &c.*fol.143.& 244.*

11\. Quapropter cum curator,& procurator nominatus non sit constitutus à legitima persona,mandatum est nullum,& eius virtute lis & iudicium moueri non potest circa bona hæreditatis iam aditæ: nec in aliquo præiudicat hæredi adeũti,qui dominus est bonorũ hæreditatis, à quo curator nõ recepit

pit mandatum, & vbi adest defectus mandati, deficit consensus partis principalis, qui nullo modo suppleri potest, cum sit de iure naturali. text. *in l. ex causa, §. 1. ff. de procuratorib. c. 1. de sponsalibus, lib 6.* Bald. *in l. si falsi, column. 2. versic. factum vero falsi, de furtis.* & post alios plures Vantius *vbi proximè, n. 60.*

12. *& defectus in mandato, & mãdante includit defectum citationis*, citatur etenim curator nomine hæreditatis super eius bonis, quæ iam hæreditatis nõ sunt, sed hæredis adeuntis, cuius consensus deficit, & mandatum, & per consequens citationis defectus inclusus in mandato illegitimè orto. Plures citat Vantius *de null. & defect. mandati, n. 61. & seqq.*

13. Deinde hæc curatoris nullitas, & insanabilis iudicij defectus probatur, nam si curatori dati hæreditati, quæ reuera iacet, officiũ finitur statim, quod hæreditas adeatur per hæredem, & desinat hæreditas esse iacens, prout probat *l. 2. C. de admin. tut.* Vergil. *in tr. de legitima persona, c. 15. n. 29 in fin.* & Nos *inst. 3 p. c. 16. n. 74* quia cum detur & creetur curator hæreditati, quia & quando iacens est absque administratore & defensore, & propter hanc finalem & solam causam bonorum vacantium datur, ergo per aditionem, per quam hæreditas desinit esse iacens & vacans; cessare debet curatoris officium, quia curatoris officium datum ob aliquam causam determinatam cessat, cessante causa; ad innumerabilia penè exempla, & doctrinas adductas *3 p. d. cap. 16. ex n. 68. cum multis seqq. vsque ad num. 80.*

14. Ergo multo minus debuit creari curator tempore, quo hæreditas erat adita, & non iacens, ex quo prorsus cessabat causa, & per consequens facultas & potestas iudici illum creandi, & creditoribus petendi, ac insuper iudicium concursus cum eo prosequutum tanquam illegitima persona, & mandato carente penitus nullum dicetur ex iam probatis. Cum mandatum sumpserit originem & principium ab illo actu, qui mandatum consumit, & prorsus perimit, & contra naturam vult assumere vitam, vnde mors oriebatur. Et lex imitatur naturam. *§. maiorem natu. instit. & adopt.*

15. Et vlterius hæc curatoris, & iudicij nullitas probatur, quoniã omnis actus gestus sub aliquo supposito, quod supponitur existens, & verum; semper tamen quod detegatur falsũ, & tunc non existens; actus ipse & dispositio resoluitur, & annullatur tanquam fundatus in causa, quæ detegitur falsa. plurimas doctrinas ad idem cumulanimus in varijs casibus & materijs, infrà *3. p. c. 1. n. 89. cum multis seqq.* Quare curatoris datio, ex supposito, quod hæreditas sit iacens & vacua, atque iudicium cum tali curatore fabricatum, nullum reddi debet, semper quod appareat eo tempore hæreditatem esse iam aditam, cum in præiudicium veri hæredis, partis formalis omnia corruant ex defectu mandati legitimi, atque citationis ad iura vulgata.

16. Hinc est quod commissio impetrata super appellatione, quæ supponitur interposita; nulla est, & inefficax, eo ipso quod detegatur appellationem eo tempore interpositam non existere, quia commissio super non ente nullam tribuit iurisdictionem. plures per Marchesanum *de commiss. 1. p. c. 5. n. 220. fol. 170.* Scaccia *de appell. q. 3. n. 3.* Gratian. *discept. 17. per tot.* qui plures allegant.

17. Facit etiam argom. *factum legitime retractari non debet, licet casus postea excesserit, à quo non possit inchoari, de reg. iur. lib. 6* ergo curator, qui datus fuerit tempore illegitimo, & à quo initium sumere non potuit, semper quod superueniat illegitimatis cognitio, vitiatur.

18. Hanc difficultatem in iis terminis tetigisse reperio Scacciam *in tr. de commerc. & camb. §. 7. gl. 7. n. 10.* dicens, quòd si ad instantiam creditorum datus est curator hæreditati iacẽti, quæ iam fuerat adita per hæredem; nũquid processus factus cũ hoc curatore sit nullus; eo quod datio curatoris processit ex falsa causa, cum hæreditas adita amplius non dicatur hæreditas. Et quia datio curatoris fit per iudicis decretum, quod ex falsa causa vitiatur. ex Fulgos. *cons. 190. & ex l. tutor, C. ex quib. caus. restit. in integr. non est necess.* Anton. de Butr. *cons. 18.* latè Caballin. *milleloq. c. 28. lib. 1.* & Menoch. *cons. 314. n. 27.*

19. Adhuc tamẽ ipse Scaccia sic distinguit, aut creditor sciebat stare hæredem, & tũc datio curatoris non tenet, & consequẽter processus est nullus: aut creditor ignorabat aditionem esse factam, & tunc subdistinguendũ esse sentit Scaccia *loc. cit.* vel creditor vsus fuit debita diligentia ad inquirendum hæredem, & isto casu processum cũ curatore dato hæreditati tanquã iacenti esse validum, cum adsit ignorantia excusabilis, cum paria sint, non esse vel esse & non apparere. Quando præcessit debita diligentia: vel creditor non est vsus debita diligentia, & tunc error, quia crassus, & supinus vitiat dationem curatoris, & processum cum eo gestum.

20. Hanc Scacciæ distinctionem referens sequitur nouissimè Anton de Virgil. *in tract. de legit. person. curat. c. 15. n. 30* addens, quod ipse in datione curatoris, scilicet hæreditati iacenti, vt fieret publicum proclama, vt si quis esset, vel vellet esse hæres; compareat declaraturus apud acta iudicij, ex quo cessaret omnis suspicio scientiæ, ac esset fortior præsumptio ignorantiæ. Quod prius annotauerat Scaccia met ipse *§. 7. d. gloss. 7. n. 130.*

21. Sed reuera non possum non mirari hos doctores, cum primum distinctionis membrum scientiæ, vel ignorantiæ creditoris prorsus falsum sit, & improbabile, & valde impertinens ad rem nostrã. Etenim validitas aut inualiditas curatoris hæreditati, tanquam iacenti, ac iudicij inter eum & creditores fabricati non prouenit ex scientia, vel ignorantia actoris, & creditorum, nec ex bona vel mala fide eorum; sed præcipuè ex falso supposito, super quo etiam ignoranter à partibus vtrumque fabricatur, quo stante, semper & indistinctè actus resoluitur, & annullatur ad ea quæ hactenus fundata sunt, maximè *n. 15 v. & vlterius hæc curatoris*, &c.

22. Atque insuper nullitas, & inualiditas prouenit ex interitu hæredis, cui scientia, vel ignorantia, bona vel mala fides contrahentium detrahere nulla arte potest, ad latissimè per Nos tradita *2. p. c. 9. ex n. 86* & iterum *c. 22. ex n. 7. cum seqq* atque ideo, inutilis est Scacciæ consideratio, & inane fundamentum.

23. Secundum autem distinctionis membrum, dempta scientiæ vel ignorantiæ consideratione, mihi arridet, & ideo sẽper quod non appareat hæres, qui adierit hæreditatem, sed hæreditas vacans in sui figura apparuerit, semper hæres perquirendus erit; nã si sit certus, quia in testamento fuit aliquis institutus, iste nominatim & specialiter erit citãdus, & requirẽdus pro declaratione, an adeat, vel repudiet hæreditatẽ intra terminum sibi à iudice præfixum. Et de iis, & aliis diligentiis fiendis ad inquirendum hæredem ad hunc effectum vt possit dari curator hæreditati iacenti ad instantiam creditorũ, videbis latius penes eundem Scacciam *de commer. §. 7. d. gl. 6 ex n. 4 cum seqq.* Nam creditor, qui cũ hæreditate contendere vult, & quasi contrahe-

re in iudicio partẽ legitimam, qualitatem, & conditionem eius perquirere, & indagare tenetur, ne iudicium reddatur illusorium, & irritum, aliàs sibi imputatur, ad latè comprobata *2.p.c.4.ex n.27.cum multis seqq.& hac 1.p.c.26.n.16.* vt etiam videmus in eo, qui litigat cum minore, tanquam maiore, quo detecto nullũ est iudiciũ indistinctè, abunde Vantius *de null.ex defect.mand.ex n.28.cum seqq.*

24. Si autem hæres sit incertus, vel quia hæres scriptus repudiauit, vel quia testator decessit ab intestato, & nesciatur quis sit hæres legitimus; tunc per proclama facienda erit indagatio cum termini assignatione, quo transacto, si nullus appareat hæres, qui hæreditatem velit adire, detur curator hæreditati iacenti, cum quo deinceps legitimè formatur concursus, & iudicium securè absque metu nullitatis prosequitur, quo casu approbo doctrinã Scacciæ, & Virgilij, quæ diligentia sufficiens iudicanda

25. erit & curator legitimè constituatur, quia iudex & pars, faciendo quod possunt, non tenentur ad ampliorem obseruantiam iuxta *l.si mulier. §.si quis hæreditarium.ff. de condition. institutionum.* Ceuallos *de cognit Violent'a.2.p.q.78.n.6.* ita vt postmodum comparens hæres, qui vel antea, vel postmodum adiuit hæreditatem, assumit iudicium in eodem statu, & officium curatoris extinguitur. Vt & bene asserit Virgilius *d.c.15.sub d.num.30.* tenent etiam Odofred. *in tr.de curat.bonis dando, n.46.62.& 101.& seqq.tom.8.p.2.diuersor.fol* 07. Scaccia *de commerc.§.7.gloss.6.v.14.fol.484.*

26. Et probatur ex regula, *Factum legitimè retractari non debet, li. et casus postea euenerit, à quo non potuit inchoari, de reg.iur. in 6.* Et quia mutatio qualitatis superueniens lite pendente legitimè inchoata nõ mutat iudicium, ad latissimè tradita suprà *cap.7.ex n.79.vsque ad n.85.* & in nostris terminis sunt iura expressa *in l.in integrum 23.ff de minorib. l. nam & Seruius 22.§.qui negotia, ff.de negot.gest.* quæ statim exornantur *ex.n.seq.vsque ad fin.huius cap.*

27. Nam quemadmodum in hæredem transeat lis, & instantia cœpta cum defuncto; ita pariter debet trãsire lis & instantia legitimè cœpta cum hæreditate iacente, & eius curatore legitimè ab initio cõstituto, cum ab isto gesta videantur facta à defũcto ipso repræsentato in hæreditate dum fuerit iacẽs; iuxta iam dicta, ac plurima, & singularia dicenda.

28. Ex qua resolutione alia & non contemnenda difficultas suboritur: Iudicium concursus tractatur cũ curatore legitimè dato hæreditati iacẽti, An minor hæres, qui postea adiuit hæreditatem, possit habere restitutionem in integrũ aduersus gesta interim à curatore, ex quibus læsus minor dicatur, in quo duo casus distinguendi sunt, aut agimus de hæreditate

29. defuncti minoris, cui maior est hæres institutus, & hoc casu tenendum erit, quod licet ætas tanquam

30. personalissima ad hæredem non transeat. *l.ea qua, §.si quando,* & ibi notat Paulus *n. 6. C. de tempor.in integr.restit.* tamen hæreditas iacens repræsentat defunctum, ita vt ius ciuile multo maiorẽ vim & efficaciam repræsentãdi defunctum tribuit personæ illi fictæ hæreditatis iacentis, quam hæredi. Ex quo hæreditatis iacenti cõmunicantur multa iura, quã-

31. tumvis personalissima defuncti, quæ denegãtur, & non cõmunicantur hæredi, nec ad hæredem transeunt, nec trãsire possunt. Nam dum hæreditas iacet defunctus ipse viuere intelligitur, qui repræsẽ-

32. tatur in illa persona ficta hæreditatis iacentis, quod experimur in priuilegio fori, quo gaudet hæreditas clerici dum iacet, & iudex Ecclesiasticus adeundus, tam quoad seipsum, quæ est persona quædã ficta vice & loco defũcti priuilegiati; quã quoad bona quæ censentur esse sub ipsius personæ fictæ dominio *l.hæreditas 61.ff.de acquir.rer. dom.l.denique, §.quæsitum, ff.quod vi aut clam.* quam doctrinam tradunt Petrus Barbosa *in l.hæres absens, in princ. n.180.& seqq ff.de iudic.* & colligitur ex traditis à Gutierrez *lib.2.pract.q.49.n.3.* Flores de Mexia *l.2.varia.q.49.n.3.* apertè Lasarte *de decima vendit. cap.19.n.44.* Marta *de iurisd.4.p.cent.2.casu 122.n.14.15.* & ante eos, Belluga. *in specul.princ. rubr.17.§.fin.n.14.& 15.* multis cõprobat Carleual. *de iudic.tom.1.tit.1.disp.2.q.5.ex n.322.cũ seqq.fol.150.& seqq*

33. quod quidẽ priuilegiũ fori non transit in hæredem adeuntem, ipse Carleual. *ibid. ex n.319 cum seqq.*

34. Id ipsum videmus in gabellæ exemptione, quæ licet personalis sit, cõmunicatur hæreditati clerici iacenti, cum hæreditas clerici defuncti, antequam adeatur, repræsentet clericum, & sit persona ficta, sub cuius vmbra viuere dicitur defunctus, censeri quoq; debere bona hæreditatis esse bona & patrimoniũ clerici, & eisdem priuilegiis gaudere, quibus gaudebãt viuo clerico. Vnde si aliqua bona di-

35. stribuantur vel distrahantur adhuc hæreditate iacente, adeũdus erit iudex Ecclesiasticus. Vt apertè sentiunt Gutierrez, & Lasarte *locis proximè cit.* & Carleual. *n.324* Petr.Barb. *d.l.hæres absens, in princ. n.199.& 200.& 184.& 186.* & eadem ratione quẽadmodum ea bona viuo clerico erant exempta à gabella; ita dum eius hæreditas iacet, si aliqua vendantur ad hæreditatem pertinentia, exempta erũt à

36. gabellæ solutione. probat Flurez *lib.2.var.d.q.21.n.201.* testaturque se id semper vidisse vsu receptũ, sequitur Petrus Barbosa *vbi supr.n.201.* Molina *de iust.& iur.tract.2.disp.663.n.11.* Ricius *in praxi fori eccles.resol.129.p.3.* Nouarius *de elect.forens.q.27.n.25.sect.2.in vlt. impress. Neapol.* pluribus fundamentis tuetur, & contrariis validè respondet Carleual. *de iudic.tom.1.tit.1.disp.2.q.9.ex n.324.& ex n.322.cum seqq.* contra Lasartem *de gabell.cap.19.n.38.& 40.* Gutierrez *eod tract.q.88.n.4.& seqq.* Girunda *de gabell.p.11.in princ.n.3.& 9.*

37. Pariformiter & ex identitate rationis idem dicendum erit in hæreditate pupilli, & minoris iacẽtis, cuius maior sit hæres, iste nõ tenebitur pro gestis cum hæreditate dum erat iacens, nisi quatenus iacens hæreditas locupletior esset facta, quia dum iacet pupillum & minorem repræsentat, non hæredem maiorem, ita in terminis tenet Albericus *in l.nam & Seruius 22.§.qui negotia, n.4 ff. de neg. gest.* per illum textum à contrario sensu. Fulgosius *ibi.n.1.* Paul.de Castro *n.2.& in l.siue hæreditaria 23.n.3 ff.de negot.gest.* quos sequitur Carleual. *de indic.dict. quæst 5. sub num. 326. versic & vice versa, dict.§.qui negotia,* ex eo, quia cum hæreditas iacens

38. fingitur esse, idem defunctus minor in qua ficte iste repræsentatur, gaudere debebit omnibus priuilegiis concessis tali, cum iura loquentia de casu

39. vero extendantur ad casum fictum, in quo militat eadem ratio, *cap.ad audientiam, de cleric.non resident.* Imola *in l.1.§ lex Falcidia, n.8.* Alexand. *n.9.ff. ad legem Falcid* Gregor. Lopez *in l.4.tit.24. part.3.gloss.1.* Florez de Mena *lib.var.quæst.21.n.202.*

40. Secundus casus erit versa vice, quando scilicet defũctus erat maior, & hæres est minor etiam pupillus, tunc aduersus ea, quæ hæreditate iacẽte gesta sunt à curatore dato, minor restitutionẽ in integrum non habet, cum hæreditas iacens defunctũ maiorem repræsentet, non pupillum hæredem, vt dictum

dictum est, quod probat textus celebris *in l. nam & Seruius, 22. § qui negotia, ff. de negotiis gestis*, cuius sunt verba, *qui negotia, hereditaria gerit, quodammodo sibi hereditatem, seque ei obligat, ideoque nihil refert, an etiam pupillus hares existat, quia id as alienum cum cateris hereditariis oneribus ad eum transit*; nam licet gestum pro pupillo non obliget

41\. illum, nisi quatenus factus est locupletior, *l. pupill. 6 in princ. ff. de negotiis gestis*, gestum tamen pro hæreditate maioris iacente, cuius hæres pupillus futurus est; obligat pupillum in solidum, vt dicitur

42\. *d. §. negotia*, tametsi post aditionem retro fingatur hæres à tempore mortis defuncti dominus hæreditatis, ex *l. heres quandocumq; ff. de acquirend. hered.* attamen ista fictio retrotractiua, non est in consideratione, quando vertitur in præiudicium tertij, qui ius habebat quæsitum, antequam fictio locum haberet, ita docent in iis terminis Bart. *in d. l. nam & Seruius, §. qui negotia, n. 1* Cumanus *in d. l. heres, quandoque, ante n. primum*, Paulus Castrens. *n. 2.* Decius *in l. omnia ferè, 153. n. 2. ff. de regul. iur.*

43\. Quod expressius in nostris terminis facit text. *in l. in integrum, 23. ff. de minoribus*, vbi, quæ facta sunt à curatore bonorum iacēte hæreditate, secundum iuris formam rata habentur sine auxilio restitutionis, quod minori futuro hæredi denegatur; verba text. hæc sunt. *Quemadmodum per contrarium, cum minor restituitur ad adeundam hereditatem, que antea gesta erant per curatorem bonorum decreto pratoris ad distrahenda bona secundum iuris formam constitutum rata esse habenda*, provt ex eo text. docuit Bart. *in l. si quis instituatur, 23. §. & ideo, num. 1. de hered. instituend.* in hæc: *Lex in in-*

44\. *tegrum, de qua glossa facit mentionem, loquitur in pupillo, qui non restituitur de eo, quod factum est ante aditam hereditatem, cum interim tunc non fiebat contra pupillum, sed contra hereditatem, qua interim representat personam defuncti maioris*, quem sequitur Paul. *in d. §. & ideo, num. 2. & 3.* Carleual. *de iudiciis, tom. 1. tit. 1. disput. 2 quast. 5. num. 326. vers. quod sit, vt si quid hereditate maioris*, latissimè ea iura interpretatur; & sic intelligit & declarat Petrus Barbosa *in l. heres absens, in princ. ex num. 199. cum seqq.* & signanter *ex num. 103.* quem Carleual. transcripsit de verbo ad verbum. Tacito tamen auctore, à quo mutuauit, & pro eadem doctrina faciunt, quæ cumulat Gratianus *disceptat. forens. tom. 1. cap. 282. ex numero 32.* & Afflictus *decis. 211. & 212.* & Franchis *decis. 647.*

45\. Ex istis duobus iuribus, nempe *l. nam & Seruius, 22. §. qui negotia ff. de negotiis gestis, & d. l. in integrum, 23. ff. de minoribus.* Mirabilis ponderatio fieri potest, valde vtilis ad ea, quæ à principio huius capitis scripta, ac resoluta manent; vt scilicet, quod hæreditas iacens tanquam persona ficta, sicuti aliæ fictæ personæ, vniuersitas, populus, cōmunitas, municipiū, collegium, sodalitas, societas & similes nullum possit per se ipsam præstare consensum in contractibus, & aliis negotiis iudicialibus, & extraiudicialibus, ex *l. sed & ex dolo, §. 1.*

46\. *ff. de dolo.* Nihilominus procuratorem syndicum, vel administratorem legitimè constitutos personam fictam repræsentantes posse in contractibus, & aliis negotiis iudicialibus, & extraiudicialibus consensum præstare nomine personæ fictæ, quæ hoc modo obligatur, & ei contrahentes obligantur, *l. mortuo, ff. de fideiussor. l. metum, §. animaduertendum Digestis de eo quod metus causa l. si quando, Digest. vt legato, non caueat, cap. quod quibusdam de fideiussoribus, l. municipes, Digest. ad municipalem, l. municipibus, Digest. de condit. & demonstr. l. tigni, in §. item, Digest. ad exhibend. l. 3. §. à municipibus, ff. de bonor. possessor. l. agitur, §. refertur, Digest. de regul. iur.* ad quod nostra iura expressa sunt.

47\. Ex qua vera doctrina duo inferuntur, primum, quod si curator ad hæreditatem iacentem non sit legitimè constitutus, quia puta fuit datus hæreditati tanquam iacenti, quæ reuera iam erat adita, & nulla persona ficta iam aderat, & non fuit adhibita legitima diligentia ad perquirēdum hæredem, gesta per talem curatorem in iudicio, & extra iudicium nulla erunt in præiudicium hæredis, qui eo tempore aditam habebat hæreditatem; provt probatum remanet abundè à principio huius capitis; & hanc defectus mandati exceptionē hæres quandocūque, etiam post mille annos opponere potest.

48\. Secundum infertur quod si curator personæ fictæ sit legitimè constitutus, prodest & nocet personæ fictæ in contractibus eius nomine, aliàs legitimè gestis, & in actibus iudicialibus, ad iura & Doctores præallegatos, & abundè tractat Pittus Maur. Aretinus *in tr. de fideiussoribus, 2. part. princip. sect. 8. c. 26. per totum, fol. mihi 772. & seqq.*

49\. An autem vitietur datio curatoris facta alicui vt furioso, qui furiosus non erat, sed prodigus, velut prodigo, qui erat surdus, vel mutus vel huiusmodi, si erratum fuit in propriis curatorum præstandorum causis, & speciebus, vel an sustineatur in illa causa, & infirmitate, quæ verè stabat, distinguit Anton. Piagius *de tutor. & curat. quast. 8. n. 4.* de cujus distinctione, licet remissè dubitat Ioan. Gutierrez *in tr. de tutell. & cur. cap. 16. n. 262. Nostri non est examinare, si erratum sit in causa dationem non tenere dicit Fachinaus, controuers. lib. 2. c. 65. littera A. col. 244.*

50\. Magis autem ad propositum conducit alia quæstio, nempe quando fuit datus curator alicui tanquam prodigo, qui reuera non erat prodigus, an gesta à tali curatore valeant, quam eruditè disputat Fachinæus, vbi proximè *d. cap. 25. per totum*, vbi à principio refert plures Doctores affirmatiuè tenentes, valere gesta ab isto tali curatore, contrariam sententiam imò non valere; tenēt plurimi ab eodem Fachinæo relati ibid. *vers. contrariam senten-*

51\. *tiam*, tertiam autem sententiā distinguentem, quæ reuera verissima est, & meritò ab eo sequuta, refert ibidem, *vers. tertia est sententia*, & dicit, quod si in contradictorio iudicio, & cum causæ cognitione, an prodigus quis sit vel non, detur talis curator, vt tunc propter auctoritatem rei iudicatæ, sustinentur gesta ab hoc curatore; secus si simpliciter absque contradictione curator detur à iudice tanquam prodigo, qui non esse detegitur & tunc non tenent gesta à tali curatore, ita nulliter dato quia obiectum est prætori, provt latius ibidem videbis.

52\. Primum distinctionis membrū nullo modo potest adaptari curatori dato hæreditati iacenti, quæ iacens non erat, nam eo ipso quod daretur contradictor legitimus provt est hæres, affirmans non esse iacētem, eo ipso desineret hæreditas esse iacens, sed adita, cum supponat per contradictionem esse iam adita, aditio etenim consistit in mera & nuda voluntate, & animo hæredis, quæ inducitur tacitè per quemcumque actum gestum ab hęrede, ex quo voluntas & animus adeundi colligatur ad latè per Nos tradita *1. p. c. 9. ex n. 12. cum seqq.* & ideo in nostra quæstione obseruanda est distinctio tradita suprà *ex n. 18. v. hanc quastionem in iis terminis*, &c.

CAPVT XXXIII.

Ad maioratus bona pro dotis restitutione à possessore obligata sub pacto impetrandæ facultatis; an vxor, quæ ipso possessore mortuo, facultatem impetrauit, possit in concursu vti creditrix graduari.

SVMMARIVM

Facultas regia super alienatione aut obligatione bonorum maioratus, non potest impetrari ipso possessore mortuo absque consensu successoris. n. 1.

Facultas regia impetrata re non integra non reualidat obligationem præcedentem super bonis maioratus, etiam Principe sciente mortem possessoris obligantis. n. 2.

Facultas superueniens non retrahitur ad tempus hypothecæ, sed solum operatur à tempore facultatis concessæ. n. 3.

Actus non potest confirmari, nisi eo tempore quo geri potest. n. 4.

Princeps non intendit actum facere, sed iam factum confirmare prout ex nunc. n. 5.

Contractus sine assensu, morte contrahentis extinguitur, itavt nequeat à Principe confirmari. num. 6.

Facultas non operatur in præiudicium tertij, cui medio tempore fuit ius quæsitum. n. 7.

Sine facultate contractus in feudalibus est nullus, nec potest reualidari à Principe mortuo possessore. num. 8.

Contractus mulieris absque viri licentia nullus est, nec potest ab eo præstari mortuo vxore. n. 9.

Idem in consensu patris requisito in contractu filij, qui filio mortuo præstitus non prodest. n. 10.

Facultas fauore dotis an impetrari possit post mortem possessoris obligantis bona maioratus pro dotis restitutione. n. 11. & seqq.

Affirmatiuam opinionem plures tenent Doctores. num. 12.

L. si ege, 10. §. si res ff. de iure dotium exornatur & interpretatur. ibidem, & num. 13. cum sequentibus.

Contractus conditionalis transit in hæredem, actiuè, & passiuè, si conditio sit causalis vel mixta. num. 14.

In contractibus innominatis fauore dotis, sicut non admittitur pœnitentia contrahentis, ita nec eius hæredis. num. 15. 16. 17. & 18.

Contractus siue nominatus siue innominatus, transit in hæredem cum sua causa & natura. n. 19.

Contractus gestus à possessore maioratus absque facultate regia. mortuo possessore extinguitur. numer. 20.

Possessor maioratus pendente conditione, impetrandæ facultatis potest pœnitere, & discedere à contractu super bonis maioratus. n. 21.

Post bene placitum, L. A. reseruatum & obtentum, nullus ex eo attrahentibus potest pœnitere. numer. 22.

Facultas impetrari nequit mortuo possessore maioratum obligante pro restitutione dotis. n. 23.

Verus intellectus ad l. si ege §. si res, ff. de iure dotium. num. 24.

Feudum obligatum pro restitutione dotis si ante impetrationem assensus sit ad regem deuolutum nihil doti prodest. n. 25. & 26.

CONSTANS regula est, & communis obseruantia inter Doctores, quod contractus & hypothecæ super bonis maioratus sine facultate Regia, à possessore maioratus celebratæ etiam sub conditione facultatis impetrandæ. Vt ista nullo modo impetrari possit possessore ipso, qui contraxit, mortuo: eo quod res iam non sit integra, sed rerum statu mutato, & iure quæsito successori, & vocato, cui bonorum maioratus dominium fuit statim quæsitum, in cuius præiudiciũ facultas impetrari nequit ipso successore non consentiente, quam resolutionem constanter tenet Andreas de Isernia *in cap. imperialem in princip. num. 22. de probib. feud. alien. per Feder.* Vbi singulariter dicit, quod assensus Regius concessus re non integra; iam mortuo eo, qui contractum fecit super bonis feudalibus: non validat alienationem præcedentem, etiam si Rex sciret tempore quo facultatem concessit, illum esse mortuum, per singularem rationem, & fundamentum à se traditum. Idem Andreas de Isernia *in cap. 1. §. donare, qualiter olim feud. alien. poteſt. in vsibus feudorum* Cuius resolutionem refert, & sequitur Matthæus de Afflictis *in decisione 335. num. 12. cum sequentibus.* Roland à Valle *consil. 1. num. 145.* quos referens sequitur Molina *de primogen. lib. 2. cap. 7. ex num. 20. & sequentibus.* tenent etiam Paris de Puteo *de reintegratione feudorum, cap. 272. An assensus & cap. 273. & 274. & c. 275.* idem Isernia *in dict. cap. imperialem, num. 15.* Vincentius de Franchis *decisione 86. num. 1. & decisione 116. ex num. 7. & decisione 280. ex num. 3.* Caplcius *decisione 315. num. 4.* Camerarius *in repetitione d. l. imperialem, fol. 88. ex litt. E.* Marinus Frecia *de sub feudis, lib. 2. cap. 3. per totam.* Carleual. *de iudicijs, tom. 2. tit. 3. disput. 23. num. 18.* à quo tamen cauendum erit sectantem, assensum subsequntum super contractu, in quo fuit reseruatus, retrotrahatur ad tempus obligationis, cum reuera nunquam operetur, nisi à tempore assensus præstiti, & non à tempore cõtractus, nec retrotrahatur in præiudicium tertij medio tempore ius quærentis, ad latissimè tradita cõtra ipsum Carleual. *infr. 1. part. cap. 21. ex num. 33. cum multis seqq. & ex num. 55.*

Huius resolutionis rationem reddit Molina *d. cap. 7. num. 21.* nam aut hæc contractus confirmatio regia vult valere prout nunc, & hoc est impossibile, cum iam is, qui contraxit, non sit in rerũ natura, actus namque non potest confirmari, nisi eo tempore quo fieri possit, Ex Bart. *in l. si is qui pro emptore, num. 4. ff. de vsucapionib. l. bonorum,* vbi Bart. *ante num. 1. ff. rem ratam hab.* Nec Princeps intendit actum facere; sed iam factum prout ex nunc confirmare, & ideo actus contra eius intentionem valere non debet. ex *l. non omnis ff. si certum petatur.* Explicat post Camerar. & additio. ad Iserniam Octau. Corsetus *conſ. 2. num. 9.* contractũ sine assensu, & eius spem conualescentiæ morte contrahentis extingui, eo quod iam deficit consensus eius, qui iam tempore regiæ facultatis, & assensus non reperitur, super quo cadere possit confirmatio, cum solus dominus non possit consentire, nec contractum celebrare.

Aut

7\. Aut enim prosequitur Molina ibidem *num.* 22. iste contractus per regum confirmationem vult valere provt ex tunc, & hoc etiam est impossibile de iure, cum retrotractio non operetur in præiudicium tertij, cui medio tempore fuit ius quæsitum,quam rationem reddunt etiam omnes Doctores à principio huius cap.laudati.

8\. Cui consonat Pet.Corset.filius *in add.ad Oct. Corset.Patrem in d.consil.1.qui ex num.1.dicit*,quod consensus Regis in alienatione rei feudalis post mortem alienantis; ideo non valet præstari,quia tunc temporis res non dicitur illius alienantis,sed alterius,ea ratione, quia statim mortuo alienante, dominium illud vtile, quod non potuit transferri in alium, stante nullitate alienationis, transit in agnatos, & filios, quorum ius Rex confirmando contractum præcedentem auferre non potest, quia contractus semper fuit nullus non sequuta principis cōfirmatione, vel sequuta inualidè,puta post mortem alienantis, post Andr. de Isern. Camet. Freciam. Menoch. *consil.* 89.*num.*6.*&* 75. & Surdum *consil.*526.*num.*19 Vincent. Anna *allegat.*69 *n.*56.Franciscus à Ponte *de potestate proregis tit.*6. §. 1.*num.*24. Balcard *de feudis in d.cap. imperialem num.*44.& plures alij ab eo citati num.2.*&* 3.

9\. Facit simile quod tradit Paul.de Castro *cons.*438. *quantum ad primum n.*1.*vol.* 1. nempe quod stante statuto, quod contractus vxoris non valeat sine consensu,& licentia mariti, si ante adeptum consensum mariti moriatur vxor contrahens absque illo:non poterit maritus præstare consensum eo tempore, & idem de consensu patris requisito in contractu filij vt non valeat si præstetur post mortem filij,Paulum de Castro sequuntur Tiraquell.*in*

10\. *legib. connubial. gloss.*6.*num.*18. Menoc.*de arbitrariis lib.*1.*quæst.*69.*n.*6. Ioan.Gutierrez. *lib.* 2. *practicarum quæst.*23.Carleual.*de iudiciis tom.*2.*tit.*3. *disput.*13.*n.*18. *prope finem.*

11\. Quibus suppositis, videtur determinata nostra quæstio vt videatur nihil hæsitandum, quod vxor, cui possessor maioratus bona eius obligauit pro restitutione dotis receptæ,sub facultate impetranda, non possit mortuo marito, facultatem impetrare, nec à principe concedi in præiudicium tertij successoris in eodem maioratu huius consensu nomter non præstito, iuxta doctrinas hactenus adductas, & verè communiter receptas.

12\. Nihilominus non desunt plurimi Doctores tenentes,assensum regium posse impetrari,& à principe concedi vxori, mortuo marito, super bonis feudalibus sibi obligatis à marito feudi possessore pro restitutione dotis,ob fauorem ipsius dotis habentis hoc priuilegium, propter quod frangitur rigor, & regula iuris supradicta. Quam sic limitant Gofredus *in consil.*31.*in princip.* Martin.Frescia *de subfeud. in materia constitutionis, constitutionem diuæ memoriæ, vers. nono non possit fol.*111. idem tenet Afflictis *in decis.*383.*nonum dubium*,& hoc tenuisse Andr. de Isernia *in cap. imperialem,in quadam parua additione*, quæ non habetur in aliquibus libris, dixit Paris de Puteo *de reintegrat. feud. in cap.an consensus Regis fol.* 146.*colum.*3.qui subdit, sic etiam obtinuisse in sacro consilio, & multa allegat,& hanc limitationem peritos Regni Neapol. admisisse, firmat Capicius *in repet. d. cap. imperialem in* 4. *notab. in* 1. *limitat. col.* 40.*col.*1. idem tenet Capicius *in inuestitu. feuda in verb.feudales assensus* 2. *colum. vers. dotium tamen fol.*77 & in hac opinione, & limitatione concurrere omnes Neapolitanos, dicit Camerar.relatus, & sequutus à Vincentio de Franchis *decis.*86.*n.*1.*& decis.*126. obiter tenet Ricius *Collect.* 1802. Anna Senior *allegat* 66.*part.*2. & vide *allegat.*115.

13\. Huius fundamentum opinionis assumunt Doctores ex *leg.si ego* 10. §.*si res*, *ff.de iure dotium*, cuius verba sunt.*Si res aliæ ni tradidero vt nuptiis sequutis dotis efficiantur, & ante nuptias decessero: an sequutis nuptiis dotis esse incipiant, & vereor ne non possint in dominio eius effici, cui data sunt, quia post mortem incipit dominium discedere ab eo, qui decedit, quia pendet donatio in diem nuptiarum: & cum sequitur conditio nuptiarum, iam hæredis dominium est, à quo discedere non posse rerum dominium inuito eo fatendum est; sed benignius est fauore dotium necessitatem imponi hæredi consentire ei, quod defunctus fecit: aut si distulerit, vel absit, etiam nolente, vel absente eo dominium ad maritum ipso iure transferri, ne mulier indotata sit*, &c. Iste text. maximam patitur difficultatem, quatenus supponit,quod ille contractus cōditionalis inter tradentem,& sponsum futurum non transit in hæredem,

14\. nec hæredem purificata conditione obligari mero iure,sed solùm ex mero fauore dotis cogi hæredē consentire, quod purificata conditione dominium acquiratur doti, siquidem de iure certissimum sit, quod contractus conditionalis, quando conditio non est merè potestatiua ex voluntate creditoris solius. Sed sit conditio casualis seu mixta,quæ pendet ex voluntate vtriusque, vel vnius simul cum voluntate alterius tertij;vt his casibus semper trāseat contractus actiuè, & passiuè ad hæredes contrahentium. *Iuxta text. capitalem in* §. *ex conditionali stipulatione tantum spes est debitum iri, eamque ipsam spem in hæredem transmittimus, si priusquam conditio extet mors nobis contigerit, institut.de verbor.obligat.leg.necessariò*,§. *quod si pendente emptor, vel si venditor decesserit,constat, si extiterit conditio, hæredes quoque obligatos esse, quasi iam contracta emptione in præteritum, ff.de periculo, & com. rei venditæ*,amplissimè exornat,& explicat Anton. Gomez *tom.* 2. *variar.cap.*11. *de qualitatibus contract. ex n.* 36. *per* 4. *colum.* Tiraquell.*de retract. lignagier.*§.1.*gloss.*2.*num.*27.Mantica *de contractibus lib.*14. *cap.*41. *num.* 10. Couarr. *practic. cap.* 39. *num.*3.Matienzo *in leg.* 2. *tit.* 11.*gloss.*6.*num.* 39. *lib.* 5. *recopil.* Hermosilla *ad l.*26.*tit.*5 *p.*5.*gloss.*2. *n.*4.*tom.*2.*fol.*218.à tergo.

15\. Vt autem text. ille *in d. leg. si ego*,§. *si res*,*ff. de iure doti*, effugiat hanc iuris repugnantiam, illum communiter interpretantur Doctores,(nimis tamē violenter,) vt loquatur non in donatione, & dotis promissione,& sic non in contractu nominato;sed in contractu innominato. In quo locus est pœnitentiæ ante complementum, ad latè tradita per Anton.Gomez *variar. tom.*2.*c.*8.*per totum.* Atque

16\. ideo in casu *d. leg.si ego*, §. *si res*, hæredi non permittitur pœnitere fauore dotis,ne mulier maneat indotata, provt dotis fauore cessante, pœnitere poterat permittente natura cōtractus innominati, quam interpretationem tenent Bald. *in leg. sicut in fin. Cod. de actionibus & obligatio.* dicens quod quando traditur res, vt sequutis nuptiis dotis fiat,videtur resultare quidem contractus innominatus, do, vt facias,id est, vt conuertas in causam dotis, tamen speciale esse fauore dotis, vt in eo non admittatur pœnitentia, provt subscribunt & Decius *in consil.*35.*num.*5.Lafred. *consil.*31.*num.*4. Menochius *consil.*92.*n.*79.*tit.* 1. & plures relati à

Couarru.*variar. resolut lib.1. cap.14. num.13.* Calcan.*consil.31. ex num. 21.* Tiraquell.*de priuilegiis pia causa priuileg.133.* abundè prosequitur huoc intellectum ad *d. §. si res,* Petrus Barbosa *in Rubric. ff. de solut. matrim.4.part. ex num.37. cum multis sequentibus.*

17. Quo supposito, vtique desiderarem, scire veram inductionem, & applicationem illius text. *in leg. si ego, §. si res, ff. de iure dotium,* ad nostram quæstionem, an vxor, cui à possessore maioratus fuere obligata bona eius, vel feudi pro securitate dotis restituendæ: possit mortuo marito obligante, impetrare facultatem, & assensum inuito successore maioratus, vel feudi. Cum inter casum *d. §. si res,* & nostram quæstionem tanta sit differentia, & incrisimilitudo omnimoda, vt vlla arte aut ingenio fiat illatio, ex qua possit text. ille applicari, siquidem casus illius text. & resolutio versatur circa contractum innominatum. Nos in contractu prorsus nominato; ille text. loquitur inter vnum contrahentem, & hæredem alterius, qui quemadmodum defunctus fauore dotis pœnitere non poterat, ita nec eius hæres, qui ad factum defuncti

18. tenetur, prout abundè comprobat Petrus Barbosa *d. Rubric. ff. de solu. matrim. 4. part. ex num.42. cum sequentibus.* Nos autem versamur inter defunctum obligantem bona maioratus, & successorem in eo, qui nec prædecessoris hæres est, nec ab eo ius aliquod habet, sed à primo maioratus fundatore, nec tenetur ad contractus antecessoris regia facultate cessante.

19. Deinde quoniam in casu *d. §. si res.* promissor, sub conditione disponit super re propria, de qua liberè, & nulla lege prohibente poterat disponere, & se liberè obligare, & suum hæredem, in quem contractus, & obligatio actiuè, & passiuè, siue contractus sit nominatus siue innominatus transit cum

20. sua qualitate, ac sua causa. At nos loquimur in vna obligatione prorsus prohibita possessori maioratus, qui licet alienet sub conditione facultatis impetrandæ, eo ipso quod decedat; resoluitur obligatio, & bona feudalia remanent libera, atque ideo assensus regius non habet contractum, quo nititur, Ponte *in tract. de potest. proregis tit.6. §.1. n.6.*

21. *& 21. Thoro. in compend. decis. verb assensus super venditione facta.* Ricius *in additio* ad Franchis *decis.610.* imò interim non manet obligatus, sed potest pœnitere, & à contractu tanquam de iure nulliter gesto, & celebrato discedere, pendente illa conditione, iuxta veriorem resolutionem, de qua infra per nos *2.part.cap.21.ex num.36.cum sequentibus, & ex num. 56. & sequentibus.* Quibus adde Marc Anton.Genuens. *in prax. cap.75. num.16. in annotatione, & præter has Rota decisiones,* hic relatas plures alias nouissimas refert, & sequitur Ioan. Antoo Mangilli *in tract. de enictionib. quæst.125. num.20.* Marescotum *variar.resolut.lib.1. quæst.14. per totum.* Vbi plures Rotæ decisiones sic tenentes recenset, tenent quam plures relati à Mieres *de maioratu. 1.part. quæst. 2. num. 48.* idem etiam supponit Buratto *decis.15. n.6.* vbi aliæ decisiones recensentur, dum dicit quod benè placito S.A. reser-

22. uato, & obtento, nullus ex contrahentibus potest pœnitere, ergo ante illius obtentionem pœnitere poterit, & quod fieri non potest absque beneplacito S. Apostol. est nullum, si sit reseruatum, interim antequam sit obtentum sit nullum, ita vt quilibet ex contrahentibus possit liberè pœnitere, & à contractu resilire; plures determinauit Rota, vt prætet relatas decisiones sunt & aliæ decisiones Potei *decis.333. num.7. lib.1.* Achillis *decis.2. de pactis.* Farinacius *decis.337. num. 2 part.1. in nouiss.* probantes pendente conditione beneplaciti obtinēdi quilibet ex contrahentibus potest pœnitere etiamsi contractus fuerit iuramento vallatus, quia ante beneplacitum obtentum contractus, qui absque eo geri non potest, est nullus. Caputaq. *decis.12. n.3. part.3.* idem Farin. *decis.755. n.2. in recent.p.1.* idem Farinacius *in posthum. tom.2. decis.189. n.2.* Garcia *de beneficiis 2.part. cap.1. n.36.* Octauian. Cortesius *in consil.1. num.9.* vbi, quod feudatarius sicut potest contractum à se factum reuocare, & pœnitere ante beneplacitum obtentum, sic & eius hæres, ita vt assensus superueniens nihil operetur,

23. quia non inuenit contractum confirmabilem. Et quia ille prior consensus possessoris maioratus appositus in illo contractu conditionali imperfecto extinctus fuit, & resolutus eius morte ante facultatem obtentam, vt nullum vestigium remaneat cōfirmabile, com per mortem, ita ius possessoris maioratus sit resolutum, & annihilatum eo modo, ac si nunquam defunctus successisset, imò ac si nunquam in mundo nasceretur, vt alibi latius diximus, *infrà 3. part. cap.15. ex num.33. cum seqq. & ex n.15.* Ergo impossibile est, quod principis facultas, & cōfirmatio possit aliquid operari, ac propterea ego non video fundamentum aliquod iuridicum, quo honestari possit doctrina, & resolutio Doctorum Neapolitanorum, de qua *suprà num.1x vers. nihilominus non desunt,* &c. Vt causa dotis, pro cuius restitutione bona feudalia fuerunt obligata sub conditione impetrandæ facultatis, sit priuilegiata, vt possit impetrari facultas possessore mortuo, & hic casus à regula generali, & constanti, de qua ad principium huius capitis excepruari possit, cum, vt vidisti fundamentum Doctorum *ex l. si ego, §. si res, ff. de iure dotium,* prorsus sit inefficax, & nullatenus applicabile.

24. Et propterea ego libenter sequor distinctionem Camilli de Curte *in diuerso. iuris feudor. cap.5. num.88. fol.223.* sequutam ab Addition. ad Molin. *lib.8. cap.5. n.37.* quod text. *in d. leg. si ergo, §. si res,* procedat, quando feudum, quod obligatur pro dote, est hæreditarium, & quod iure hæreditario in eo succedatur; secus quando est familiare, & generationis, quo casu procedere nequit *d. §. si res.* In terminis etiam nostris, quod si bona feudalia obligentur à marito pro dotis restitutione cum conditione si princeps præstet consensum, vt si consensus Principis præstetur post mortem mariti, non noceat successori in feudo, cui per mortem mariti ius fuit quæsitum, tenent expresse Alciatus *consil.100. ad finem; sequitur* Carpanus *ad statuta Mediolanens. cap.273. n.28. tom.1.* quæ resolutio mihi certissima, & vera videtur ex hactenus à principio huius cap. comprobatis, maximè cum in Hispania ego nunquam audiui, talem facultatem expeditam fuisse in consilio Cameræ.

25. His conuenit quod dicit Nardus Liparuli *in additio. ad Isernam in cap. imperialem de prohib. feud. alien. per Feder.* post Cameram, & Afflictum *fol.259. à tergo verb. & tunc præiudicat. colum.4 ad finem;* quod si maritus pro restitutione dotis obligaute feudum, & antequam impetraretur assensus; feudum sit apertum domino, & deuolutum; vxor petat assensum, si Rex præstet assensum domino, non præiudicat; si enim Rex ipse, qui confirmat, & approbat obligationem, sibi non præiudicat in suo

suo iure deuoluto; multominus præiudicabit iuri alieno.

16. Qua propter resoluendum erit, quod vxor non dicitur creditrix ad bona maioratus, quæ vir eius possidés obligauerat pro dotis receptæ restitutione absque facultate regali, sub conditione tamen eius obtinendæ, quã tam in sua vita non obtinuit, vt mortuo eo, vxor nullo modo impetrare poterit, nec eidem concedenda in præiudicium successoris maioratus, cui rerum omnium dominium interim fuit quæsitum iuris ministerio. Atque ideo vxor cum bona maioratus obligata non habeat legitimè, & congruo tempore, sed re iam non integra facultatem impetrauerit; nihil ei proderit, nec dicetur creditrix ad bona ipsa deducta in concursum à successore, & possessore maioratus.

CAPVT XXXIV.

Ad concursum fideiussoris dati super contractu tempore limitato cum facultate tamen illud prorogandi; creditor an sit graduandus pro vtroque tempore tam assignato, quam postmodum iuxta facultatem concessam prorogato?

SVMMARIVM

Tempus appositum obligationi finiendæ si prorogetur fideiussore non consentiente liberatur. n. 1.

Non in totum, sed tempore prorogato, dumtaxat. numer. 2.

Ad tempus quando non est appositum substantiæ obligationis, sed executioni est solutioni prorogatum tenetur fideiussor. n. 3.

Fideiussor an teneatur ad tempus prorogatum virtute pacti in eodem contractu appositi, quo datur facultas prorogandi n. 4. cum seqq.

Negatiuam opinionem qui teneant. n. 5.

Fideiussor primi compromissi limitati ad tempus non tenetur pro tempore prorogato illi noviter non consentiens. n. 6. & 7.

Inter terminum prorogatum primo iam finito, & eo durante differentia traditur. n. 8. & 9.

In facultate prorogandi certa forma data si non seruatur fideiussor non tenetur pro tempore prorogato. n. 10. 11. & 12.

Fideiussor pro contractu limitato cum facultate prorogandi tempus: tenetur pro tempore prorogato. n. 13. cum seqq.

Contractus cum omnibus suis pactis, & conditionibus vnus est: indiuisus, & inseparabilis. n. 14.

Ad pactum initum in contractum, cui fideiussor simpliciter accessit, pariter tenetur, ac principalis ex primo consensu. n. 15.

Fideiussor æque obligari præsumitur ac principalis, vbi aliud expressè non apparet. n. 16.

Contractum simpliciter approbans omnia pacta, & conditiones in eo contentas, approbare intelligitur nihil excepto. n. 17.

Contractus cum pactis contentis cum sit vnicus, & indiuisus, scindi, nequit n. 18.

Consensus præstitus ad actum fiendum sufficit ad eius executionem alio nouo non acquisito. n. 19.

In pensionis constitutione, continenti facultatem transferendi, patroni consensu adhibito nouus non requisitus, in pensionis translatione. n. 20.

Assensus regius præstitus venditioni rei feudalis continenti pacto de retrouendendo informat pactum, & nouus non requiritur in retrouenditione. n. 21.

Super venditione rei feudalis, assensus præstitus an comprehendat etiam pactum de retrouendendo separatim conuentum inter contrahentes de quo non fuit facta principi relatio. n. 22.

Vel an sit assensus nullus in totum ob connexitatem, & indiuiduitatem contractus compacta. n. 23

Leg. Labeo. §. fin. ff. de receptis arbit. interpretatur, & declaratur ex num. 24. 25. & 26. & ex n. 11. cum seqq.

Fideiussor obligatus pro contractu tempore limitato, continente tamen facultatem prorogandi tenetur, etiam pro tempore prorogato, nouo eius non adhibito consensu. n. 27.

Et in concursu ab eodem fideiussore firmato, creditor principalis, graduabitur pro vtroque tempore assignato, & prorogato. n. 28.

1. Vt facilius percipiatur huius quæstionis vera resolutio, vnum supponendum erit necessarium, quo ad temporis prorogationem obligationis, nempe quod quãdo tempus apponitur obligationi finiendæ, si postmodum quomodolibet prorogetur fideiussore non consentiente, iste liberatur, cum nouus sit contractus inter partes principales, cui tenera non interuenit fideiussor idem, & propterea non tenetur, sed liberatur non in totum, sed pro tempore prorogato dumtaxat. Huius conclusionis exem-

2. plum habemus, *in leg. cum Hermes. Cod locati leg. item quæritur, §. qui impleto. ff. locati. leg. Labeo. §. fin. ff. de arbitris*, nempe quando principalis conduxit domum vsque ad annum, pro quo fideiussor interuenit; prorogatum fuit tempus tacitè vel expressè inter contrahentes, inscio fideiussore, iste pro tempore prorogato non tenetur.

3. Aut tempus fuit appositum non substantiæ contractus, & obligationis; sed solum solutioni, & executioni, vt si debitor promisit soluere die Paschatis, & tunc licet terminus prorogetur, non liberatur fideiussor. Hæc distinctio in hoc articulo magis communiter recepta est, prout amplissimè tractat, & resoluit Alexand. Trentacinq. *variar. resolut. lib. 3. resolut. 1. de fideiussoribus, per totum.* Andreas Fachineus *controuers. lib. 2. cap. 88. per totum* Petrus Maurus Aretinus *in tract. de fideiussoribus, sect. 10. §. 33. ex num. 1.* maximè *ex nam. 16. cum sequentibus, fol. 1006. & sequentibus*, qui innumerabiles alios allegant, Heringius (licet non ita explicite) *in tract. de fideiussor. cap. 20. §. 18.*

4. Qua distinctione supposita, circa primum distinctionis membrum mirabilis se offert dirimenda difficultas, an fideiussor teneatur etiam pro tempore prorogato, quando in principali contractu appositum fuit tempus obligationi finiendæ, data tamen facultate prorogandi, & cum effectu inter principales contrahentes facta fuit prorogatio, exemplo res fit manifesta: Principalis conduxit domum vsque ad annum, & amplius, si habitet, vel pro tempore, quo habitare volet: aut etiam factum est compromissum inter partes, vt intra mensem

mensem arbiter definiat, data eidem arbitro facultate illum terminum prorngandi, ad hos contractus simpliciter interuenit fideiussor, facta fuit prorogatio intuitu facultatis concessæ, & reseruatæ in eodem contractu; Quæritur an iste fideiussor, sine cuius consensu fuit facta prorogatio, teneatur non solùm pro tempore assignato, sed etiam pro tempore prorogato?

5. Negatiuam opinionem, nempe fideiussorem non teneri, tenuit Paulus de Castro *in l. dici cautionis, ff. de damno infecto, numero* 2. in hæc, *aduertendum tamen, quod in hac prorogatione debent consentire fideiussores in prima, aliàs non noceret eis, si damnum daretur in tempore prorogato, etiamsi à principio fuisset actum de prorogatione, quia fideiussores non censentur se obligasse nisi ad damnum, quod daretur in primo tempore. Casus est singularis secundum vnum intellectum, in l. Labeo, §. fin. ff. de arbitris, iuncto principio illius legis*, &c. Paulum licet obiter alij sequuntur, Carrocius *de locato, titul. de obligatio. q.* 6. *de fideiussor. num.* 3. *fol.* 249. sed in meis *fol.* 296. Roginellus *practic. quæst. cap.* 14. *num.* 2. Noguerol. *allegatione* 21. *num.* 26. qui allegat Heringium *de fideiussoribus, cap.* 20. §. 18. *num.* 8. qui tamen nihil

6. tractat de hac quæstione, sed simpliciter dicit, quod fideiussores primi compromissi, non comprehenduntur in prorogatione ipsius, nisi consenserint, quia compromissum prorogatum intelligitur quoad ipsas partes, non quoad fideiussores, per *d. l. Labeo §. fin. ff. de arbitris*, & per plurimos Doctores ab eo citatos, nihil tamen tractat quando à principio ipsius compromissi fuit data facul-

7. tas prorogandi terminum assignatum in eo. ipse Noguerol. allegat etiam Pirrum Maurum Aretinum *in tract. de fideiussoribus* 2. *part. princip. sect.* 5. *cap.* 2. *num.* 13. *pag.* 307. in magnis, & in paruis, *fol.* 508. *ex num.* 9. *cum seqq.* qui tamen simpliciter & in eodem casu, quo Heringius loquitur, nihil tamen tractat de facultate prorogandi, data & apposita in eodem compromisso, cui se subscripsit, & obligauit fideiussor; imò Pirrus Maurus in duobus locis expressè contrarium tenet, vt inferiùs *ex num.* 27. ponderabimus.

8. In confirmationem opinionis Pauli de Castro adducit insuper Noguerol. Tiberium Decianum *in respons.* 72. *num.* 14. *tom.* 2. qui licet verum sit loqui in casu, quando in eodem compromisso data fuit facultas prorogandi, & insuper dicat, quod fideiussores non tenentur pro tempore prorogato; tamen caute legendus erit quia loquitur quando iam finito primo termino assignato fuit facta prorogatio; quoniam vt ipse latissimè prosequitur

9. *ex n.* 15. *cum seqq.* tunc prorogatio nouus est contractus, & diuersus à primo, pro quo si deficiat consensus fideiussoris, non tenebitur, secus in prorogatione termini facta durante adhuc primo termino, quia tunc est vnus, & idem contractus continuatos cum primo, abundè comprobat ipse Decianus *d. num.* 15. *&* 16. Pirrus Maurus Aretin. vbi proximè *n.* 13.

10. Imò ipse Tiber. Decian. *in eodem responso* 72. *ex num.* 24 & signanter *ex num.* 32. insinuat contrarium, dicens, quod si facultas prorogandi terminum compromissi, aut conductionis data fuerit sub certa forma; si in prorogatione eadem forma non seruetur; fideiussor non tenebitur pro tempore informiter, & contra clausulam prorogato: ergo si in prorogatione seruaretur tenor facultatis datæ; tenebitur fideiussor.

11. Paul. de Castro, vt vidisti, nec cæteri eundem obiter sequentes, nullum adducit iuris fundamentum, nec aliquam rationem, quæ consonet iuris principiis, nec meo videre aliquam adducere poterunt; fundatur tamen in quadam ponderatione, & coniũctione duorum iurium, nempe *l. Labeo, §. fin.* iũcto principio ipsius legis, vbi dicitur, quod arbiter à partibus nominatus pro certo tempore limitato, si insuper à contrahentibus data fuerit facultas prorogandi illum terminum, poterit in vtroque pronunciare. In casu huius text. nulla mentio facta fuit de fideiussore aliquo. Postea Iurisconsultus per diuersa intermedia transiens, peruenit ad

12. *§ fin.* in quo simpliciter dicitur, quod si terminus compromissi fuerit prorogatus, non consentiente fideiussore ad primum dato, non tenebitur. In hoc §. nihil agitur de facultate data ad prorogandum, cuius text. dispositio in se completa est, & perfecta absque alterius coniunctione; idẽ disponens, quod *l. cum Hermes, C. locati*, cum concordantibus, & sic simpliciter eum §. allegant, & intelligunt omnes Doctores tractantes de fideiussore liberato à tempore prorogato, prout videbis infià *n.* 25.

Vt igitur ad suam opinionem possit attrahere aliquod fundamentum compulsus fuit Paul. de Castro coniungere illos duos casus distinctos, & diuersos, ac quemlibet in sui dispositione iuridicum supplendo factum vnius ex facto alterius, nempe *§ fin. cum d. l. Labeo, in princ.* ex hac quidem iurium coniunctione monstruum, & absurdum maximum in iure oritetur, & ex ea proculdubio iuris regulæ turbarentur, prout euidenter ex sequentibus apparebit.

13. Quod igitur vt euites, firmiter teneas conclusionem contra Paulum de Castro & sequaces, vt fideiussor teneatur pro tẽpore prorogato, quoties in eodem contractu, cui consensit, & interuenit, fuit data facultas prorogandi, cui ipse simul consentire intelligatur, quando aliter suam obligationem non restrinxit, nec limitauit, sed simpliciter contractui ipsi, cui facultas eadem inerat, consensum suum accommodauit, quia omnibus & singulis clausulis, conditionibus & qualitatibus in contractu contentis, & comprehensis consentire, & se obligasse intelligitur, nihil dempto, nec excepto.

14. Manifestè probatur, quoniam contractus cum omnibus suis pactis, conditionibus, & qualitatibus vnus est indiuiduus, & inseparabilis, vnicaque conuentio, quæ scindi non potest, pactaque ipsa & conditiones sunt pars inseparabilis ipsius contractus, *in l.* 2 *§.* 1 *ff. locati. l. fin. ff. de condit. ob caus.* latè & optimè Petrus Surdus *decis.* 33. *ex n.* 4. *& seqq. & num.* 13. *& in cons.* 104. *ex. num.* 4. *lib.* 1. *l. si quis aliam. ff. de solut. l. quod si vno pretio, Digest. de in diem adiectio.* Caldas Pereira *cons.* 39. Gratianus *disceptat. forens. cap.* 301 *num.* 57. abundè plura cumulans Augustin. Barbosa *in tractat. de pensionibus, quæst.* 1. *ex num.* 20. *cum seqq.* Surdus *consil.* 217. *num.* 1. *& à num.* 6. *& ex num.* 20. idem Gratianus *disceptat.* 742. Giurba *decis.* 85. *num.* 13. latissimè Tiraquell. *de retract. lignagier*, §. 23. *gloss.* 1. *per totam & de retract. conuentio ad finem tituli ex num.* 4. *vsque ad num.* 10. ergo si fideiussor suum simpliciter apposuit consensum super ipso contractu limitato, qui facultatem extensiuam simul continet, ad totum inseparabiliter se obligasse non est dubium.

15. Si igitur facultas prorogandi est pars ipsius contractus, cui toto simpliciter fideiussor consensum

præstitit

præstitit, sicut tenetur principalis, pariter & ad id tenetur fideiussor absque nouo coosensu, *l. grege, §. illud, & §. si quis Sthicum. ff. de fideiussor. l. si testamento, §. fin. & l. si adeo sub conditione. ff. eodem tit.*

16. quia fideiussor æquè obligari præsumitur, ac principalis, quando aliud expresse non apparet. Iason *in l. si cum procuratore, n. 3. ff. de re iudicata.* Ruinus *cons. 99. num. 3. volum 5.* Marsilius *in rubric. de fideiussori. quæst. 38. num. 291.* Petrus Maurus Aretinus *in tract. de fideiussor. 2. part. princip. num. 7. & a n. 1. fol. mihi 291.* atque in dubio fideiussor censetur obligatus pro toto tempore, quo tenetur reus principalis, Parisius *cons. 48. num. 14. volum. 1.* Cagnolus *in l. lect num. 99. ff. si certum petat.* quos sequitur Bertazola *claus 41. gloss. 7. sub num. 5.* sed principalis ab initio remansit obligatus pro tempore assignato in contractu, & pro protogato postmodum virtute facultatis in eodem contractu datæ; ergo pariter fideiussor pro eodem termino protogato obligatus manebit; ita argumentatur Iacob. Menoc. *in cons. 759. num. 9. tom. 8.*

17. Qui enim simpliciter contractum approbat, totum cum suis qualitatibus, & singulis pactis, & conditionibus in eo cōtentis approbasse censetur, nihil dempto vel excepto ex causa indiuiduitatis.

18. Abundè probamus infrà *2. part. cap. 6. ex n. 16. cum multis seqq.* quia contractus iste cum sit vnicus & indiuiduus scindi nequit, vt etiam probant omnes Doctores, & mia proximè allegata; ergo cum fideiussor à principio consenserit in pacto protogationis permissæ, & fiendæ, nouus alius consensus, & approbatio eius non requiritur in ipsa protogatione facta in executionem facultatis datæ, & permissæ. Innumerabiles penè doctrinas, & valde singulares cōecimus in proposito infrà *3. part. c. 4. ex num. 5. cum multis seqq.* ad hoc, quod quando

19. consensus requiritur ad actum, si in eo semel fuit adhibitus, nouus non requiritur in executione, & complemento ipsius actus. Ad saturitatem videbis ibidem.

20. Eleganter facit magis in specie, quod quando in constitutione pensionis super beneficio iurispatronatus laicalis continente facultatem transferēdi, si patronus præstitit consensum suum, si postmodum pensionarius, vtendo facultate, transtulerit pensionem in alium, nouus non requiritur consensus patroni, qui semel constitutioni continenti facultatem transferendi coosensit. Rota *decis. 505. num. 4 part. 1. recent.* Barbosa *de vniuerso iure Pontific. lib. 3. cap. 11. num. 103. in fin.*

21. Comprobatur etiam, quoniam si assensus domini fuit adhibitus & interpositus super venditione feudi continente pactum de retrovendendo, si in executionem pacti postea fiat retrovenditio, non requiritur alius nouus assensus domini, cum sufficiat simpliciter præstitus à principio in ipso contractu complectente principalem dispositionē cum omnibus suis pactis, qualitatibus & conditionibus in ea insitis, & contentis, quia non est nouus actus, sed prioris executio, quæ non inducit nouū actum, sed dicitur & habetur pro eodem contractu & ideo pro ea non requiritur nouus assensus, sed prior sufficit, vt per *l. si pupillorum, §. si pupillus, ff. de rebus eorum*, tenent & amplissimè discutit Marinus Freccia *de subfeudis baron. lib. 2. quæst. 2. num. 17. & per totum*, quem sequitur Petrus Surdus *decis. 321. ex num. 4. 5. & 6. & a princ.* Tiraq. *de retract. conuention. §. 6. glossa 2. num. 19.* Paris. de Puteo *de reintegratio. feud. cap. 135. incipit, & circa, num. 12. fol. 129. & cap. 136. per totum.* Matthæus de Afflictis *in cap. Imperialem, in princip. num. 36. de prohib. feud. alien.* per Federic. Francisc. Bursatus *in cons. 30. num. 16. & num. 29. volum. 1.* Riccius *in addition.* ad Vincent. de Franchis *decis. 126. vers. assensu tamen interpositus.*

22. Conducit doctrina Vincent. de Franchis in ipsa *decis. 126.* vbi tractans de venditione rei feudalis facta, & de pacto de retrouendendo seorsum postea apposito inter contrahentes; an assensus impetratus super sola venditione, nulla facta mentione pacti de retrouendendo, ad illud se extendat assensus obtentus; & *n. 1.* ita ait; *quodque assensus non erat impetratus, nisi super venditione, vnde assensus dicebatur corruere ex rationibus cumulatis per Freciam in tract. de subfeud. in 16. q. vbi plenè, & per Camerarium, in cap. Imperialem, in 12. conclusio. litera R. fol. 58. in magnis,* &c. contra quod postea arguit, & *num. 2. & 3.* ita pro resolutione

23. & nostro proposito ait. *Ex aduerso dicebatur rationes Doctorum obtinere, vel quod venditor, vel quod emptor debuisset impetrare assensum, quia potissima ratio, qua mouentur Doctores, est indiuiduitas contractus, & consensus, qui cum sint vnus, & idem ex contrahentium voluntate; si corruit in vno, corruit in totum ex defectu assensus, licet pactum de retrouendendo fiat post absolutum contractum venditionis, nihilominus fuit primum in intentione, quamuis sit vltimum in executione, & sine quo alias venditor non esset venditurus, ita pulchrè Bald. in l. auia, colum. penult. cum seqq. vers. modo hic occurrit quadam subtilitas, C. de iure dotium, & quod dicit Frecia in vltimis verbis suæ quæstionis, vult dicere in causa in qua fuit iudicatum concurrisse dolum emptoris: sed non per hoc recedit ab opinione, quod assensus sit in totum inualidus, nec recedere poterat stantibus validissimis rationibus pro inualiditate assensus, & sic etiam iudicauit alius S. cons.* &c. quæ opinio vera est licet eam turbare velit Riccius *in addit. ibid.* ad principium ex fundamentis tenera non conducibilibus quæstioni.

Et quod contractus alienationis rei feudalis, quo continetur pactum de retrouēdendo; cui princeps simpliciter apposuit assensum, vel confirmauit, & approbauit, assensus ratione indiuiduitatis contractus comprehendit simul pactum de retrouendendo contentum in contractu, ita vt retrouēditio postea facta nullo alio egeat regis cōsensu seu facultate, quoniam totum contractum indistinctè approbasse principem intelligitur, & pacto consensisse, tenent Matthæus de Afflictis *in cap. Imperialem, in princ. num. 7. & notab. num. 5. de prohibita feud. alien.* per Feder. *& ibidem in princip.* Balzanarius *n. 35.* pulchrè quoque, & multis comprobat Cameratius *pag. 462. & seqq.* Parif. de Puteo *de reintegra. feud cap. 136. num. 12. 14. & num. 20.* Afflictis *in cap. 1. n. 16. quid iur. si post alienatio.* &c. Marinus Frecia *de auctoritate Baronum, auctor. 1. quæsit. 16. num. 1. & 9. lib. 2.* Capicius *in inuestitura feud. cap. feudalis assensus necessitas, col. 4. §. quæro quartò,* &c. *pag. 81.* Schraredus *de feud. pag 8. de alienatio. feud. cap. 2. num. 54.* Cothmannus *de iure emphyt. causa amissio. ob alienatio. c. 14. amplia 27. num. 9. & seqq.* Rosentál. *de feudis, tom. 1. de feud. alienat. cap. 9. membr. 1. num. 11. & in addit. littera I. l. m.* vbi plurimos alios allegat. conducit doctrina Iason *in l. 1. §. item acquirimus, num. 5. & 7. ff. de acquirend. possess.* Tiraquell. *de retract. consang. §. 19. gloss. 2. num. 3. & 4.* Ripa *in l. in quartam, num. 56.*

num. 56. ff. ad legem falcid. Cagnol. *in l. 2. num. 113. quaest. 35. C. de pactis, interempt. & venditor.* Pinellus *in l. 1. part. 3. num. 52. C. de bon. matern.*

24. Si igitur hæc omnia supradicta proueniunt ex visceribus iuris, quo modo possibile erit iurisconsultum in casu d. §. *fin. l. Labeo, ff. de arbitris* voluisse supplere facti speciem in se perfectam, & iuridicam, trahendo factum *d. l. Labeo, in principio,* legendo & iungendo eam cum *d. §. fin.* cum similis coniunctio, & lectura produceret absurdum magnum, & intolerabilem iuris errorem; quælibet igitur lex de per se, & separatim legenda erit, prout iacet absque alterius in facto commixtione, & coniunctione, cum quælibet in sui dispositione perfecta sit, & iuris principiis conformis, nam text. *in d. l. Labeo, in princ.* ita loquitur: Labeo ait *si arbiter, cum in compromisso cautum esset, vt in eadem die de omnibus sententiam diceret, & vt posset diem proferre, de quibusdam rebus dicta alioquin sententia, de quibusdam non dicta, diem protulit, valere, prolationem diei, sententiæque eius posse impunè non pareri,* &c. In hac lege licet de facultate, & pacto prorogandi sit dictum; nihil tamen de fideiussore loquitur, nec mētionem facit aliquam Consultus; sed ad longè diuersam difficultatem propositam in diuisione determinandi, respondit; tandem peruenit consultus ad §. *fin.* aliis diuersis intermedus, & ita ait: *Sed si per fideiussores fuerit cautum in primo compromisso, & sequens similiter proferendum Labeo dicit, sed Pomponius dubitat vtrum iisdem, an aliis tam idoneis, quid enim (inquit) si idem fideiubere noluerint? Sed puto si fideiubere noluerint, tunc alios non absimiles adhibendos.* In

25. quo text. nihil tractatur de facultate concessa arbitro ad prorogandum terminum compromissi, licet de fideiussore loquatur simpliciter disponendo fideiussorem pro compromisso limitato ad certum tempus nō teneri de tempore prorogato, nisi nouiter consentiat, cum primus terminus sit appositus obligationi finiendæ, quo transacto contractus, & obligatio penitus dissoluatur, & extinguatur ad ea, quæ in princip. huius cap. diximus; atque ita hunc §. *fin.* simpliciter in casu quo loquitur absque aliqua coniunctione, & commixtione intelligunt, & communiter legunt, omnes ferè Doctores communiter laudati, & sequuti ab Heringio *cit.* superiùs *num. 6.* & ab Anton. Gomez *tom. 2. variar. cap. 3. sub num. 17.* si igitur in casu huius §. *fin.* suppleretur pactum, de quo *in d. l. Labeo, in princ.* quo datur facultas prorogandi, & nihilominus pro tempore prorogato non teneri fideiussorē nisi nouiter prorogationi consenserit, proculdubio incideremus in maximum absurdum diuidendo pactum ab ipso contractu, cum totus sit vnica & indiuidua dispositio, & quemadmodum principali dispositioni suum accommodauit fideiussor consensum, ita pariter & ipsi pacto, & aliis quibuslibet qualitatibus, & conditionibus in contractu principali contentis; & ex eo à principio inseparabiliter manet obligatus ex permissione prorogationis fiendæ, in qua fideiussoris nouus non requiritur consensus, cum ipsa prorogationis executio contineatur in principali contractu, & pars sit ipsius inseparabilis & indiuisibilis à suo toto; prout hactenus abundè probauimus.

26. Igitur cessante ponderatione, & coniunctione, *d. §. fin.* cum principio, *d. l. Labeo* necnon absurdo ab ea manifestè sequuto; opinio Pauli de Castro, omni manet destituta auxilio, sine lege, & sine fundamento, quo niti possit, & nisi apertissima lex foret, quæ expressè determinasset lecturam, & opinionem Pauli de Castro; nullus doctor interrogatetur de hac quæstione, qui contrarium non determinasset.

27. Et propterea contra eundem ac sequaces firmiter tenendum erit; fideiussorem pro contractu ad tempus limitato continente facultatem prorogandi, non solum teneri pro primo termino, sed & pro tempore prorogato, nouo eius consensu non interueniente, sed virtute prioris, qui proculdubio complectitur vtrumque tempus; quam doctrinam & opinionem tenet etiam Petrus Maur. Aretinus *in tract. de fideiussoribus 2. part. per princ. sect. 2. §. 33. num. 21. fol. mihi* in 11. in paruis vbi sic ait, *sed quid si in prima obligatione fuerit appositum pactum, & in eo data facultas de renouando omnes obligationes sequentes: Dic quod tali casu fideiussores non liberantur: nam tunc dicitur vnus contractus, & vna obligatio, quæ habet ius à primo contractu & obligatione.* Couarr. *variar. resol. cap. 16. num. 5. lib. 3.* &c.

28. Eamdem resolutionem in terminis nostris tenet Horatius Carpanus *ad statuta Mediolanens. tom 1. cap. 121. ex num. 90. cum seqq.* in hæc *Quod tamen non haberet locum in compromisso de re sequestrata, super qua præstita fuisset fideiussio, quia si illud prorogaretur à partibus absque consensu fideiussoris, fideiussio expiraret, vt in his terminis notat Bald. in d. l. Labeo ait, §. idem protulit, ff. de receptis arbitris, per l. si cum Hermes, C. locati, latè notat Tiraquellus, de retract. conuentio. §. 1. glossa 7. num. 34. cum seqq. ratio est, in promptu, quia prorogatio compromissi dicitur noua obligatio, vt tradit Bald. cons. 94. n. 1. vol. 1. Vrsill. ad Afflictum decis. 148. num. 3. fallit tamen, si in compromisso attributa esset facultas arbitro prorogandi, prout sibi libuerit, prout fieri, & apponi solet, quia tunc ex consensu eiusdem fideiussoris diceretur facta prorogatio, & sic cessaret obiectum prænarratum,* &c. quem in eisdem terminis referens sequitur Petrus Maurus Aretinus *in tract. de fideiussoribus, 1. part. princ. sect. 2. cap. 6. num. 4. & 5. fol. mihi 147.*

Hanc eamdem opinionem; vt veram supponit Aretinus *in cons. 78. in fine,* quem sequitur Cardin. Tuschus *litt. C. conclus. 518. ex num. 13. cum seqq.* & signanter *ex num. 16.* dum asserunt, quod quando in compromisso data est arbitro potestas prorogandi terminum; & simul interuenit fideiussor, quod prorogatio debet intimari partibus, & fideiussori, aliàs neutri præiudicabit; ea quo clarè tenent, quod fideiussor in prorogatione facta virtute potestatis datæ manet obligatus, eo quod eidem intimari debet, vt sibi pariat præiudicium sua obligatio, quoniam si ista per prorogationem fuisset extincta, frustra sibi intimatio fieret.

Quapropter ex nostra verissima resolutione viriliter comprobata infertur, quod ad concursum formatum per fideiussorem, si creditor compareat, admitti & graduari debeat pro tempore & termino principaliter assignato, & pro prorogato virtute pacti eiusdem contractus, quo facultas prorogandi data fuit, cui indubitanter consensisse fideiussor intelligitur ratione indiuiduitatis.

CAPVT

Caput XXXV.

Creditor censûs creati super pretio officij renuntiati, cum reseruatione proprietatis, donec redimatur, an graduetur in concursu, antequam titulus emptori concessus, & expeditus sit à Principe?

Et an officio interim perempto, vel legitimè consumpto, census duret, & redditus annui currant?

Et quid si ob defectum obiectum personæ emptoris dilatio, & mora causa fuerit?

SVMMARIVM.

Consensus super pretio officij renuntiati, an producat redditus, ante assensum principis, 1.p.cap.35.ex n.1.cum seqq.

Officium renuntiabile vendi, & obligari potest, principis licentia accedente.n.2.& 4.

Et cadit sub partitione & diuisione bonorum sicut qualibet alia res patrimonialis.ibid.

Et cogitur debitor officium renuntiare in fauorem emptoris pro titulo à principe consequendo.n.3.

Officia Romanæ Curiæ renuntiari & alienari possunt sub beneplacito Papæ.n.5.

Census super pretio rei iustè licitè promitti potest ab emptore n.6.

Pactum ne dominium transeat in emptorem, est contra substantiam contractus.n 7.

Valet tamen si apponatur limitatè, donec pretium soluatur.n.8.

Dominium rei venditæ, & traditæ, non habita fide de pretio, non transit in emptorem, donec pretium soluat. ibid.

Pactum, ne dominium transeat in emptorem, donec pretium soluatur dominij, translationem impedit. num.9.

Officij venditor potest pactum apponere, ne dominium transeat in emptorem, donec pretium soluat.n.10.

Officij titulus potest esse apud vnum, & dominium penes alium.n.11.

Census constitui potest super pretio rei venditæ, cum pacto ne transeat dominium, donec census redimatur.n.12.

Periculum rei venditæ etiam ante traditionem regulariter pertinet ad emptorem.n.13.

Si venditor non sit in mora vel culpa.n.14.

Culpa imputatur ei, qui se immiscuit rei ad se non pertinenti n.15.

Census super pretio officij creatus ante principis licentiam, & assensum, non producit annuos redditus. n.16.cum seqq.

Officij venditor nequit titulum, possessionem vel exercitium in emptorem transferre.n.17.& 18.

Officij renunciati titulum, & exercitium confert Princeps.n.19.

Officij successor virtute renuntiationis non capit titulum, & possessionem à renuntiante, sed à solo principe.n.20.

Ad officium nominatus ab vno & à Rege confirmatus: à Rege prouisus intelligitur.n.21.

Actus attribuitur confirmanti, & approbanti non gerenti. ibid.

Officia renuntiata principis sequuta licentia à principe tenentur.n.22.

De officiis temporalibus ad beneficia valet argumentum, & contra n.23.

Renuntiatio beneficij in fauorem, non confert titulum, nec possessionem, aut exercitium, sed Papa illam admittens.n.24.

Renunciatio officij, & beneficij fieri debet per viginti dies ante mortem renuntiantis.n.25.

Officiorum dominium, & proprietas residet penes principem n.26.

Licentia petita, & concessa ad aliquid faciendum arguit dominium, & ius concedentis. numero 27.

Venditio dicitur imperfecta, & conditionalis, etiam si sit de re, & pretio conuentum, si aliquid remanet faciendum.n.28.

Venditio est imperfecta si inter partes sit conuentum de conficiendo instrumento, & interim est locus pœnitentiæ. ibid.

Et ex tempore confecti instrumenti non antea contractus operatur effectus.n.30.

Renuntiatio beneficij in fauorem dicitur conditionalis, cum eius essentia pendeat ab approbatione Papæ.n.31.

Officij renuntiatio, & venditio nihil valet, nec operatur quousque sit à Rege admissa.n.32.

Factum quod eget approbatione, vel confirmatione superioris, caret effectu, donec per superiorem confirmetur.n.33.

De officio ad feudum valet argumentum.n.34.

Ad perfectionem actus si duo requiruntur ex vltimo actus perficitur & consummatur.n.35.

Actus non dicitur gestus, vbi aliquid remanet faciendum.n 36.

Actum non incipere, & cœptum non perficere paria sunt.n 37.

Ex venditione imperfecta, & conditionali neuter agere potest.n.38.

Census vt constitui possit super pretio, istud debet esse certum, verum, & exigibile.n.39.

Census tunc potest formari super pretio, de quo fides habita fuit; quando res est tradita emptori, non aliter.n.40.

Ita tamen vt redditus non excedant valorem fructuum rei traditæ.n.41.& 42.

Officium renuntians nullum ius, titulum, possessionem, aut exercitium, potest in emptorem transferre. num.43.

Ante officij renuntiationem admissam à principe renuntians illud exercet, continuat & emolumentis fruitur. ibid.

Officium renuntians, titulum retinet, & exercitium continuat, quia non vacat, ante principis admissionem, & nouam collationem factam.n 44.

Et ad renuntiantem pertinent officij emolumenta interim.n.45.

Renuntians beneficium, eius titulum, possessionem, aut fructus, non amittit ante superioris admissionem. num.46.& 47.

Super pretio officij retenti à venditore, census creari non potest.n.48.

Periculum rei venditæ pertinet venditori, si venditio sit imperfecta, & conditionalis, non ad emptorem. num.49.

Redemptio officij, & conceptio permissa populo, inest in ipso officio à natura, & nemini culpa imputatur. num. 50.

Impedimentum ne quis nanciscatur possessionem officij renuntiati causatum à tertio non imputatur resignatario. n. 51.

Damnum proueniens ex facto principis nulli imputatur. n. 52.

Ex culpa quis tenetur ad causam, quando culpa fuit destinata ad ipsum casum, non aliter. n. 53.

Renuntians officium debet eligere, & quærere personam habilem. n. 54. & 55.

Ius cessum aut renuntiatum alicui, si ibi non quæratur ex iuris impedimento non abdicatur à renuntiante, n. 56.

Moram debet præcedere culpa. n. 57.

Mora non committitur sine die, aut interpellatione. num. 58.

Et an ista interpellatio debeat esse iudicialis, vel extraiudicialis sufficiat. ibid.

Officij renuntiatio debet principi præsentari intra triginta dies, alias annullatur. n. 59. & 60.

Periculum rei non imputatur tenenti moroso, si eodem modo esset peritura apud Dominum, tam in actionibus realibus, quàm personalibus. n. 61.

Officium publicum tenere prohibetur dardanarium victualium, non alias merces exercens. n. 62.

Emptor semper tutus est exceptione rei non traditæ aduersus executionem etiam rei iudicatæ. n. 63.

Et hanc exceptionem rei non traditæ non oppositam aperte potest iudex, ex officio supplere. n. 64.

Rota decisio insinuans ex officij renuntiatione coram notario contractum esse perfectum, abundè declaratur. n. 65. & seqq.

De venditione officiorum Romanæ curiæ ad officia Hispaniæ, non valet argumentum. n. 66.

Facultas ad assensus generalis ad alienandum vbi præcedit, alia non eget alienatio ad eius perfectionem n. 67.

De feudo ad officium, & econtra, valet argumentum. num. 68.

Facultas ad alienandum data inuestitura feudi, etiam addito, quod assensus petatur, validat alienationem etiam ante assensum, n. 69.

Litteræ expediendæ pro officio Romanæ curiæ renuntiato, non tangunt substantiam contractus. n. 70.

Per generalem assensum regis ad alienandum, perficitur alienatio, etsi pro recognitione veri Domini præsentatio requiratur. n. 71.

De renuntiatione officij Rom. Cur. ad renuntiationem beneficij, non rectè arguitur propter diuersitatem naturæ. n. 72.

Qua cessante ad alia officia rectè arguitur ad renuntiationem beneficij. n. 73.

Officiorum Hispaniæ natura multum distat à natura officiorum Rom. Cur. n. 74.

In officij renuntiatione, de qua in decisione Seraphini multa specialia reperiuntur, quæ officiorum renuntiationum naturam alterant. n. 75. 76. & 77.

Facultas regia ad alienandum, siue præcedat, siue sequatur æqualiter operatur. n. 78.

1. AD multorum valde singularium cognitionem deseruiet disceptatio, & resolutio huius quæstionis admodũ difficilis. Finge quod possessor officij vendidit illud & renũtiauit alteri sub certo pretio conuento; quodcum emptor in contanti non haberet; constituit annuum censum sorti principali correspondẽtem, cum pacto quod venditor retineret proprietatem, donec censum emptor redimeret. Huius venditionis, & renuntiationis virtute emptor postulauit à Principe admissionem, ac tituli expeditionem, vt officium exercere valeat; tertius ex trauerso admissionem contradixit, opponendo defectum personæ emptoris: interimque populus consumendum officium obtinuit ex viliori pretio, quo venditum fuit, quæritur nunc, an emptor exequi possit pro census à se creati redditibus supposita census existentia?

2. Et videtur quod sic, cum census à principio legitimè creatus nullum passus fuerit accidens, ex quo alterari, aut variari potuisset, si regulas iuris certissimas attendamus sub vno & vero supposito; quod officium tabellionatus & decurionatus sui natura est renuntiabile, licet interuenire debeat licentia, assensus, & beneplacitum principis; nihilominus, quia id facile obtinetur à principe, ex consuetudine Hispaniæ alienari, vendi, cedi, ac renunciari potest, necnon hypothecæ subiici; & in solutum creditoribus datur, & ad hæredes transit, & in diuisione, & partitione bonorum cadit, sicut quælibet alia res patrimonialis & libera: de quo amplissimè videre est per Couarr. *lib. 3. variarum, c. 19. n. 5. & n. 6.* Ioan. Gutierrez *lib. 2. practic. q. 64. n. 4. & n. 5.* Gomez de Leon. *allegat.* 100. Aluarum Valascum *de partitionib. c. 13. n. 62. & seqq.* Pereira *ad tit. de inofficios. testament. post lecturam, c. 2. n. 9. & 25.* Noguerol. *allegat. 19. ex n. 46. & seqq.* optimè Anton. Gomez *in l. 29. Tauri, n. 21.* & mirabiliter per Tellum Fernand. *in eadem lege 29. ex n. 11. per aliquot columnas.* Auendanus *de censibus, cap. 55. per totum.* Bobadilla *in politic. lib. 3. c. 8. ex n. 285. cum seqq.*

3. Vbi quod venditor, seu debitor cogitur per compulsionem, vt titulum originalem exhibeat, & officium renunciet, vel alteri constituat mandatum ad renuntiandum, vt renuntiationis virtute ad principem pro titulo consequendo ad fauorem emptoris vel successoris recurratur.

4. Alij etiam exteri, qui naturam officiorum renuntiabilium Hispaniæ agnouerunt, idem de eis determinant, & transmissibilia, & alienabilia asserunt sub beneplacito, & assensu regio, vt videre est ex Rouito *consil. 106. n. 6. & 7. vol. 2.* Capicio Galeota *in tract. de alien. officior. num. 22. 23. & sequentibus* Rota *decis. 54. num. 6. tom. 5. in recen.* edito anno 1636.

5. Sicuti etiam obseruatur in officiis Romanæ Curiæ, quæ ex eo quod facile possunt vendi, renuntiari, & alienari accedente voluntate, & assensu Pontificis, iudicantur bona patrimonialia, cum facile beneplacitum hoc obtineri contingat: testatur Paulus de Castro *in l. omnimodo, § imputari, n. 5. C. de inoffic. testam.* quem sequitur Ias. *ibid. n. 2. & 3* per Rotam apud Seraphin. *decis.* 100. Farinac. *decis. 495. n. 2. tom. 2. in recent. & decis. 54. n. 7. cum seqq. tomo 5. in recent.* Marescotus *lib. 2. var. resol. cap. 86. n. 15.* Gratianus *discept. forens. tom. 1. c. 50. n. 15. & n. 16. & tom. 3. cap. 580. & tom. 4. cap. 670, num. 12. cum seqq.* & idem Gratian. *c. 730. ex n. 44. cum seqq.* Pacificus *de Saluiano interdict. inspect. 3. cap. 2. num. 643. & 644.* Merlinus *de legitim. lib. 2. tit. 2. quæst. 24. pag.* 199. Burato *decis. 873. per totam, tom. 3.*

6. Igitur si pretio æstimabile est officium, & licitè vendi permittitur; licitè etiam super eius iusto pretio census creari potest, vt latiùs videre est, per Gaspar Rodriguez *de annuis reditibus, libr. 1. quæst.*

quæst. 13. *per totam*; & Auendañum *de censibus, cap.* 37. *per totum*, & meliùs *in cap.* 38. *ex numero* 2. *cum multis sequentibus*, qui ex pluribus latiùs comprobat videndus.

7. Nec pactum, quod venditor officij retineat eius proprietatem, donec census redimatur, reddit iniustam census creationem, nec reddituum cursum impedit, cum licet pactum absolutum, ne dominium transeat in emptorem, sit contra substantiam, & naturam contractus, ex *l. cum manu fata. ff. de contrahenda emptione*; 8. validum tamen est, quando apponitur limitatum, donec pretium integrè soluatur, quia tunc nec est contra naturam venditionis, sed iuxta illam, cum pretij solutio sit de natura emptionis. *l. quod vendidi. & tradidi.* 19. *l. veres*, § 3. *ff. de contrahenda emptione, l. ex empto*, 11. *in princ. ff. de action. empt.* §. *vendita. Instit. de rer. diuisione. l.* 46. *tit.* 28. *part.* 3. 9. quæ probant, quod rei venditæ, & traditæ dominium non transferetur, donec pretium soluatur, non habita fide de pretio. Et ideo ex hoc pacto licito impediri translationem dominij probant ex *l. procuratoris*, §. *planè, ff. de tributoria actio. l. ea qua distracta. ff. de precario, l.* 3. *Cod. de pactis inter emptor. & vend. d. l. cum manu fata.* Tiraqoell. *de retract. lignagier*, §. 1. *gloss.* 2. *à num.* 36. *cum sequentibus.* Anton. Gomez 2. *tom. variar. cap.* 2. *num.* 30. Parlador. *lib.* 1. *rerum quotidianarum, cap.* 8. *à num.* 3. Fontanella *de pactis nuptial.* 2 *part. clausal.* 7. *gloss.* 2. *p* 9 *num.* 21. & 22. Gratianus *disceptat.* 325. *num.* 11. & *discept.* 525. *ex n.* 1. *tom.* 3. Surdus *decis.* 220. *num.* 13. & *decis.* 344. *à num.* 11 Caldas *de empt. & vendit. cap.* 22. *nam* 31. Franchis *dec.* 506 *ex n.* 5. Magonius *dec. Lucens.* 31. & *Florent.* 91. *num.* 8. & 9. Marta *decis.* 43. *à num.* 2. Sesse *decis.* 42. *à num.* 13 Mantica *de contractibus, lib.* 4. *tit.* 27. *n.* 4. & 5. Valenzuela Valasquez *cons.* 59. *n.* 35. Hermosilla *ad l.* 28. *gloss.* 1 *tit.* 5. *p.* 5. *to.* 2. *ex n.* 39. *cum seqq. fol.* 123.

10. Et in nostris terminis quod venditor officij possit apponere pactum reseruationis dominij, donec sibi totum officij pretium soluatur; amplissimè resoluit Gratianus *disceptationib. forens. to.* 4. *c.* 730. 11. *ex num.* 1. 17. & *n.* 49. cum non sit inconueniens, vt apud vnum sit titulus officij, & apud alium sit dominium, iuxta Rotam ab eodem Gratiano citatam.

12. Nec hoc pactum, quo venditor officij sibi reseruat dominium, donec census redimatur; impedit census creationem, super pretio officij conuento, cum adhuc eo stante, census constitui licitè possit super pretio ipsius rei, itavt annua præstatio conuenta in rem licita sit, & à iure permissa, probatunt Cattocius *de locato, & conduc. rubric. de vsuris, q.* 1. *à n.* 3. Cagnolus *in l. curauit, n.* 16. *C. de actionibus empt.* Rodriguez *de annuis redditibus, lib.* 2. *q.* 3. *n.* 62. cum aliis. Auendanus *de censibus, cap.* 9. *num. fin.* Gratianus *discept.* 3. *tom. c.* 523. *num.* 14. & *cap.* 206. *n.* 9. Hondedeus *consil.* 30. *num.* 29. *part.* 1. Claud. à Bertazol. *cons. crimin.* 540 *lib.* 2. Hermosilla *ad l.* 28. *gloss.* 1. *num.* 42. & 43. *tit. l.* 5. *part.* 5. *tom.* 2. *fol.* 123. & valere pactum de soluenda aliqua pensione interim dum pretium rei venditæ, non soluitur. Claudian. & Hermosilla *locis citatis.* Gratian. *decis.* 13, *n.* 4. Scaccia *de commerciis*, §. 2. *q.* 7. *p.* 2. *ampliat* 8. *num.* 164. & 165. Mantica *de contractibus, lib.* 4. *tit.* 24 *à n.* 19 & est Rotæ *decis.* 2. *inter recollectas*, per Cencium *post tract. de censib.*

Cum igitur hæc census iustitia creati super pretio officij venditi, & renũciati ex omnibus suis partibus integralibus iustus appareat: nihil esse videtur, quod huic cõtractui obstare possit, quo minus redditus cẽsus currãt, debeãtur ac persolui debeãt.

13. Nec insuper officij venditori obstabit, quod populus auctoritate regia interim officium illud consumpserit, anteaquam emptor obtinuerit titulum, & approbationem à Rege; tum quoniam cum præcesserit perfecta officij venditio inter ipsos contrahentes, quia de re & pretio inter ipsos fuit conuentum; periculum rei contingens ante eius traditionem ad emptorem, non ad venditorem regulariter spectat, *l. id quod post emptionem*, 7. *l. necessarij*, 8 *ff. de pericul. & commod. rei vend. l.* 1. *l. cum speciem*, 5. *C. eodem, l. sciunt*, 12. *C. de action. empt. l. si soluturus*, 36. *in fin. ff. de solutio.* Abundè videndus per ampliationes, & limitationes Hermosilla *ad l.* 23. *glossa* 1. 2. & 3. *tit.* 5. *p.* 5. *fol.* 108. & *seqq.*

14. Tum etiam, quia hoc periculum, & damnum non superuenit ex facto aut culpa venditoris; sed potius fuit causatum à culpa emptoris, qui sciens se pati defectum impeditiuum officij, ac eius vsus, & exercitij, illud emit, cuius obiectio causauit dilationem, & moram admittendi renunciationem, & tituli expeditionem, & culpa adscribitur ei, qui se immiscuit rei ad se non pertinenti, *l. culpa est*, 37. *ff. de regul. iuris, l. vtique*, & *ibi* Batt *ff. de re iudicata*; nec culpa caret qui se immiscet rei alterius artis, vel professionis, *l. idem iuris*, §. *vlt. ff. ad leg. Aquil. l. illicitas*, §. *penult ff. de offi. præsid. c. sine culpa, de regul. iur. li.* 6. *c. sua, de homicidio*, † 15. & ideo damnum, quod quis sua culpa sentit, sibi debet, & non aliis imputare, *de regul. iur. lib.* 6. & ad pretium rei peremptæ post venditionem perfectam tenetur emptor ex iuribus & Doctoribus paulo ante citatis, & per consequens census super eo semel formatus durare debet, ac redditus currere, quorum creditor venditor est, & in concursu formato ab emptore debet graduari pro sorte principali, ac decursis.

16. Quibus tamen (quæ in se verissima sunt, & in iure certissima) minimè refragrantibus, contrariam sententiam, imò census creationem in nostro casu, attenta natura mercis venditæ, hoc est officij renunciati & venditi; nullam à principio habuisse subsistentiam, nec perfectionem, ex qua possint causari redditus annui, nec emptorem officij ad pretium, & redditus mansisse obligatum; ex multis apertissimè ostendemus.

17. Magna etenim versatur differentia quoad venditionis perfectionem inter rem quamlibet, cuius dispositio & alienatio ad dominum liberè spectat absque alterius interuentu, licentia, assensu, ant beneplacito, ita vt in domini sit libera facultate, & voluntate ad sui libitum venditionis contractum perficere tradendo emptori dominium, titulum, possessionem, vsum & exercitium ipsius rei venditæ, contractum purum, & absolutum celebrare, prout regulare est in quolibet rei domino, argumento text. *in l. in re mandata, C. mandati*, & *integris tit. ff. & C. de emptione, & venditione.*

18. Et inter officium publicum decurionatus, & tabellionatus renunciabile, quod quidem licet officialis possessor possit renunciare, & vendere; non tamen liberè & independenter, nec potest dominium officij, proprietatem, titulum, possessionem, aut exercitium in emptorem transferre, & tradere absque licentia, assensu, beneplacito, gratia, & concessione Regis; prout expressè probant Doctores suprà laudati superiùs *numero* 2. Ad officij etenim simplicem renunciationem & nudam

19. nominatiooem possessoris exhibitam principi, iste coofert titulum & oouam gratiã emptori, vel successori cuilibet, cuius virtute, & non aliter potest successor apprehẽdere officij possessiooem, & illud exercere sub certis qualitatibus, & conditioibus facta tenuntiatione, *l.3.& l.4 tit 4.lib.7 recopilationis.* ibi: *Que quando algun hombre, que tiene oficio publico, se ve çercano a la muerte, y que no lo puede tener por si, entonçes le renunçia: Y otros procuran con el tal que haga la renunçiaçion, y esto siende en perjuiçio de nuestra Real prebeminençia, y endaño de la republica. Por ende ordenamos y mandanos que de aqui adelante la renunçiaçion que alguno hiçiere de su oficio que tubiere, no valga, sino viuiere veinte dias despues que otorgare la tal renunçiaçion, y de otra guisa que nos podamos prouher del dicho oficio sin embargo de la tal renunçiaçion de la prouision que por virtud de ella se diere, assi como proueyeramos, si nnnca la tal renunçiaçien interuiniera.* l 5. eiusdem tit. ibi: *Como quiera que estaua ordenado que la renunçiaçion de los oficios de regimientos y juradurias y escribanias de que se haçen renunçiaçiones, la presentaçion de ellas se hiç esse dentro de veynte dias antenos, para que probeyessemos çerca della lo que fuesse nuestro seruiçio, nos fue pedido prorrogassemos el termino de la dicha presentaçion: mandamos que la persona, en cuyo fauor el tal oficio se renunçiare, baste que se presente ante nos con la tal renunçiaçion y suplicaçion dentro de treynta dias: y que si dentro del dicho termine no se presentare la tal renunçiaçion, sea en si ninguna*, &c.

20. Ex quibus iutibus ad oostrum propositum multa vtilissima inferuntur: primum, quod ille successor, coi fit officij publici teountiatio, à solo Rege capit officium, & eius titulum, eiusq; virtute possessionem, & exercitium, non à oominante, & tenuntiante; prout apertius apparet *ex l. 6. titul. 7. lib. 4. recopilat.* ibi: *Mandamos a qualquier persona en quien se ha renunçiado o renunçiare qualquier oficio de alcaldia, y alguaçilazgo o regimiento, o veinteyquatro, o juraduria, o escriuania, o otro qualquier oficio publico; dentro de sesinta dias despues que nos le vbieremos dado la prouision de merçed del dicho oficio, la presente en el conçejo de la ciudad*, &c. *donde fuere el tal oficio, tome la possession del*, &c. & iterum ibi: *Y los que hasta aqui de nos an hauido merçed de los dichos oficios por virtud de las renunçiaçiones antes echas*, &c. *presenten las tales merçedes en los dichos conçejos y vsen de ellas*, &c.

21. Nam si quis ad officiom nominetur ab vno, & sit à Rege approbandus, & confirmandus, à Priocipe oominatus, & prouisus intelligitur, & à principe confirmaote officium obtinere dicitur, probaot per *l. item eorum, § si decuriones, ff. quod cuiusque vniuersitatis nomine.* Ioaon. de Platea, Alberic. Bald. Bart. Castrens. Abb. Padilla, Auiles, & plures alij citati per Nos *in commentar. de retention. Bullar. 2. part. cap. 22. ex num. 3. cum sequentibus.* Gintba *consil. 65. à numero 15. & sequentibus.* Molioa *de primogenitis, lib. 1. cap. 25. num. 10.* Valenzuela, Velasquez *consil. 155. à num 10. cum multis sequentibus, tom. 2.* quia actus attribuitur confirmanti, & approbanti, non geteoti Surdus *consil. 185. à num. 31. cum sequentibus*, quamplurimos Doctores laudauimos *in eod. cap. 22. ex num. 3. per 2. columnas.*

22. Et io termiois quod officia, quæ renũtiaotur de liceotia & asseosu principis, ab ipso principe teoeantor, & ipse conferre intelligatur, abunde probat Tellus Fernand. *in l. 26. Tauri, num. 30.* Valenzuela *cons. 155. tom. 2* Grassis *de effectib. cler. effect. 2. à num. 156. cum seqq.* facit Authent. *de exhibendis reis, §. optimum.* ibi: *Et secundum iussionem nostram hoc habeant, non tanquam paternam hereditatem, sed tanquam imperialem magnificentiam.*

23. Deinde, quia officiorum prouisio & collatio regulatur à prouisione, & collatione beoeficiorum, & de officiis ad beneficia, & è contra, valet argumentum, Balb. *decis. 29.* Ricios *in collectan. 1498. p.* Cauedo *decis. 20.* Augustinus Barbosa *in locis commun. argument. iuris, loco 14. & loco 77. & loco 176.* qui plurimos Doctores cumulat. Adde Mastrillum *de magistratibus, cap. 25 à num. 10.* & suprà *tomo 1*, quamplurimos coogerit Cauedo *decis. 132. n. 1. p. 1.* Castillo *controuers. tom. 6. cap. 178. sub n. 16. vers. & quamuis.*

24. Sed tenuntiario beneficij facta in fauorem alicuius nullum ius, & titulũ præstat ei, in cuius fauorem fit, nec eius virtute potest apprehendere possessionem, nec beneficij habere exercitium, quousque approbetur à Papa, & ab eo accipiat titulum & collationem: tenent quamplurimi Doctores adducti à Nicolao Garcia *de benefic. 2. part. c. 1. ex num 136. cum sequentibus. & 6. part. cap. 2. num. 126.* Alexand. Ludouis. *decis. 138. à n. 5. & in annot.* Oliuer. Beltram. Marescotus *variarum resol. lib. 2. cap. 18. n. 2.* Gratianus *discept. c. 139. ex n. 24. & cap. 127. à num. 34.* atque in beneficiis, sicut in

25. officiis limitata est facultas tenuntiandi io fauorem ad viginti dies aote mortem resignantis, iuxta regulam Cancellariæ, ad latè tradita per Nicol. Garcia *de beneficiis, part. 11. cap. 3. §. 1. ex num. 57.* ergo idem debet operari tenuntiatio officij io fauorem alicuius.

26. Nam cum penes principem tesideat dominium, ac proprietas officiorum, & in officialem solum transit exercitium, vt probat Mastrill. *de magistratibus, lib. 1. cap. 24. num. 37.* idem Mastrillus *lib. 5. cap. 6. num. 140.* Bald. *in l. qui se patris, C. vnde liberis, versic. idem in concessis.* Natta *consil. 580. num. 4.* Vasquez Minchaca *de successiou. creat. §. 18 à numero 88.* Surdus *consil. 152. numero 16.* Camillus de Curte *1. part. diuersor. iuris feudalis, §. potest, num. 5. fol. 18.* Franchis *decisione 517. num 2.* Ponte *decisione 2. numero 6.* Anas de Mesa *variarum resolutionum lib. 2. cap. 17. num. 8.* quod dominium etiam

27. arguit licentia, assensus, & beoeplacitum principis tequisitum ad valorem tenuntiationis; cum ex licentia ad actum postulanda ab aliquo in dispositiooe alicuius rei, eius dominium arguat. probant Bald. *in l. si permittente, num. 2. C. ad Velleianum*, Socious *consil. 12. num. 34. & 5.* vbi quod licentiæ petitio & præstatio inducit probatiooem dominij. Ozascus *decisione 164. num. 16. & 17.* Burgos de Paz *consil. 16. num. 4. 5. & 6.* vbi quod licentia dominotum quod vasalli possint pasculari arguit domioium pascuorum in domino. Noguerol. *allegatione 28. ex num. 86.* Natta *consil. 522. num. 9.* Rota *decisione 33. num. 3. & per totam, part. 1. diuersorum* Hierooymus Gonçalez *ad regul. 8. Cancellar. gloss. 5. §. 6. n. 37.* & ideo semper expectanda erit domini approbatio, liceotia & assensus, vt virtute tenuntiationis ius officij, & exercitium transferri possit io successorem, ad cuius fauorem facta fuit tenuntiatio.

Quibus

28. Quibus præcognitis, affirmandum erit huius census creationem super pretio officij venditi, & renuntiati nunquam habere potuisse principium, à quo sortiri potuerit effectum, & ex quo redditus currere possint, cum ipsa venditio dependens à gratia, assensu, & voluntate principis, præcisè requisita ad eius valorem, & perfectionem, sit infor-mis, imperfecta, & conditionalis, suspensa quousque accedat principis licentia, & ideo cum deficiat res, quæ venditur præcisè deficere debet pretium, super quo census constitui possit, cū imperfectio venditionis prorsus impediat omnes iuris effectus, ex ea perfectè, aliàs existente producendos.

29. Nam licet in venditione accedat res, & pretium; si tamen etiam ex voluntate contrahentium aliquid remanet faciendum, venditio dicitur imperfecta, & conditionalis, *l. contractus, C. de fide instrum.* Anton. Gomez. *2. tom. var. c. 2. n.* 17. Gutierrez *pract. lib. 3. q.* 94. *n.* 12. *& in tract. de gabell. q.* 17. *n.* 2. 3. *&* 8. Gitonda *de gabell.* 5. *p. in princ. n.* 14. *&* 15. Mantic. *de contract. lib.* 1. *tit.* 10. *n.* 7. *&* 12. Lasarte *de decima vend. cap.* 3. *n.* 18. Cancerius *var. resol. cap.* 1. *n.* 13. *de empt. & vend. n.* 5. Ceuallos *q.* 91. *n.* 3. *&* 4. Parlador. *lib.* 2. *rer. quotid. cap.* 3. *n.* 47. *&* 49. Castillo *controu. lib.* 3. *c.* 26. *n.* 8. *&* 9 Bettazola *clausf.* 30. *num.* 10. *& quinque seqq.* Pereira *de empt. & vend. c.* 19. *n.* 21. *&* 22. Auendanus *de censib. c.* 84. *n.* 13. & quamplurimi alij congesti ab Hermosilla *ad l.* 6. *tit.* 5. *p.* 5. *glos.* 1 *per tot. tom.* 2. *ex fol.* 50. *& seqq.* & maximè *ex n.* 5. tenentes, quod cōtractus dicitur imperfectus, conditionalis, & inualidus, & est locus pœnitentiæ, quando in contractu ipso, vel ante contractum de scriptura fienda inter contrahentes mentio simpliciter facta est, etiam si dictum non sit, quod aliter non valeat contractus, *ad l. contractus, C. de fide instrum. l.* 6 *tit.* 5. *p.* 5. saltem de iure regio.

30. Ita vt huius contractus tempus ad nihil attendatur, sed tēpus confectæ scripturæ. & ex nunc dumtaxat agi potest ex eo, nec antea vllos iuris effectus produxit, prout multis Doctoribus adductis comprobat Hermosilla *ibid. ex n.* 21. 22. 23. *& n.* 24. si enim imperfectio cōtractus producit hos effectus, quādo prouenit ex iis, quæ consistūt in voluntate, & potestate contrahentium; multo magis imperfectus erit contractus in iis, quæ dependent à cōsensu, & voluntate, seu potestate alterius tertij, & sic principis, cuius licentia & concessio expectatur ad perfectionem, & validitatem translationis officij venditi, & renuntiati in fauorem alterius.

31. Prout idem in beneficij renuntiatione in fauorem contingit, quæ ex eo dicitur conditionalis, quia per se nihil operatur, donec admissa fuerit, & approbata à Papa, à cuius voluntate & dispositione dependet renuntiationis, validitas, & effectus, ad latè tradita per Nicol. Garcia *de benef.* 2. *p. c.* 1. *ex n.* 139. 147. *& ex n.* 125. & iterum 11. *p. c.* 3. §. 4. *à princip. ex n.* 143. *& seqq.*

32. Et in terminis nostris, quod renuntiatio, & venditio officij nihil valeat, nec operetur, quousque sit admissa à Rege, mirabiliter probat Tellus Fernandez *in l.* 29. *Tauri, sub n.* 11. *vers. secundo vero casu & sic*, &c. dicens, quod cum venditio officij fieri nequeat absque principis licentia, & authoritate, ideo facta ante eam venditio, & renuntiatio dicitur nulla ex doctrina Isernia *in c.* 1. *de inuestitura de re aliena facta*, 2. *col. vers. quid si vasallus contraxit debita.* & melius ex Afflict. *in c. imperialem, de prohib. feud. alien. per Federic. n.* 38 tenente, venditionem & alienationem rei feudalis esse nullam factam sine consensu domini. *ex c.* 1. *de alim. feud.* & non valere quod factum est; quia vbicumq; actus sine consensu superioris fieri non potest, actus non habet effectum, donec consensus superioris superueniat, interim vero nullum effectum sortitur, vt declarat Bald. *in l. si incertos*, §. *deportatos, ff. de legat.* 3. ibi; *Factum, quod eget à probatione, vel confirmatione superioris, non trahit secum effectum, donec approbetur, & confirmetur à superiori.* Quod sequitur Afflictis in prohibitione alienandi, vel obligandi feudum absque assensu Regis. *in d. c. imperialem, not.* 12. *n.* 2. maximè cum de officio ad feudum valeat argumentum, vt diximus 2. *p. cap.* 27. *n.* 54. concludit igitur Tellus *loco cit.* hanc renuntiationem officij, & venditionem esse nullam absque Principis licentia, procedereque hanc doctrinam sine alicuius Doctoris contradictione, quem in terminis, & per idem fundamentum sequutus fuit Auendan. *in tr. de censib. c.* 55. *n.* 6. 8. *&* 9.

33. [marginal number placed beside lines above]

34. [marginal number placed beside lines above]

35. Ad perfectionem namque huius venditionis, & renuntiationis officij duo requiruntur, renuntiatio ex parte contrahentium, & licentia, assensus, atque approbatio ex parte principis, & quoties ad perfectionem actus duo requiruntur, vtrumque præcisè debet concurrere, & ex vltimo dicitur actus perfici, & consummari. *l. quoties, C. de rei vend.* Ita Albertic. *in l.* 1. *in fin. princ. ff. de procur. gloss. in Clem. vnic. verb. collate. ad fin. vt lite pendente.* Tiraquell. *de retract. lign.* §. 1. *gloss. n.* 67. *&* 68. Lasarte *de decima vend. cap.* 4. *n.* 24. Molina *de iustit. & iur. tom.* 2. *disp.* 337. *vers. dubium est, col.* 510. Ioann. Gutierrez *de gabell. q.* 15. *ex n.* 11. *cum seqq.* Quo loco, & per totam quæstionem vnum valde simile adducit; quod quando quis sine mandato vendit rem alienam sub spe approbationis domini; quod hæc venditio imperfecta & inanis erit, quousque accedat domini approbatio, & ratificatio, quod & idem accidit in venditione officij, quæ fit sub spe confirmationis & approbationis principis domini officiorum; & ideo quousque subsequatur, renuntiatio, & venditio inefficax, & imperfecta erit, & nulla.

36. Dum igitur in hac officij venditione deficit essentiale, substantiale, & præcipuum requisitum, assensus, & licētia Regis, nulla adest certa venditio, nullum pretium certum ac verum, super quo possit formari, & creari census, & nulla certa res in venditionem deducta, nulla certa adest venditio, cum sit imperfecta, & conditionalis dependens à voluntate, & assensu Regis ex hactenus comprobatis.

37. Et quia actus non dicitur gestus, quando aliquid superest agendum *l. cum Syllanianum.* vbi Iaf. *num.* 3. *C. de his quib. vt indign. l. Titia, ff. de verbor. oblig. l. si oleum*, §. *fin. & l. seq. ff. de dolo. l. in rebus*, §. *possunt, ff. commod. l. res, ff. de contrah. empt.* Flamin. Paris *de resign. lib.* 8. *q* 8 *n* 42. *&* 97. Anton. Monac. *Lucens. decis.* 25. *n.* 7. & Florent. *decis.* 19. *num.* 5. Gitonda *de priuil. num.* 1133. Ricius *in collect.* 1497. Surdus *cons.* 168. *n.* 9. Mantic. *decis.* 186. *n.* 3. Costa *de fact. & scient. ignor. inspect.* 6. *n.* 12. Ioann. Matia Nouarius *quest. forens. lib.* 1. *q. c. n.* 9. *&* 10. Gonçalez *ad regul.* 8. *cancel gloss.* 63. *n.* 31. & paria sunt actum non incœpisse, & cœptum non perficere. *l. fin.* §. *illud. C. de codicillis*, §. *penultim. instit. quibus modis testament. infirm.*

38. Deficit certum ac verum pretium, ex quo possit census constitui atque creari; nam cum deficiat venditionis contractus tanquam informis, imperfectus & conditionalis; pretij certitudinē ac veritatem deficere necesse est, cū ex contractu informi,

 vel

vel conditionali neuter contraheotium agere possit ad pretium, vel ad rem deductam io eo, cum nondum sit nata actio, nec obligatio, *leg. cedere diem ff. de verbor. obligat.* Menoch. *consil. 63. n. 28. cum sequentibus.* Surdus *consil. 186. n. 12. & consil. 238. n. 7.* Castillo *controuers. lib. 5. cap. 119. num 7.* Intrigliol. *decis. 21. num. 7.* Ioann. Maria Nouar. *q. forens. lib. 1. quæst. 27. num. 5.* diximus *suprà num. 29. & num. 30.*

39. Et vt possit census constitui validè super pretio rei venditæ, iuxta Doctores laudatos *suprà num. 6.* necessariò requiritur quod pretium ipsum sit verum, certum, & realiter veraciterque debitum, ita quod præcisè exigi possit; probat optimè Auendaños *de censibus quæst. 39. num. 19. & n. 20.* Gaspar Rodriguez plures referens *lib. 1. q. 13. ex numero 3. leg. si ex pretio Cod. si certum petatur*, sed sic est, quod pretium officij conuentum ex contractu, & venditione informi, imperfecta, & coo-ditiooali nec debetur, nec exigi possit, nec certum sit; ergo census constitutio ex eo oulla erit, ioefficax, & inutilis.

40. Deinde quoniam res etiam in venditionem deducta prorsus abest ab emptore, cui ante perfectionem contractus officium renunciatum tradi non possit, vt eius emolumentis frui valeat, & emptor enim quando res venditur habita fide de pretio, tunc ex pretio potest formari annuus census in fauorem venditoris, quoties res cum effectu tradita fuit emptori, qui, cum fructibus, & emolumentis eiusdem fruatur, licite potest stipulari annua pensio correspondens fructibus rei traditæ, & pretio conuento, non soluto, ne venditor damnum patiatur si fructibus, & pretio defraudetur, & ideo semper fructus recompensatiui sunt liciti iuxta *leg. curauit. C. de actionibus empti. probarunt* Couarr. *lib. 3. variar. c. 4. n. 6.* Petrus Barbosa *in l. de dimissione n. 71. & 72. ff. sol. matrimon.* Rodrig. *de annuis reddit. lib. 3. quæst. 7. num. 78.* Felicianus *de censibus lib. 2. cap. 1. numero 38. & 2. tom. lib. 1. cap. 10. num 12. 13. & sequentibus.* Scaccia *de commerciis, §. 1. quæst. 7. part. 2. amplias. 8. ex num. 152. vsque ad n. 170.* qui alios plures allegant. Fachineus *controuers. iur. lib. 2. cap. 32. colum. 2. vers. 3. controuertitur* Moxius *de empt. & venditio. cap. de substantia empt. & vendit. num. 39.* Iacob. Cancer. *variar. resolut. lib. 3. c. 7. de pactis num. 59.*

V. 1. c. 21. ex n. 34. vbi ad marg. alios habes.

41. ita tamen vt interesse promissum non excedat quantitatem fructuum rei traditæ, vt ex pluribus resoluit Hermosilla *ad leg. 28. tit. 5. part. 5. gloss. 2. ex n. 25. cum seqq. tom. 2. fol. 118. & sequentibus.* Vbi *ex num. 28. aliquas limitationes describit videndus.*

42. Eodem modo procedit assertio Cagnoli, Carrocij, Rodrig. Auendañ. Gratian. Bertazolæ, & aliorum, quos retulimus superiùs pro contraria parte, *num. 12.* dicentium valere pactum, ne transferatur dominium io emptorem, donec pretium integrè soluatur, esseque licitum pactum de soluendo aliquod aonuum redditum, dooec pretium soluatur, quando, scilicet, res vendita tradita fuit emptori, fructus eius percipienti, vt apertè loquuntur Doctores ipsi, & latius est videre per Hermosillam *ad leg. 28. gloss. 1. ex num. 40. cum seqq. tit. 5. part. 5. tom. 2. fol. 123. & eadem leg. 28. gloss. 2. ex num. 42. cum sequentibus, & ad declarationem, l. curauit. Codice de actionibus empti.* vide eundem Hermosillam ibidem *ex num. 14. cum sequentibus, & ex num. 11.*

43. Hæc autem doctrina nullo modo adaptari, nec verificari potest in officio decurionatus, aut tabellionatus vendito, & renuotiato in fauorem alicuius, cui venditor illud tradere non potest, nec in venditorem transferri valet possessio, & officij huiusmodi exercitium ante admissiooem, & licentiam Principis, à quo emanat gratia, collatio, & titulus officij, ioterimque ipse venditor illud retinet, exercet, & emolumeotis fruitur, prout vltra abundè dicta *suprà ex num. 19. cum sequentibus*, probat in terminis, *leg. 6. tit. 4. lib. 7. recopilat.* ibi, *Mandamos que qualquier persona en quien se ha renunciado e renunciare qualquier oficio de o regimiento, o veinte y quatria, o iuraduria, e escriuania, e otro qualquier oficio, e otro qualquiera oficio publico dentro de sesenta dias despues que nos le vuiere mos dado la prouision de merced de dicho oficio la presente en el concejo de la ciudad, villa, e lugar donde fuere el tal oficio y tome la possession del, y no de lugar a que vsemos del dicho oficio, el que assi lo renuncio*, &c. Et iterum; *Y los que hasta agora an hecho las tales renunciaciones de los tales oficios, y las hizieren de aqui adelante, que dentro de sesenta dias despues que nos hizieremos merced de los dichos oficios por virtud de las dichas renunciaciones vsen dellos, so pena que los que vsaren despues de los dichos oficios por el mismo hecho pierdan los dichos oficios que assi huuieren renunciado, y caygan en las penas que caen los que vsan de oficios publicos sin tener poder para los vsar*, &c. Ibi. *Y mandamos que al tiempo que se traxeren ante nos las tales renunciaciones trayan assi mismo a rasgar los titulos originales que de los oficios tenian aquellos que los renunciaron*, &c. Et *leg. 17. tit. 22. lib. 2. recopila.*

44. Nam anteaquam princeps admittat officij reounciationem, officialis vtitur officio, & eius exercitium contiouat, quia non vacat per reounciatiooem, ante admissionem, & licentiam, seu assensum Priocipis, vt argumento text. *in l. meminisse, ff. de officio præsidis*, traduot Rebuffus *in prax. 3. part. titul. de Simon. in renuntiat. num. 29.* Imol. *in Clement. 1. de renunciat.* Franchis Chald. Pereira *cons. 8. n. 7. 8. & sequentib.* Mastrillus *de magistratibus lib. 1. c. 24. ex n. 21. cum sequentibus.*

45. Interimque ad eum pertineot emolumenta officij, cuius adhoc titulum habet, à se oondum abdicatum, nec io alium translatum, ad text. *in §. fin. Authent. de administr.* Rebuffus, Caldas, & Mastrillus *locis citatis.* Rota Roman. *decis. 1. & 3. de renunciat. resignat. in antiquis.* Cauedo *decis. 23. n. 5.*

46. Probatur etiam ex renunciatione beoeficiorum, (à quibus ad officia temporalia, & è cootra valere argumentum, ex pluribus diximus superius *n. 22.*) ex qua possessor beneficij ante superioris licentiam, & admissiooem, nec amittit possessiooem, nec titulum, nec vacare dicitur, *ex cap. admonet. cap. quod in dubiis cap. nisi cum pridem, de renunciation.* Tenent quamplurimi antiquiores, & moderniores Doctores laudati à Nicolao Garcia *de beneficiis part. 11. c. 3. §. 4. ex num. 219. & 222. cum multis sequentibus.*

47. Et ex hac ratione renuncians beneficij fructibus, & emolumentis potitur, & ad eum pertinent, donec virtute reounciationis suæ fiat gratia à Papa resigoatario, & isti fiat collatio, & titulus beneficij quæratur. Quamplurimos Doctores adducit abunde controuertens ipse Nicolaus Garcia *de beneficiis tom. 1. 2. part. cap. 1. ex num. 125. cum multis sequentibus.*

48. Igitur si officialis reouncians, & vendens officium,

cium, nec tradat, nec tradendi potestatem, & facultatem habeat officium emptori, imò penes ipsum remaneat titulus, possessio, exercitium, & fructuum, atque emolumentorum perceptio; qua arte, quove colore poterit exigere annuos redditus ab emptore, & ex pretio conuento censum creare, cum antequam princeps admittat renunciationem, & conferat officium ei, cui fiat renunciatio; nullum ipse renuncians damnum patiatur emergens, vt loco interesse aliquid debeatur. Ideóque conuentio, vt ex nunc à tempore renunciantis officij redditus census constituti currant, & debeantur, prorsus vsuraria, & illicita erit ex hactenus abundè comprobatis.

Nec obstat quod officium fuisset redemptum, & consumptum auctoritate regia minori pretio, quàm fuisset venditum, & quod saltem hæc diminutio debet cedere in damnum emptoris, cum eius culpa acciderit damnum illud, & causatum à sua dilatione in non consequendo titulum à Rege ad tradita superius pro contraria parte *ex n. 13. & sequentibus.*

49. Quia multis modis respondetur. Tum quoniam damnum, interitus, vel periculum rei venditæ tunc pertinet emptori, etiam ante traditionem, quando venditio fuit perfecta, non tamen quando imperfecta, vel conditionalis remansit, quia tunc periculum ad venditorem spectat *l. necessario, §. quod si pendente vers. si ita res ff. de peri. & commo. rei vend. l. 2. Cod. eodem tit.* Gutierrez *lib. 3. pract. qu. 94. num. 14. & 15.* Lassarte de Gabellis *cap. 5. num. 29.* Parlador. *lib. 1. cap. 3. §. 3. num. 26.* Trentacinquius *variar. resolut. lib. 3. tit. de emptio. resolut 5. ex n. 1. cum seqq.* Hermosilla *ad l. 14. tit. 5. part. 5. gloss. 1. ex num. 1. & num. 5. & in l. 23. tit. 5. part. 5. gloss. 4. ex num. 1. & ex num. 31. cum sequentibus, fol. 111. tom. 2.* at venditionem officij renunciabilis esse imperfectam, & conditionalem, penderéque à voluntate gratia, & titulo Regis, abunde probatum remanet *ex num. 18. cum multis sequentibus*; ergo ad emptorem periculum, & damnum spectare non potest.

50. Deinde quia ista redemptio, & consumptio officij inest in ipso officio, & ex natura rei, & ex causa de præterito, quia populo pertinet ius redimendi, & consumendi quandocumque apud quemlibet officium existat, *l. 11. cum sequentibus tit. 3. lib. 8. recopilat. & l. 14. tit. 3. lib. 7. recopilat.* vel saltem ex facultate regia, atque ideo nemini potest applicari culpa, iuxta text. *in l. vlt. Cod. de pericul. & commo. rei vend* Trigon. *singular. 110* Boër. *decis. 313. num. 12* Ioseph Ludouis. *decis. Perus. 118. q. fin.* Iacob Cancer. *variar. resolut. lib. 2. cap. 1 n. 117.* Hermosilla *in d. leg. 23. d. gloss. 4 num. 36.* faciunt quæ loquendo in officio renunciabili, & quæ insunt in eo ex natura rei adducit Mastrillus *de magistratibus lib. 1. cap. 24. ex num. 33 cum sequentibus*; & vide *infrà num. 61. & sequentibus.* Nec emptori imputari potest culpa ex eo quod ei sit obiectum impeditiuum vsus officij renunciati, & durante lite, & mora seu dilatione, successit re-

51. demptio, & consumptio officij; tum quia impedimentum ne quis nanciscatur possessionem officij sibi renunciati, si prouenit, & causatur à tertio, non imputatur officiali emptori, vt per text. *in leg. qui operas, ff. locat.* Farinacius *decis. 839. in nouem centuriis, & decis. 165. num. 3. part. 2. in recentioribus.* Ponte *decis. 25. numero 16. & sequentibus* Reynoso *obseruat. 27. num. 22.* probant in specie Franchis *decis. 49. num. 3. & decis. 451.* Noguerol. *allegat. 33. num. 65. & n. 64.*

52. Deinde quia cum hoc damnum, & pretij diminutio proueniat ex facto Principis nulli imputatur culpa *ex l. Lucius, ff. de euictionibus, leg. si fundum, §. fin. ff. locat.* Alexand. *consil. 67. colum. 2. vol. 2. & consil. 17. colum. penult.* Beroius *consil. 143. num. 4. lib. 1.* Craueta *consil. 95.* Bertrand. *consil. 143. num. 3. volum. 1.* Cauedo *2. part. decis. 114. num. 5.* & plures alij adducti ab Hermosilla *ad l. 3. tit. 2. p. 5. gl. 4. n. 4. tom. 1. fol. 156.*

53. Et insuper quia tunc ex culpa quis tenetur ad casum quando culpa est destinata ad ipsum casum, ita vt si eadem culpa non præcessisset, casus non succederet, *leg. qui insulam §. qui melius, ff. locati,* & ibi Bartol. & Doctores, idem Bart. *in leg. si vt certo. §. si mordum, ff. commodat* Decius, & Cagnol. *in l. contractus, de regul.* Roland. *consil. 86. volum.* Surd. *consil. 12. num. 58.* cum aliis, Pinel. *in l. 2. Codice de rescind vend. 1. part. cap. 3. num. 16. & sequentibus.* Anton. Gomez *variar. tom. 1. cap. 3. n. 18.* Manric. *de contract. lib. 5. tit. 8. num. 10.* & quamplurimi alij adducti ab Hermosilla *ad leg. 3. titul. 2. gloss. 7. per totam, partic. 5. tom. 1. fol. 157. & sequentibus.* Sed obiectum, & impedimentum à tertio appositum emptori officij, & dilatio ex eo causata non destinatur ad interitum, seu consumptionem officij, cum etiam cessante renunciatione, & quocumque tempore potuit peti à populo & à Rege concedi; ergo emptori imputari non debet.

54. Deinde quia obiectio illa, an sit habilis, vel inhabilis emptor, potius imputanda erit renuncianti, cum debuerit quærere personam habilem, in cuius fauorem renunciet, *l. 1. tit. 4. lib. 7. recopilatio.* Videndus Bobadilla *in polit. tom. 2 lib. 3. cap. 8.*

55. *num. 288.* & in electione personæ adest culpa. Hermosilla, vbi proximè *n. 11.* & loquendo in renunciatione beneficij (à quo ad officium temporale valere argumentum, diximus superius *numero 22.*) plura mirabilia congerit Nicolaus Garcia *de beneficiis part. 11. cap. 3. ex num. 35. cum multis sequentibus*, videndus *ex n. 29.*

56. Tum etiam, quia ipse renuncians officium, non reperto habili, & idoneo resignatario, nihil iuris sui amittit, sed annullata, & caducata renunciatione, ius suum, titulum, & possessionem conseruat, & continuat vt antea, ac si non renunciasset, vt probāt omnes leges Regiæ superius citatæ *ex n. 43. vers. hac autem doctrina*; & aliæ plurimæ *titul. 4. lib. 7. recopilat.* Ius etenim in alium renunciatum, cessum, aut translatum, si isti ex aliquo iuris impedimento, vel prohibitione non acquiritur, nec transfertur; remanet penes renunciantem, & transferentem, *leg. nec vtilem, ff. ex quibus causis maiores, leg. cum quis, §. 1. ff. de solutionibus*, exornat latè post plurimorum allegationem Anton. Gomez *in leg. 45. Tauri num. 24* Augustin Barbosa *de iur. Ecclesiast. lib. 1. cap. 39. § 3. à num. 40. & sequentibus.* Castillo *in tract. de vsufructu cap. 69. n. 14.* Marius Giurba *decis. 64. num. 4.* qui plores alios allegant.

57. Quibus suppositis mora culpabilis in hoc casu cessat, cum moram debeat præcedere culpa *l. pecuniæ fœnebris 9. §. fin. ff. de vsuris.* D. Pichard. *in tract. de mora num. 23. & num. 29.* Deinde, quia emptor nihil egit contra conuentionem partium, iuxta text. *in leg. videamus §. 1. ff. locat. leg. 1. §. 15. vero, leg. item quæritur §. de actio & obligat. leg. in rebus, leg. si vt certo, §. nunc videndum, ff. commodati,*

dati, leg. qui iumenta, leg. si is, cui commodata, Digest. de furtis. Surdus *consil.* 2 2.*num.* 30.*lib.* 1. Molina *de iust. & iur. disput.* 295. *vers. casu fortuito.* Couarru. *lib.* 3. *variar. cap.* 5. *in fin.* Cardoso *in praxi iudic. verb. commodatum*, & plurimi alij laudati per Hermosillam *ad l.* 3. *tit.* 2 *part.* 5. *gloss.* 7. *ex num.* 6. *tom.* 1. *fol.* 158.

58. Nec de mora ob dilationem titulum à principe nanciscendi argui potest, cum in contractu terminus sibi non fuisset appositus, nec aliter fuisset à renunciante interpellatus, sine quibus mora non committitur, *l. fideicommiss. ff. de vsuris, l. si ex legati causa, ff. de verbor. obligationibus. l. mor.* 3 2. *ff. de vsuris, leg. Titia* 89. §. *vsuras, ff. delegat.* 2. *l. qui Rom.* 1 2 2. §. *coheredes, de verbor. obligat. l. quod te mihi* 5. *ff. si cert. peta. l.* 18. *tit.* 11. *part.* 5. Cardoso *in praxi ind. verb. mora. num.* 9. Pichard. *vbi suprà ex num.* 30. & *ex num.* 43. *cum sequentibus*; vbi tractat, an ista interpellatio debeat esse iudicialis, vel sufficiat extraiudicialis. Mascard. *de probationibus. consil.* 1070. *ex num.* 7. & *per totam*, & vsque ad saturitatem videndus erit de hac materia Hermosilla *ad l.* 8. *tit.* 1. *part.* 5. *gloss.* 4. *per totam, tom.* 1. *fol.* 72. *cum sequentib.*

59. qua nec emptor officij arguitur ex non facta præsentatione renunciationis coram principe inter

60. triginta dies, iuxta *leg* 5. *tit.* 4. *lib* 7. *recopilat.* Et quando intra illum terminum se non præsentauerit: nihil ex hoc detraheretur iuri renuncianteis, qui semper ius suum integrum retinet, quia solum annullatur renunciatio in præiudicium, & pœnam eius, cui facta fuit ibi. *Mandamos que la persona, en cuyo fauor el tal oficio se renunciare, baste que se presente ante nos con la tal renunciacion y suplicacion dentro de treynta dias. Y que si dentro del dicho termino no se præsentare, la tal renunciacion sea en si ninguna.* Et quando emptor argueretur de hac negligentia, & culpa in omittenda præsentatione, adhuc ei nocere non poterat diminutio pretij contingentis ex redemptione, & consumptione officij postulata per populum, cum ad eam non destinetur, nec fuisset causata dilatio.

61. Imò adhuc data mora in eo, cui facta fuit renunciatio officij, consumptio, & redemptio facta à populo non cedit in eius damnum, cum eodem modo apud vnum, sicut apud alium res peritura erat attento iure populi, quod nemo euitare poterat, vt *suprà num.* 50. & in actionibus personalibus (sicut in realibus) interitus rei non imputatur tenenti moroso, quando certum est eodem modo esse rem perituram apud dominum iuxta magis communem receptam *ex l. si plures, §. 1. ff. deposit. l. si cum exceptione, §. sed etsi, non culpa, ff quod metus causa, leg. si vehenda, §. si ex conditione, ff. ad leg. Rhod. de iactu. leg. cum res* 49 § *fin. de legatis* 1. *leg. illud* 43. *ff. de petit. hared. l. si pecuniam de condit. causa data*, tenent Carrocius *de deposit.* 1. *part. tit. de causa n.* 3. Tiraquellus *de retract. lignagier.* §. 15. *gloss.* 2. Suarez *in Thesaur. recep. sentent. litt. d. numero* 91. & 92. Alexand. Trentacinq. *lib.* 3. *resol.* 1 2. *de solut. n.* 13. *vers. ex ratione huius legis*; & quamplurimi alij sequuti ab Hermosilla *ad l.* 9. *titul.* 2. *part.* 5. *gloss.* 6. *numero* 7. & *à num.* 1. *cum sequentibus, tom.* 1. *fol.* 176. maximè cum officium hoc nunquam exierit potestatem, & possessionem renuntiantis, vt sæpè diximus, & probauimus.

62. Ac denique, quia emptori non fuit obiectus defectus iuris impeditiuus officij decurionatus, quia Dardanarius, hoc est, *regaton de bastimentos*, prohibetur officia publica exercere: non aliud genus mercaturæ exercens, *leg.* 20. *tit.* 3. *lib.* 7. *recopilat.* ibi, *Porque resultan muchos inconuenientes y encarescimiento de los bastimentos en los pueblos donde los veynte y quatros, Regidores. Y iurados, y escriuanos son regatones, y tratantes en oficio de regatoneria de mantenimientos; mandamos que ninguno de los suso dichos so pena de priuacion de sus oficios no vsen del dicho oficio y trato. Y a los del nuestro consejo, que den sobre esto prouisiones ordinarias. Y en quanto a los otros tratos de mercadurias, mandamos que los del nuestro consejo, hauida informacion prouean lo que mas conuenga.* Sicut contigit in casu præsenti, in quo consilium regium emptorem admisit, non obstante obiectione mercantiæ; ex quo prorsus cessat in eo culpa omnis, & argumentum de quo superius *ex num.* 14. *cum sequentibus*, cui & cæteris in contrarium consideratis sufficienter satisfactum remanet.

63. Et per consequens resoluendum erit, renunciantem officium ex pretio conuento non posse creare censum currentem ab initio contractus, nec interim, quod princeps talem renunciationem admittat, & titulum officij, collationem, & possessionem permittat, nec pro redditibus interim decursis exequi, aut aliter conueniri nequit emptor, cum venditionis informitas, imperfectio, & conditio ortum obligationis, & actionis impediant, iuxta tradita *suprà num.* 30. & 38. tum etiam quia emptor semper tutus est exceptione rei non traditæ, qua vti potest etiam contra viam executiuam ex instrumento, vel re iudicata Carol. de Grassis *de exceptio. except.* 13. *num.* 37. *cum sequentibus.* Mascardus *concl.* 890. & *conclus.* 1387. Surdus *cons.* 101. *à num.* 1. & *decis.* 202. *num.* 70. Parlador. *rer. quotid. lib.* 2. *cap fin.* 5. *part.* §. 11. *num.* 26. Ceuallos *q.* 756. *à num.* 81. Fontanella *de pactis claus.* 4. *gloss.* 10. *p* 1. *num.* 39. & 40. & *tom.* 2. *claus.* 7. *gloss.* 3. § 6. *num.* 33. Pereira *de emption. & vendit. cap.* 22. *n.* 30. Giurba *decis.* 200. *n.* 22. & 23. Gratian. *tom.* 2. *disceptat.* 301. *num.* 9. & *disceptat.* 307. *num.* 2. & *tom.* 3. *cap.* 325. *à num.* 19 Surdus *decis.* 53. Marescotus *variar. lib.* 1. *cap.* 88. *num.* 3. & plurimi alij conducti ab Hermosilla *tom.* 2. *ad leg.* 32. *gloss.* 1. *ex num.* 341. *cum sequentibus.*

64. Qui post plurimos Doctores *num.* 343. ampliat hanc exceptionem obstare, & si non opponatur à parte, cum si de ea constat, possit Iudex supplere, & venditorem condemnare: nec ad concursum ab eo peractum venditor admitti debet, quia creditor non est census, nec redditiuum, nec imposterum etiamsi cum effectu officium non fuisset quæsitum eidem emptori, qui censum pro pretio conuento constituerat, prout abundè probatum remanet.

65. Sed post hæc scripta vidi Seraphinum *dec.* 389. qua videbatur probari venditionem officij ex sola cessione, & renunciatione in fauorem alterius coram notario factā manere perfectam, & suos operari effectus; cui multipliciter respondetur de venditione officiorū Romanæ Curiæ ad renunciationem officiorum publicorum Hispaniæ non valere argumentum, cum in illis, sit à Sede Apostolica permissa facultas liberè disponēdi de officiis; prout affirmat Gratianus *disceptat. forens. tom.* 3. *cap.* 380. *ex num.* 1. in fine: in reductione ad perpetuitatem officiorum, de quibus agimus, mandat summus Pontif. quod non solum illa non vacent per obitum alicuius ex notariis; sed perpetuo liberè, & integrè spectent, ac pertineant ad hæredes, & successores quoscumque eiusdem notarij decedentis,

siue

siue ab intestato, siue ex testamento venientea tanquam bona stabilia,& quod absque vllius contradictione,sicut de bonis stabilibus perpetuis totaliter,& integraliter possint disponere, ipsaque resignare,vendere, & alienare, & possessio dictorum officiorum in hæredes præfatos,& eorum singulos continuetur,ac si bona allodialia, & stabilia, ac propria ipsius defuncti essent, ac semper fuissent,provt latius in dicta constitutione pontificia continetur, &c. Idem repetit ipsemet Gratianus *tom.4 c.730.n.8.*

67. Quo supposito quoties præcedit generalis licentia,& assensus Principis ad alienandum, liberè potest officium alienari, & alia non spectata licentia,& assensu alienatio, & venditio ipsa perfecta remanet,& absoluta, Cannuet.*in c.volentes 28. sub Rege Federico,in §.deuenio num.4. & sequentibus, & in §.at non est omittendum num.9.fol.*189. *& in §.sed præstat quærere num.*10.*fol.*196. Alois. *de septimo super puella census n.*15. Mastrillus *decis.*18. *num.*12.*& decis.87.num.6. & numero* 13. quos sequitur Antonin.Amat.*variar.resol.tom.*2 *resol.*67. *ex num* 1.dicentes, quod in Regno Siciliæ *ex d. cap.volentes*,feuda habent generalem Regis assensum in eorum alienatione ex quo indulgetur feudatariis feudum suum pignorare, vendere, & donare,permutare, & quomodolibet alienare inter viuos,& per vltimas voluntates, sine alia licentia, aut Regis nouo assensu, enim ex generali alienatione huiusmodi validentur, quæ doctrina reuera

68. consignat naturam officiorum Romanæ Curiæ habentium à Papa eundem assensum, & beneplacitum generalem:& de feudis ad officia valere argumentum sæpè diximus præcipuè *suprà num.*34. *&* 2.*part c.*27.*n* 54.

69. Imò etiam quando in ipsa officij concessione,& inuestitura à principio datur officiali facultas alienandi:& addatur,vt fiat sub assensu, & beneplacito Principis; adhuc venditio facta valida est, & perfecta ante beneplacitum, enim fiat ex permissione præcedente,assensus tamen simul requisitus nihil tangit substantiam venditionis, nec eam reddit conditionalem sub cōditione suspensiua, sed ad alium finem petitur extrinsecum, & dicitur necessarius, qui à Principe denegari nequit,ita vt habeatur pro præstito assensu,si iniostè à Principe fuerit denegatus, August.Beroius *cons.* 73.*num.*14. *& ex num.*27. *lib.*1. Roland à Valle *consil.*97.*n.*33.*lib.*1. & per Alberic.*in leg.vni.col. fin.Cod.de nouo.Co d.compo.* Afflictis *in constitut.si quis post litem col,*3. & Lofred. quos refert, & sequitur Vincent de Anna *in const.aut.constitutionem diuina memoria numero* 46. Thomas de Minadou. *consil.* 10.*num* 43. Intrigliol. *de feudis centu.*2.*art.*6. *num.*98.à Ponté *de potestat.proregu tit.* 6.§.1.*n.*4. Surdus *consil.*422.*numero* 14. Octauian. Corsetus *consil* 1. *in fine, & à princip.* & latius per Anton. Petr.Corsetum §.*ius additionator.ibidem,numero* 4. *& num.*5.& idem Octauian. Corsetus *in consil.* 2. *per totum,& ex num.*2.*& consil.*3.*n.*10.11.12.13. *&* 14.

70. Ex quibus, & ex natura officiorum Romanæ Curię rectè infertur ad dicta per Seraphinum,quæ aliàs proculdubio forent falsa iuris dispositione attenta,vt *num.*3.quo dicit,per Motum proprium, concedentem generalem facultatem renuntiandi officia in fauorem alicuius coram notario, & duobus testibus, non suspendi eundem renūciationis cōtractum ob id quod eodem motu proprio dicitur quod resignatarius teneatur litteras patentes à Camerario recipere solutis viginti scutis auri pro recognitione Cam.Apostol.vt hoc requisitum nō suspendat effectum venditionis,& renunciationis præcedentis,quod verum est cum ex assensu præcedente cōtractus inter partes fuerit perfectus,cuius substantiam nō tangit actus subsequēs extrinsecus,& petitus dūtaxat ad recognitionē S. Apostol.independens ab ipso contractu,provt probant Doctores omnes proximè citati,quod,& in similibus omnino terminis probatunt relati, & sequuti

71. ab Octanio Corseto *d.consil.*3.*n.*11.quod licet generalis à Rege detur facultas alienādi addito,quod præstetur assensus Regius,vt Regem recognoscat, non per hoc diminuitur potestas alienandi iam concessa, quæ facit validam alienationem à principio,licet post contractum subsequatur,& interuentat assensus ad effectum recognitionis, quia illud est onus quoddam cōsequutiuum contractum alienationis ex permissione generali præcedentem legitimum,& perfectum, Mastrillus *decis.*87. *n.*6.*&* 13.Anton.Amat,*variar.resolut.tom.*2.*resolut.*67.*num.*4. secundum, quod dicitur in eadem

72. *decis.* Seraphin. 389.*num.*4. *& sequentibus*, ibi, *& hac sententia dominis pro maiori parte placuit; constituebant enim magnam differentiam inter resignationes beneficiorum, & cessiones officiorum, nam in beneficialibus, quia nullum est commercium beneficiorum Ecclesiasticorum necessaria est omnino superioris auctoritas, vt inc.cum in dubiis, & in cap.fin. de renunciatio.* Verum est attenta natura officiorum Romanæ Curiæ in quorum renunciatione, præcedit substantiale requisitum ad eius validitatem,& perfectionem,provt est approbatio, & admissio ipsius, quod non datur in reonunciatione beneficiorum,quia sequi debet, & quousque subsequatur renunciatio tanquam informis,& imperfecta nihil operatur; at cessante natura officiorum

73. Rom.Cur.falsa foret prorsus assertio *d.* decisionia negantis iuris identitatem inter renunciationem officiorum,& beneficiorum, cum vtriusque substantia,& perfectio dependeat ab approbatione, & assensu Principis, vt in iis eisdem terminis probatunt multi relati à Mastrillo *de Magistratib.tom.*1. *lib.*1.*&* 25.*& n.*10. & superius imò generaliter verum est,& ab omnibus receptissimum valere argumentum de collatione Beneficiorum,& eorum renunciatione,ad renunciationem, & collationem officiorum provt *suprà n.*25.*& seqq.*

74. Cum igitur ea omnia quæ dicta sunt circa officia Romanæ Curiæ prorsus cessent in officiis renunciabilibus Hispaniæ omnino habentibus diuersam naturam,quorum renunciatio,venditio,& contractus omnino dependeat à gratia,assensu, & liberalitate principis, à quo titulum, & officiom recipere dicitur successor cui sit renunciatio prove ad longum videre est ex superius scriptis *ex n.*19. *cum multis sequentibus.* Ergo falsa erit argumentatio de officiis Romanæ Curiæ ad officia Hispanię renunciabilia.

75. Sed quando officia Romanæ Curiæ fuissent æqualis naturæ quo ad officia Hispaniæ, adhuc in ea *d.decis.*Seraphin.*n.*389.tot reperiuntur specialitates,quæ proculdubio illam alterarent, tūc motus proprius Pij V. attribuens facultatem renunciandi officia in fauorem cuiusque personæ coram notario, & duobus testibus vt perfecta remaneat, provt legitur penes *decis. ante num.* 1. & omnino, videndus *numero* 11.vbi notat, imputandum esse Principi

Principi, qui talem facultatem tesignaodi coram notario, & testibus concessit, *& num.7.* ita mirabilitet notatur differentia illius officij venditi, & tenunciati ad cæterorum officiorum renunciationes, sed licet non acquirantur cessionario quando est in fauorem certæ personæ sine admissione hoc videtur introductum sine interesse Principis, in cuius personam teincidat offitium propter eam vacationem quæ contingere potest per obitum, & propter alia emolumenta, quæ ex admissiooe prouenunt; sed licet hoc sit tegulare in alijs officiis, tameo io eo de quo agitur, est specialiter prouisum vt cessiones coram notario, & duobus testibus factæ teoeant, & ideo cesset huiusmodi obiectio, quod ius non acquitatur cessionario nisi sequuta admissione; redderetur enim hoc pacto elusoria huiusmodi facultas, & ideo.

Deinde quia, ad dictam offitij tenunciationem simul præcessit facultas, & assensus Papæ ad vendendum, & tenunciandum pro satisfactione creditorum, vt apparet expresse in eadem *decis. sub d. num. 11.* ibi. *Causa autem adeo erat accessoria vt obtenta sit facultas à Sanctissimo Domiao nostro subhastandi huiusmodi officium*, &c. Quo casu tenunciatio, & alienatio officij alia non eget noua licentia, & beneplacito, nam in his quæ sine Principis licentia, asseosu, & facultate alienari suot prohibita, facultas siue præcedat, siue sequatur, operatur firmitatem, & validitatem contractus, vt ex pluribus diximus *hac 1. part. cap. 31. ex n. 5. & sequentibus.* Igitur siue attendamus diuersitatem naturæ officiorum Romanæ Curiæ generalem, siue specialiter concurrentes in casu *d. decis. 389.* nullatenus trahenda erit ad tenunciationes officiorum Hispaniæ, quæ & per se nullum ius, aut titulum tribuit, nec contractus admittit perfectionem quousque è Principe admittantur, & nouum titulum, & gratiam conferat ei, cui renunciaotur hactenus probatum remanet *ex n. 19. cum seqq.*

Capvt XXXVI.

Redemptio census facta possessori maiotatus habentis clausulam, ne ei fiat; sed sors redimenda deponatur: an liberet debitorem itavt successor prorsus à concursu creditorum excludatur?

Svmmarivm.

Maioratus fundari potest super censu redimibili. n. 1.

Nouam formam redimendi censum, an fundator maioratus possit imponere suo debitori. numero 2. cum sequentibus.

Opinio Molinæ, & sequacium recensetur. ibidem & n. 3. cum seqq.

Redemptio census vinculati rectè fit possessori maioratus. n. 4.

Hermosilla errore notatur, astringens debitorem census vinculati vt redimat per depositum authoritate iudicis. n. 5. & 6.

Fundatorem maioratus non posse nouiter grauare debitorem census à se vinculati, vt sortem deponat authoritate iudicis, vt verius ostenditur. n. 7. cum sequentibus.

Redemptio census vt fiat per depositum coram iudice licitè in pactum deducitur in ipsa creatione census n. 8. & 9.

Cum hoc pactum non sit grauosum debitori. n. 10.

Noua redimendi forma imposita per creditorem debitori census non astringit debitorem. n. 11. cum sequentibus.

Et contra Molinam contrarium sectantem. num. 12. 14. 15. & n. 22.

Redemptio census facta à debitore contra nouam formam, & conditionem appositam à fundatore maioratus valida est, & debitorem liberat. n. 13.

Forma redemptionis apposita in initio contractus seruatur. n. 14. & n. 15.

Contractus semel perfectus non recipit ex interuallo conditionem, modum, vel grauamen ab vno imposito, altero inuito. n. 16.

Fundator maioratus potest circa redemptionem census suis successoribus imponere quaslibet conditiones, & modos. n. 17.

Non tamen tangere potest ius liberum redimendi iuxta contractum debitori pertinens. n. 18.

Testatoris potestas quantumcumque amplissima non extenditur ad tertij præiudicium. n. 19.

Leg. nomen. Cod. quæ res pignor. oblig. & l. 3. cap. de noua procedunt, quando, eodem modo facienda est solutio cessionario, quã cedenti; non quando cessioni additur noua forma, & modus soluendi. num. 20. & 21. & 22.

Fundator maioratus potest adimere potestatem à successoribus recipiendi consensus. n. 23. & 24.

Actum qui potest in totum subuertere, potest eum modificare, & qualitatem apponere. n. 25. & 26.

Solutio vt legitima sit, debet fieri, creditori vel alteri habenti speciale, vel generale mandatum cum libera. n. 27.

Soluens scienter vel ignoranter carenti mandato non liberatur. n. 28.

Debitor si non adest persona cui soluat deponendo sortem cum vsuris auctoritate iudicis liberatur, & cessant redditus. n. 29. & n. 30.

Potestas recipiendi redemptionum, ad empta à possessore maioratus intimanda erit debitori, aliàs rectè ei soluat. n. 31. & seqq.

Redemptio census rectè fit possessori maioratus tanquam legitimo administratori. n. 32.

Debitor soluens alteri solutionis tempore iam priuato ob iustam ignorantiam liberatur. n. 33.

Soluens procuratori reuocato reuocationem ignorans liberatur. n. 34.

Reuocatio mandati non præsumitur. n. 35.

Reuocatio mandati intimanda erit debitori. n. 36.

Soluens ante sibi intimatam reuocationem mandati dicitur esse in bona fide. n. 37. & 38.

Ad solutionis iustificationem sufficit conditionem extrinsecam, eius cui fit, esse veram, nec cogitur debitor latentem diuinare. n. 39.

Denunciatio debitoribus alicui soluat quomodo facienda erit. n. 40. remissiuè.

Vt ex scientia quis obligetur debet habere plenam, & perfectam scientiam totius negotij cum omnibus suis qualitatibus. n. 41.

Contractus perfectus recipere potest, nouam formam, & conditionem, si vtroque contrahenti concurrat consensus. n. 42. & 43.

Anceps

1. ANceps est ista quæstio, quam etsi Molina *de primogenit. lib. 2. cap. 10. n. 6.* aliter tetigerit, & resoluerit, non tamen sustulit difficultates; dixit enim *ex num. 5* posse fundari maioratum ex annuo censu redimibilium constituto in fauorem fundatoris, cum ante redemptionem pro re immobili iudicetur; at considerato tempore redemptionis pecuniam ex ea prouenientem prorsus rem mobilem, non immobilem esse, super qua maioratus constitui, & subsistere nequit, ex notatis per eundem *n. 4.* quapropter vt detur perpetua subrogatio, &

2. maioratus subsistentia ipse Molina *sub d. num. 6.* ita maioratum fundatoribus consuluit. *Ideòque semper maioratuum instituentibus, qui ex huiusmodi annuis redditibus primogenia instituunt præcipuè solet, vt pecunia ex redemptione proueniens apud idoneas personas ex iudicis præcepto deponatur, atque ex eiusdem authoritate siue in prædiorum, siue in aliorum bonorum immobilium emptionem conuertatur, addentes insuper, vt redemptio, quæ aliter facta fuerit, nulla sit, quod admonere redditum debitoribus nuntiari solet, ne aliter redemptionem facere valeant. Idque sæpius in maioratum institutionibus sic esse specificè prouidendum consuluimus.* Hactenus Molina, qui (vt vides) formam nouitet impositam à creditore maioratus fundatore in census redemptione adstringere non solum maioratus successores, verum etiam debitorem clausulæ prohibitiuæ consensum, itavt redemptio ab eo aliter facta sit nulla, & debitorem aliter soluentem non liberet. Idem ferè, licet per diuersos terminos transcripsit alter Molina Theologus de iustit. & iure *tract. 2. disput. 306. ad medium vers. quamuis sola res perpetua.*

3. Molinam sequutus fuit, Gaspar Rodriguez *de annuis redditibus lib. 2. q. 15. num. 89.* qui postquam

4. vt verum supposuerit solutionem, & redemptionem censu rectè fieri possessori maioratus, tanquam legitimæ personæ, de quo nos altius *suprà cap. 27. n. 45.* vbi plurimos alios ad idem laudauimus, asserit, quod cauti maioratuum institutores solent præcipere, vt pecunia ex redemptione redditus prouenients apud idoneas personas, & iudicis decreto deponatur, & eiusdem authoritate in emptionem prædiorum, vel aliorum immobilium conuertatur, quod aliter facta redemptio sit nulla, idque debitoribus redditium nuntiatur, iuxta, *l. nemen quoque. Cod. quæ res pignori obligari poss. &*

5. *l. 3. Cod. de nouationibus.* Ne aliter maioratus possessoribus offerre possint sortem principalem, nec eis soluto pretio redimere valeant. Hermosilla meo videre, dum Molinam, & Rodriguez allegat *locis citatis*, idem voluit dicere, licet perperam illos percepisse appareat, dum *in l. 2. l. 4. num. 9. 2. titul. 3. part. 5. tom. 1. fol. 189.* à tergo. Secure dicit, quod debitor census, ex quo maioratus fuit institutus, volens redimere censum, debet de mandato iudicis sortem deponere apud idoneam personam, & possessorem maioratus citare, vt eadem authoritate in emptionem bonorum immobilium conuertatur, aliter redemptio est nulla, iuxta *d. l. 3. Cod. de nouationibus, & l. nemen. Cod. quæ res pignor. allegat.* Molin. & Rodrig. *vbi proximè*, & Petrum Gregor. *de censib. q. 5. n. 197.*

6. Istum authorem si intelligimus litteraliter, & seclusa clausula prohibitiua fundatoris, sub qua loquuntur Doctores ab eo citati, prout eius verba sonant, miserè errasse fatendum erit, supponentem possessori maioratus non posse solui, nec fieri redemptionem contra expressam determinationem Mol. & Rodrig. contrarium expressè tenentium, & alios plurimos per nos adductos *supra cap. 27. num. 45.* si autem ipse supposuit clausulam iuxta Doctores à se citatos, eandem difficultatem, quam ipsi, sua assertio patitur.

7. Quæ procuIdubio ingens est, & durissima semper visa fuit, & improbabilis assertio Mol. quatenus attribuit potestatem fundatori maioratus directè grauandi non solum successores, verum, & simul tertium censûs debitorem in forma redimendi; tum quia redemptionis facultas adeo liberè à iure concessa est debitori censûs, vt quodlibet pactum, grauamen, vel conditio ob hanc libertatem sit nulla ipso iure, & prorsus vitiatur, cum sit contra formam substantialem, & naturalem contractus. Prout diximus 2. *part. cap. 29. num. 1. & 2. n. 16.* Sed clausula fundatoris alterans formam iuris redimendi, & nouam grauosam imponens debitori non potest non infringere eius libertatem, vt in istis terminis considerat, & de eius nullitate agens tradit acute Giurba *decis. 79. n. 6. n. 43. vers. proinde id de quo quæritur.* Ergo vitari debet, & à debitore contemni.

8. Et quatenus licita foret noua redimendi forma præter ius, vt scilicet sors redimenda certæ personæ tradatur, vel iudicis authoritate deponatur apud certum, & fidum depositarium, cum solum respicere videatur indemnitatem maioratus, vt eius consulatur perpetuitati, & non contineat grauamen considerabile debitoris, tunc permittenda foret, quando in ipsa censûs creatione fuisset in pactum deducta, iuxta tradita per nos 2. *p. d. c. 29. ex n. 11. cum sequentibus, & ex num. 25. & sequentibus.*

9. Eo quod illud onus quod in casu redemptionis quandocumque faciendæ deponi debeat sors principalis ad effectum emendi alios redditus pro vocatis, & substitutis possit initio, & in actu ipsius creationis censûs in pactum deduci: ita vt aliter redemptio censûs facta à debitore nullasit; probatur expressè Ioseph Sessè *decis. 30 num. 26. in fin.* latissimè comprobat Gratianus *disceptat. 45 per totam*, & ita iudicatum testatur Amat. *decis. 50. n. 33. vers. non obstat vsque ad finem.* Giurba *decis. 79. n. 46.* consonat Exophimus *in l. nec ex prætorio ibi, nisi hinc cum inchoatur actio inter eos conuenit, ff. de regulis iuris, l. 4. §. si ab ignoto. ibi, ab initio hoc accidebat*, & iterum *in vers. vide quari poterit*, ibi. *Si cum ab*

10. *initio esset actum.* Et ibi, *in contractu exprimatur*, iunctis notatis per Iacob. Arc. & Alberic. *ff. de manumissionib.* Cum redimendi facultatem hoc pactum directè, nec indirectè infringat, sed potius contineat quid iustum, & honestum, vt expressè latius probant Doctores citati videndi.

11. At vero quando ab initio venditi fuerunt perfectè annui redditus natura contractus seruata, & non alterata nec expressè mutata, sed cum simplici pacto redimendi: & citra aliud onus, & conditionem non poterit postea esse in facultate, & potestate creditoris, conditione, onere, aut qualitate aliqua extrinseca grauare debitorem, quominus sua libertate, & iuris facultate in modo redimendi vtatur, nec adstringitur ad noui oneris, & conditionis obseruantiam, prout in iis propriis in quibus versamur terminis probat uot Calaoate *in consil. 7. n. 5.* apertius *in consil. 9. num. 56. 161. quæ in redimente fortius procedunt, nam cum ab initio Castra vendita fuerunt cum pacto redimendi, & sic emanauerint cum onere reuersionis, non potuit ab emptore* diffi

difficultari reuersio, quominus leuatione subsequuta vincula omnia extinguantur, tanquam si nunquam facta fuissem. allegat Bald. *in cap.1.§.rursus quemadmod.feuda amittan.*Iasnn *consil.*128.*num.*4.*vol.*4 Bnerium *decis.*35 t.*n.*6. seqoitur Guirba *decis.*79.*nnm.*29. ibi, *quia cura istud agendi ad redimentem debitorem non pertinet etiamsi rem maioratus redimat.* latè Decius *consil.* 36. Repu. *in leg.*11.*qui bonis nam.*8 *ff. de pignor.* Casanate *consil.*9.*num.*55. Mol.*lib.*4. *de primogen. cap.*4.*num.*10. *Idque hoc in casu eo magis procedit quod ab initio venditi fuerunt redditus cum simplici pacto redimendi citra onus aliquod, ideo ab emptore difficultari, aut grauari non potuit quominus leuitione subsequuta, vincula omnia extinguantur tanquam si nunquam facta fuissent,*&c. Quod & latios ipse Giurba comprnbauerat *ibidem n.* 21.videndus.

12. Et contra Molinam *in lib.* 2. *d.cap.*1n.*num.*6.& contra clausulam fuodatoris ab endem approbatã acerrimè disputauit, & fundauit Ioseph de Sesse, *decis.* 30.*per totam* nmnioo videndam, & circa hoc fuudamentum nnstrum, *n.*2.ita ait: *deinde quia potuit hoc onus fuisse iniunctum à principio emptionis census, quod tunc licuit, secus autem post absolutam venditionem census simpliciter factam, quo casn non licuit in praiudicium debitorum tale granamen apponere, & num.* 6. ibi, *& sic iis contrariis non obstantibus fuit determinatum totum contrarium, Quod scilicet non valeat tale onus adiectum censuali iam firmato, cum id non liceat in praiudicium debitoris obligati in censnali, & hoc etiam mihi placuit, quia scilicet ex quo à principio fuit censnale liberum; ex post facto non potuit grauamen apponi: dicebatur ex aduerso quod non valebat ex quo non fuit seruata in leuitione conditio apposita per dominum censualem, tamen fuit deliberatum, quod leuitio erat bona,* &c.

13. Et iterum quæstionem eandem in alio simili casu disputans, pro vtraque parte ipsemet Sesse, in eadem *decis.* 30. *ex num.* 9. *cum sequentibus n.*19. ita ait. *Sed his non obstantibus, contrarium fuit iudicatum in dicto processu, scilicet, quod, dicta leuitio non seruata forma per Ioannem apposita, sit valida ex quo illa conditio, & illa forma, Gratianus debitor fuit, apposita post primum contractum, & formationem census, & post ius quæsitum vniuersitati debitori, quo casu non potuit in eius praiudicium alterari; & cum illa redemptio fuit in vim primi contractus celebrati cum Ioanne Algas, in quo conuentum fuit ius luendi simpliciter: sequitur idem quod leuitio, & redemptio fieri potuit per actum necessarium absque eo quod deponeretur pecunia in posse iudicis iuxta l. ait prator. §.1. ff. de minorib.* &c. *Idem dicit n.*20.21.*&* 22.

14. Et iterum contra ipsom Mnlinam *lib.*2.*d.c.*10.*num.*6.ita declarat *d. decis.* 30. *num.* 26.*per totum num.* legendus, & pnst *princ.* ita ait. *Ita in casu nostro tale onus non fuit impositum in prima venditione census, sed solum quod soluatur Domino vel successori, quod ita fuit factum, ex quo apparet eadem esse ab eodem* Molina *dum lib.* 2. *de primogen. cap.*10.*num.* 6. *contra hac scripsit, nam eius opinio, vel sequenda non est, vel intelligenda, quando huiusmodi forma esset apposita prima emptioni census,*

15. *hactenus Sess.*Hoc idem cõtra eandem Mol.doctrinam format Giurba *decis.*79.*num.*41.*&*41.in hæc. *Nec Molina opinio. d. cap.* 1. *& num.*8. *sequenda est, qua si sequenda esset, intelligere eam oportet, quando onus hoc, prima census anmi emptione fuisset appositum: & non aliter:* ita Sesse *d. decis.*30 *num.* 26. *sicuti hoc in casu loquitur* Maceratens. *d. lib.* 2.*resolut.* 99. *& aliis infra*, &c.

16. Quorum Doctorum assertio iterum pnbatur, quoniam quilibet contractus nominatus si semel perfectus sit,& absolutus inter coottahentes, nullam postmodum tecipit conditionem, modum, vel grauamen ab vno impositum, altero cnntrahente inuito vel oon consentiente, cui etiam ex contractu perfectn fuit ius quæsitum; & cui alter snlus detrahere neqoit. tex. capitalis *in l. perfecta donat. Cod. de donationibus, qua sub modo, leg. eo quod in. Cod. si certum petatur, leg. sicut. Cod. de obligatio. & actio.leg.* 2. *de reuocat. donat. leg. non idcirco. Cod. de contrah. emptione, leg. quamvis. Cod. de transaction. l. in commodato. §.sicut, ff. commodat. leg. illud in fin. Cod. de collat. l. item Labeo. vers. sed si iure, ff. familia, &c. cum l. licet Cod. qui potior. in pignore habeant.* Eanrnat pnst plurimns alins Tiraquell. *de retract. conuent. ad fin. tit. num.* 1n8. Pinel. 3.*part.l.*1. *Cod.de bonis mater. ex num.*62. & ibi Flores de Mena *in addition.*Gama *decis.*262.*ad fess.*1107.Anton.Gomez.*tom.*1.*variar.cap.*4.*n.*15. *& in leg.* 17. *Tauri num.*22. Mieres *de maiorat.* 1.*p. quæst.*26. *ex num.*1. *cum seqq. & quæst.*44. *ex n.*11. *&* 2.*part. quæst.*4. *illat.*8.*n.*14. Mnlina *de primog. lib.*1.*cap.* 8. *ex num.* 21. *vsque ad* 38. Gutierrez *pract.lib.*2.*quæst.*53.*& lib.* 3. *quæst.*101.*per totum cap.*53.*ex num.*46.

17. Deinde quia licet fundatnr maiotatus possit quaslibet cnnditinnes, & grauamina ad sui libitũ apponere suis successoribus; & vocatis vt notum est, & in specie, hanc, de qua agimus, conditinnem, vt snts census vinculo grauati redempta deponatur iudicis authoritate, vt eadem in emptionem immobilium cñuertatur, provt asserit Inseph Sess. *d. decis.*3n. *num.*21. *&* 22. prope finem, & Giurba *decis.*79.*n.*43.

18. Attamen respectu ipsius debitnris inuiti hoc nouom granamen nullnmodo admittitur, oec eius præiudicium operatur, vt expresse probant sob hac distinctione Sesse *d. n.*22.ibi, *Nam alia forma tradita per Ioannem de Algas, solum potuit afficere eum, cui fit redemptio non vero redimentem qui iuxta formam primi contractus redemptionem fecit, nec aliud inuestigare debuit*, & Giurba, Sud. *d. n.*43. & est text. *in leg. cum pater §. Titio fratri, ff. de legatis* 2. *tex. in leg. cum filius, ff. de militari testamento*, ibi, *quia hereditati quidem sua miles quamcunque substitutionem facere potest, veruntamen alienum ius tollere non potest*

19. Et qund potestas testatnris quantumcomque disponendi,& grauandi amplissima nnn extendatur ad tertij præiudicium; abundè cnmprobauimus *infrà* 3. *part. c.*13. *num.*12. *& per totum.*

20. Nec huic resolutioni in aliqun ꝯpitulaotur iura allegata, à Gaspard Rndrig. *lib.d.quæst.*5 *n.* 89. *nempe, leg. nomen quoque.Cod.qua res pignor.obligat. poss. & leg.* 3. *Cod. de nouatio.* determinantia posse creditorem cedere nomen alteri, snluendum inuito debitori qui legitimè per cessiooarium denuociatus oeqoit cedenti, sed dumtaxat cessinnario soluere, & redimere; quibus respondetor ea iura rectè procedere quandn simpliciter mutatur persona cui possit fieri snlutio; quia tunc nil interest debitnri, huic, vel alteri snluere, nec de eo potest conqueri, cum snloere debeat crediturj, vel al-

21. teri ab en causam, vel mandatum habenti ad iura, & Doctores inferius citatos *num.*27. *vers. at debitor vt liberetur.* Verum qoaodo cessinni additnr

nnua

noua fulemnitas, forma, aut noua conditio soluendi, hæc non potest adstringere debitorem, nec grauamini nouiter sibi imposito acquiesce, nec eo casu loquuntur præallegata iura, nec ad nostrum trahenda ob manifestam rationis diuersitatem, prout apertissimè hactenus fuit ostensum ad exornationem *d.leg. nomen quoque. & d. leg.tertia.* Videnda erunt quæ diximus *hac prima part. capite 27. ex numero 43. & multis sequentibus.*

22. Quibus suppositis, verior longè est opinio tenentium contra Molinam, & Rodriguez, vt fundator maioratus super censu iam creato non possit imponere nouum modum, aut conditionem, seu grauamen redimendi censum factum quod infringat libertatem debitoris, & formam iuris aut contractus præcedentis; qui semel perfectus, & consummatus mutatam alterationem, conditionem, modum, vel grauamen, altero contrahente inuito non patitur; idcirco redemptio facta à debitore ipsi maioratus possessori tanquam legitimo administratori rectè, & validè fit, ex qua proculdubio liberatur debitor, itavt amplius molestari nequeat à successore aliquo eiusdem maioratus, reclamante contra redemptionem, & nulliter factam fuisse asseuerante, ob non seruatam nouam formam traditam à fundatore, iuxta præfatam clausulam depositi authoritate iudicis fundi, vt ex eo bona stabilia compararentur, ac per consequens si ad debitoris concursum peractum successor compareat pro eodem censu sic redempto graduandus, nullo modo admittendus erit, cum census extinctus sit legitimè, ac iuridicè, ac maioratus desierit iam creditor esse; & ita non semel, in hac Cancellaria Valisoletana vidi iudicatum, prorsus contempta opinione Molinæ tanquam improbabili.

23. Quæ resolutio in terminis de quibus loquuntur Doctores omnes vtriusque opinionis, nempe quando fundator ordinauit, quod redemptio census fiat per depositum authoritate iudicis, & quod aliter non valeat, certissima est, & iuridicè procedit; quia tunc permittitur solutio facienda possessori maioratus, à quo debitor recipere debet liberationem, addito tamen grauamine debitori deponendi sortem redemptam posito citra propriam obligationem, & præcedentem contractum perfectum, & consummatum, ad quod non teneri satis probatum remanet.

24. At si fundator vltra progrediatur & simul addat, quod redemptio non fiat ipsi maioratus possessori, & ei adimat potestatem recipiendi solutionem, & redemptionem; aliud puto dicendum, vt debitor de hac clausula prohibitiua denuntiatus, monitus, & certioratus præcisè adstringatur voluntatem & intentionem fundatoris sequi; non immediatè, nempe virtute eiusdem clausulæ, sed mediatè causatiuè, & potius ex iuris necessitate, ex qua debitor deponere sortem iudicialiter astringitur; eo quod deficit persona legitima, cui solutio, & redemptio fieri debeat, vt ipse redimens liberetur, & tutus in posterum remaneat.

25. Ista declaratio, ac limitatio efficaciter probatur; nam cum successor maioratus omnem potestatem recipiat à fundatore, tam in succedendo quàm in administrando: potuit proculdubio fundator illam potestatem reformare, minuere, & limitare, seu aliter ad sui libitum qualificare, & modificare *leg. videamus, §. penultim. leg. in actionibus.* vbi Iason notat. *Digestis de in litem iurand. leg. in traditionibus. leg. quia absenti, §. si quis, Digestis de acquirend. possess.* Surdus *consil. 272. num. 2.* Tornol. *consil. 42. numero 2.* Mutotus *consil. 62. numero 7.* Marta *voto 13. numero 10.* Gratianus *disceptat. 175. numero 5.* Giurba *decisione 79. n. 46.*

26. nam qui actum potuit in totum subuertere, poterit & multo magis & illum modificare, & limitare, seu reformare; multa videnda infrà *2. p. cap. 16. ex n. 51. cum seqq.*

27. At debitor vt liberetur, & legitimè soluisse dicatur, debet soluere creditori, vel eius procuratori speciale mandatum, vel generale, cum libera administratione habenti, aut administratori, vel aliter potestatem habenti recipiendi solutionem, & redemptionem census, qui si alteri soluat non liberatur, sed iterum soluere cogitur creditori, *leg. si ego, Digestis de negotiis gestis. leg. 1. §. ante omnia, Digestis de pactis. leg. non debet, Digestis de regulis iuris. leg. solutam, & leg. qui hominem, §. si nullo, Digestis de solutionibus. l. eius qui in prouincia, Digestis, si certum petatur. leg. 1. §. ante omnia, Digestis de pactis. leg. 2. §. ante omnia, Digestis vt legator. nomin. caueat. leg. vero procuratori, in princip. Digestis de solutionibus.* & vtrobique Doctores Alexander *consil. cap. 20. column. 2. lib. 5.* communiter glossæ & Doctores, Cephalus *consil. 24. numero quarto,* Becius *consil. 19 numero primo, & 2.* Torretus *consil. 59. numero 6.* Rota *Genuens. in mercatu. decisione 172. numero 6.* Petrus Surdus *decisione 60. numero primo,* Magonius *decis. Lucens. 5. numero 321.* Petrus Maurus, Aretinus *in tractat. de solutionibus, cap. 6. ex numero primo, & ex num. 36. cum sequentibus,*

28. itavt soluens scienter vel carenti mandato non liberetur. Bartol. *in leg. si procuratori, Digestis de condit. ob causam.* Abbas *in cap. eam te. per text. ibi, de iureiurand.* Magonius *decisione Florent. 70. numero 15.* Alexand. *consil. 103. numero 16. libro secundo,* Petrus Maurus, *vbi proximè, num. 50. & 51.* Tiraquellus *de retract. lignag. §. 9. gloss. 3. numero 45. & 7.* Petrus Gregorius *de censibus, quæstione 5. numero 393.* Auendanus *de censibus, cap. 106. n. 1.*

29. Igitur si debitor denuntiatus sciat possessorem maioratus carere potestate ad recipiendam solutionem, & redemptionem census, nec aliter inueniat cui legitimè soluat, debet vt soluere procedat, & vt cursus redituum cessent, comparere coram iudice, cuius authoritate deponit sortem census principalem cum decursis *leg. si eo tempore, Codice de distract. pign.* Babertus *in tractat. de mora, 3. part. column. antepenultim.* Bald. *in l. si reus paratus, Digestis de verborum obligat.* Tiraquellus *de retract. linag. §. 9 gloss. 3. numero quarto,* Rodriguez *de annuis redditibus 162 quæstione 15. numero 55.* Scaccia *de commerciis, §. 2. gloss. 5. numero 264* Cencius *de censibus 3 part. cap. 1. quæstione 3. articulo 9.* in antiquis & noua impress. *quæst. 111. numero 9.* Hermosilla *ad l. 2. tit. 3. part. 5. gloss. 4. num 90. & ex n. 88 tom. 1. fol. 189.*

30. Qua cautela fundator maioratus per indirectum, ac iuris necessitatem consequitur à suo census debitore, quod directè consequi non poterat cum nouo grauamine adstringendo ad depositum sortis tempore redemptionis præter suam antecedentem & perfectam obligationem, prout ex aliis comprobauimus superius *ex numero 7. cum*

multis sequentibus. versic. quaproculdubio ingens est.

31. Adhuc tamen aduertendum est etiam in terminis huius redemptionis potestatis, quod necessaria erit denuntiatio facienda debitori, vt sciat possessorem maioratus carere mandato, & potestate recipiendi census redemptionem, cum aliàs ignorans redemptionem potestatis, si eidem soluat & redimat, debitor liberatur, cum iustam habeat causam intelligendi eum esse ad id legigitimam personam, & legitimum administratorem, in omnibus ad maioratum spectantibus, repræseotans personam sui creditoris, ad Molinam de primogenin, libro primo capite 10. numero secundo,

32. & in terminis redemptionis facieodæ possessori maioratus tanquam administratori & legitimæ personæ, altius egimus hac prima part. capite 27. ex numero 45. & superius ex numero 49. cum sequentibus. maximè cum ipsi possessori maioratus semper ipse debitor annuos redditus soluisset, rectè conducit in iis terminis, quod Sesse assertit in decisione 30. numero 22. in hæc: Nullis obstant in contrarium adducta: nam primò cessat, quod dictum erat de forma data, quia hic nulla datur forma circa actum luitionis, nisi qua reperitur in primo contractu formationis censu, cui satisfactum fuit per luitionem: nam alia forma tradita per Ioannem de Algas solum potuit afficere eum, cui sit redemptio, non vero redimentem, qui iuxta formam primi contractus redemptionem fecit, nec aliud inuestigare debuit, ex quo soluitur secundum argumentum, & tertium, ex his soluitur etiam quartum, quia cum Thomas esset verus successor in censu, & ex lege impositionis census luitio potuit fieri coram primo creditore, vel successoribus suis, quidquid postea alterauerit Ioannes., nocere debitori non potuit, & sic vniuersitas luendo cum successore satisfecit prima conuentioni, & facultati luendi.

33. Comprobatur, quia debitor, qui iostam caosam credendi habuit à principio, si soluat alteri, solutionis tempore tam priuato liberatur ob iustam ignorantiam, ac bonam fidem. Bald. in leg. 2. numero 86. Codice de seruitutibus & aqua Alexander consil. 120. numero septimo, volum. 5. Ruinus consil. 150. numero septimo, volum. 1. Albanus consil. 542. numero tertio, Afflictis decisione 147. Casanate consil. 9. numero 30. Prætis consil. 152. numero 44. Corbulus de iure emphyteut. tit. de causa priuat. ob non solutum canon. limitat. 24. Costa de scieneia & ignorantia, centur. 2. distinct. 55. numero 5. Mascardus conclus. 648. numero 28. de probationibus. Guido

34. Papæ decisione 173. additio. ad Magonium decisione Lucens. 9. litter. D. Giurba decisione 79. numero 200. sicut & excusatur debitor soluens procuratori reuocato, cuius reuocationem ignorat. leg. si fideiussor. Digestis mandati. leg. vero procuratori, §. sed & si quis. leg. dispensatorem. leg. filia, Digestis de solutionibus, §. rectè, institut. mandati. Baldus in leg. inuito, Digestis de procuratoribus, Cagoolus in leg. qui cum alio, Digestis de regulis iuris. Enchiridium paruum, & simil. verb. soluere pretium. Cartatius decisione 30. numero 12. Ioann. Baptista Costa dict. centur. 2. distinct. 24. numero 6. Casaoate cons. 9. numero 31. Parlador. lib. 2. rerum quotidian. cap. fin. 5. part. § 17. numero 3. & 5. Giurba decisione 39. sub

35. numero 20. cum occ reuocatio præsumatur. Menochius lib. 2. præsumpt. 36. numero 1. Thesaurus decisione 107. n. 4.

36. Et ideo reoocatio procuratoris intimanda erit debitori; licet publicè facta fuerit. Giurba, vbi proximè. Casaneta consil. 76. numero tertio, Rota Auenionens. decisione 13. Bimios consil. 205. numero 5.

37. quia soloens ante scientiam reuocationis per intimationem sibi factam dicatur esse in bona fide. Angelus in leg. si quis seruo, numero 5. Digestis de solutionibus. Abbas in cap. ex parte decani, numero 13. de rescriptis, com aliis per Pirrum Maurum Aretin. in tractat. de solutionibus, cap 5. ex numero 14. vsque ad numerum 25. Carolus de Grassis in tract. de exceptionibus, except. 25. ex numero 53. qui numero 54. docet quomodo in proposito probetur

38. scientia debitoris. Plura cumulauimus. Nos hac 1. part. cap. 27. ex numero 108. cum sequentibus, & secunda part. capite 9. cum sequentibus. & latius ex numero 34. cum sequentibus. nam ad iustificationem solutionis, & excusatinnem soluentis suf-

39. ficit conditionem extrinsecam esse veram, nec cogitur debitor intrinsecam & latentem diuinare, vt ex leg. si hominem 8. si nullo, Digestis de solutionibus, & leg. Barbarius Philippus, Digestis de officio prætoris. probat Casanate consil. 9. numero 34.

40. Et de hac intimatione, & dennntiatione facienda debitori, ne alteri soluat, & quomodo facienda, multa videnda erunt supra cap. 27. ex nu-

41. mero 43. cum multis sequentibus. necesse tamen erit, vt quis per sententiam obligetur quo pleoam, & perfectaio habuerit scientiam totius negotij cum omnibus suis qualitatibus. Baldellus consil. 1. numero 44. Petrus Surdus consil. 150. numero 136. & ex numero 133. Giurba decisione 79. sub numero 28. versic. nec scientia partis.

42. Secundo modo nostra principalis resolutio, vt scilicet quod forma, modus, aut conditio nooiter apposita redemptioni census iam perfecti, & creati per fuodatorem maioratus non assistat debitori, limitatur, vt non procedat quando debitor eidem nouæ formæ, & solemnitati conseotit, & acquiescit; nam licet contractus vbi semel remansit perfectus, oon respiciat nouam formam; procedit quando ab vtroque ex contrahentibus sit apposita; respicit tamen modum & formam nouam ex consensu, & voluntate vtriusque contraheotis. leg. iuris gentium, §. adeo, & leg. ab emptione, Digestis de pactis. leg. prout quisque, Digest. de solutionibus. iuxta doctrinam Baldi in leg. petens, numero 8. Cod. de pactis. Angelus in consil. 374 n. 4. Aretious consil. 128. plurimos refert Petrus Surdus in consil. 136. num. 21. & num. 25. cum sequentibus, lib. 1. vt latius sequitur Castillo controuers. tom. 4. c. 53. n. 46.

43. Hanc etiam limitationem io terminis apposuisse reperio Sese dicta decisione 30. numero 7. 16. Verum ex alio fundamento ego contrarium tenui, quia ex quo illud onus fuit impositum præsente comito de debitore census, non potuit contrauenire, quia remansit obligatus, vt per Iason, in leg. quæ dotis, Digestis soluto matrimonio, qui enim præsens est, & non contradicit, consentit, & sibi præiudicat, & in leg. si fideiussor, Digestis qui satisdare cogant. Alexand. consil. 130. numero 19. volum 4. Natta cons. 167. numero 9. volum 3. visus est enim sibi, & suo iuri renunciare præsens, & tacens. Parisius cons. 76. num. 4. vol. 4. Cas. de indemnitate mulier, &c.

CAPVT

Caput XXXVII.

De creditoribus concurrentibus ad bona maioratus ex facultate regia vitio subreptionis, subiecta excludendis.

Et an facultas ob non factã omnium clausularum fundationis pœnalium infringentium principis, vel successorum potestatem, specificam principi relationem vitietur? Vbi accurate examinatur doctrina Ludouici Molinæ *lib.4.c.3.ex n.28.*

SVMMARIVM.

Creditores imperantes ad concursum maioratus cum facultate subreptitia excluduntur.n.1.

Facultas ad alienandum bona maioratus est mera gratia, vt dispensatio, per quam habilitatur possessor.n.2.

Facultas ad alienandum eisdem regulis regitur, quibus alia scripta gratiosa.n 3.

Gratia principis nulla redditur propter vitium subreptionis, vel obreptionis.n.4.

Facultas ad alienandum est subreptitia ob non factam principi relationem omnium quæ cum mouere poterant ad non ita facilè concedendum. n.6. 7.& n.8.

Facultas est subreptitia, si principi non fiat integra relatio omnium qualitatum rei.n.9.

Facultatis regiæ subreptio an censeatur exclusa per clausulas, ex certa scientia non obstantibus, & ex plenitudine potestatis.n.10.

Creditor contrahens sub facultate regia obreptitia, antequam fuerit confirmata nihil agit, nec postea contractus confirmatur à principe.n.11.

Facultas regia eisdem causis redditur subreptitia, quibus & cætera gratiæ, & ideo facienda erit relatio principi eorum omnium quæ mouere possunt ad difficulter concedendum.n.12.

Facultas impetrata à possessore maioratus, qui postea euictus fuit, resoluitur tanquam subreptitia. numero 13.

Alienatio & hypotheca bonorum maioratus ex facultate subreptitia nulla est.n.14.

Facultas vt euitet subreptionem, debet principi fieri relatio specifica eorum quæ mouere possunt, vel ad non concedendum, vel ad difficiliùs concedendum. num.15.

Nec sufficit facta relatio sub inuolucro verborum, quæ vitiant facultatem.n.16.

Qualitatis quæ grauat, erit facienda principi relatio. n.17.18.& n.19.

Facultas ad alienandum non facta mentione clausula prohibitiua, & pœnalis ne valeat alienatio etiam cum facultate regia, an sit subreptitia.n. 20 cum seqq.

In concedenda facultate potestas principis superat omnes clausulas quaslibet fundatoris prohibitiuas & pœnales.n.21.

Fundatoris potestas quantumuis plenissima sit de iure, nunquam extenditur ad præiudicium iuris tertij.num.22.

Clausula prohibitiua, & pœnales fundatoris, licet non impediant potestatem principis, possunt tamen eum mouere ad non ita facile concedendum facultatem.n.23.

De clausulis prohibitiuis & pœnalibus tendentibus ad minutionem potestatis principis tanquam nullis, non tenetur impetrans relationem facere. numero 24.

Clausula fundatoris per quas infringitur potestas principis sunt nulla, & inualida n.25.

De dispositionibus nullis, vel aliqua exceptione elidibilibus, non est facienda principi relatio. numero 26.

De clausulis prohibitiuis & pœnalibus tendentibus ad infringendam potestatem, & voluntatem successorum, ne impetrent facultatem, vel ne ea vtantur, tenetur facere relationem impetrans. numero 27.

Opinio Molinæ contraria refertur. ex n.28.

Quando in dispositione vnum exprimitur, & ad aliud effectus dirigitur, non verba, sed effectus considerandus.n.29.

Molinæ opinio refutatur.n.30.& seq.

Prohibitio impetrandæ facultatis & ea vtendi ducitur successoribus, nec directè, nec indirectè infringit potestatem principis.n.31.

Facultate impetrata, potest impetrans vti, vel non vti, prout voluerit.n.32.33.& n.34.

Inter clausulas prohibitiuas & pœnales impetrandæ vel vtendi facultate, directas successoribus, & directas principis potestate multum distat. num.35. & seqq.

Facultatem ad alienandum bona maioratus impetrare nullus potest nisi possessor.n.38.

Fundator potest successorem inhabilem reddere, & potestate alienandi successorem.n.39.

Fundator ad libitum potest grauare successores, & quaslibet pœnales conditiones apponere.n.40.

Clausulæ prohibitiuæ qualificatæ, possunt mouere principem ad difficiliùs concedendam facultatem si eorum sit conscius.n.41 & 42.

Quando plura obstant impetranti nihil prodest super voto facultatem impetrare.n.43.

Facultas ad alienandum est stricti iuris non extendenda de vno casu ad alium.n.44.

Facultas non cadit super impedimentis ignotis principi, quia deficit intentio, & consensus. numero 45 & 46.

De pacto non petendæ à principe moratoria, facienda est à debitore relatio ne subreptitia sit numero 47.

In iuramento contractus confirmatorio præseruata est authoritas superioris, qui potest absoluere ad effectum agendi.n.48.

Tenetur tamen impetrans facere mentionem de pacto non petendi absolutionem apposito.n.49.

Clausulæ prohibitiuæ impetrandæ facultatis, nec ea vtendi, directa successoribus, non minuunt authoritatem principis.n.50

Clausula prohibitiuæ directa principi eius minuunt potestatem, & vt nulla de eis non fit principi relatio n.51.

Secus quando diriguntur successoribus maioratus, vt nisi de illis clausulis fiat principi relatio, facultas erit subreptitia.n.52.53.& 54.

Contraria opinio Molinæ periculum continet & periculum ipsemet agnoscit.n.55.

Prohibitio alienationis cum facultate regia respicit diminutionem authoritatis principis.n.56.

Secus quando prohibitio impetranda facultatis, & ea vendi respicit successores tantum.n.57.

Prohibitiones impetrandæ facultatis etiam si respiciant in diminutionem authoritatis principis, si eius facultate fuerunt à principio confirmata, debent referri principi, vt facultas euitet subreptionem.n.58.

Quæ resolutio etiam prouenit ex mente & suppositione Molinæ.n.59.

1. SÆPE diximus per discursum totius tractatus, non aliter bona maioratus alienari, vel hypothecari posse,nisi accedente facultate regia legitimè impetrata; nunc tractandum de creditoribus, qui ad concursum bonorum maioratus accedunt cum facultate regia,vitio tamen subreptionis subiecta, & irretita;& propterea omnino excludendi erunt, cum talis facultas nulla sit,ipso iure, ne eius virtute obligati potuerunt bona maioratus, nec ad ea dici possunt creditores illi, qui nituntur facultate regia aliquem iuris patiente defectum, ad amplissimè tradita in fià *2.part. cap.4.c.9. & c.12. per tota* necnon alibi passim.

2. Facultas etenim ad alienandum, vel obligandum bona maioratus, impetrata à Rege est mera gratia, & dispensatio, per quam tollitur impedimentum iuris,& fundatoris, & possessor redditur habilis ad contrahendum. Andreas de Isernia *in cap.1. de prohib. feud. alien. per Lotharium*, Marinus Frescia *de subfeudis, lib.2. quæst.4. numero* 10. & aliis citatis à Petro Surdo *decisione* 220 *num.*57. Corbulus *de causa priuatio. ob aliena quæst.6. numero* 10. Matthæus de Afflictis *decisione* 398. *n.*5. & 6. idem Isernia *in cap.1. num.*2.3. & 4. *de prohibita feud. alienat. per Federic.* Bursatus *consil.*22. *numero* 9. *lib.*1. & *consil.*29. *num.*3. Mietez *de maioratu,1.part.quæst.3.ex num.*68.*cum multis sequentibus.* Et quod facultas ad hypothecandum, vel alienandum bona maioratus sit dispensatio, priuilegium, & gratia; tradunt insuper post Iserniam Cameratius *in repetit.cap.imperialem, fol.*44.*littera I.* Scipio Theodorus *allegatione* 5 2.*numero* 7. Carleual.*in tract.de iudiciis, tomo* 2.*tit.*3. *disput.*23. *num.*9. Noguerol.*allegatione* 32 *num.*177. licet neminem allegeet.

3. Et ideo facultas ad alienandum bona maioratus eisdem iuris regulis regitur ac regulatur, sicuti cætera rescripta gratiosa, & dispensationes, vt probant & ipsi Doctores. & quemadmodum gratia principis quælibet subreptitia, vel obreptitia,

4. (quod idem in effectu importat,& promiscue accipi in iure rectius probauit Alexander Trentacinquus *variarum resolutionum. lib.*1. *resolut.*5. *de rescriptis, ex num.*1.) nulla est ipso iure ob vitium

5. subreptionis,aut obreptionis, vt ex innumerabilibus Doctoribus, & per *Clement* 1. *de præbend. cap.*2.*de filiis presbyter.in* 6.*cap. si motu proprio, de præbendis,in* 6 *cap. ad audientiam, el* 2.*de rescriptis, & in cap.quod super his, de fide instrument.* probat Trentacinq.*ibidem, d.resol.*5. *ex num.*2.*cum seqq.* Surdus *decis.*308.*num.*17. Mietez *de maiorat.*1.*p. q.*3.*n.*6.& *n.*12.

6. Ita pariter nulla erit, & inefficax ad alienandum facultas impetrata à principe, & subreptitia, quia ei non fuerunt in supplicatione clarè,& specificè narrata omnia, quæ illum poterant mouere ad non concedendam facultatem, vel ad difficiliùs concedendum, vel non fuerunt vera facta narrata, tacendo veritatem, vel narrando falsitatem, abundè Mietez *de maiorat.*4.*part.quæst.*11. *ex numero* 17.& meliùs 1.*part.quæstione* 3. *ex numero* 3. *cum multis sequentibus*; quo loco ex iuribus & Doctoribus, amplissimè probat, ad facultatem huiusmodi obtinendam principi non solùm esse faciendam mentionem, & relationem

7. de his, quæ si expressa fuissent; non concessisset id, quod concessit; sed etiam de his quæ si principi nota fuissent, nihilominus concessisset, sed non ita leuiter & *numero* 9. quod principi est

8. facienda mentio de omnibus, quæ ipsum mouere possunt ad minimè concedendum, quod ab eo petitur, & impetratur, & quod aliàs principis facultas erit nulla,& subreptitia, ex text. *in l. si qua loca, Codice de fundo.& sali.rei domi lib.*11.*l.si quis obrepserit, Digestis de falsis.& in l.si legione, Codice si contra ius,vel vtilit.public.leg.*2.*Codice de diuers. apparitor.libro duodecimo,l.*2. *titulo secundo part.*7. *l.*5 *titul.*13.*part.*2. meliot. *lib.*36. *titulo* 18. *parte.*3. & *in numero* 10.& 11.dicit ipse Mietez,quod fa-

9. cultas principis dicitur subreptitia; quoties illi non fuit facta relatio de qualitatibus tei;ex Sigismundo *consil.*47.*ex numero primo cum sequentibus.* Gozadino *consil.*26.*numero quarto*, Carolus Ruinus *consil.*168. *numero* 25. *lib* 2. Socinus iunior *consil.*77.*numero* 84.85.*lib.*1. Neuizan.inter consilia Bruni *consil.*12.*num.*17. Ozascus *decisione Pedemont.* 166.*n.*2.& an subreptio facultatis regiæ censeatur exclusa ex clausulis *ex certa scientia, non obstantibus,& ex plenitudine potestatis*: vide abun-

10. dè per eumdem Mietez *de maioratu,*1.*part.quæst.*6. *ex numero* 8. *cum multis sequentibus*, & per totam quæstionem, & circa subreptionem facultatis regiæ,& eius nullitatem multa iterum eruot videnda per eumdem Mietez *dicta* 1. *part. quæst.*78. & *quæst.*9.

11. Pulchra est alia eiusdem Mietez doctrina 1. *p. quæst.*6. *numero* 13. asserentis hæc scire conuenire pro iis, qui impetrant facultates ad alienandum, vel hypothecandum bona maioratus,quæ ob aliquam causam obreptionis, vel subreptionis sunt inualidæ,& antequam confirmentur,vel ratificentur tales facultates, faciunt aliquem contractum; nam si prima facultas fuit inualida, non potest contractus ratificari, aut confirmari in præiudicium tertij,cui ius quæsitum fuit, nec assensus regius potest tertio præiudicare; secundùm Matthæum de Afflictis *decisione* 286.Iacob. *numero* 4. pro quo facere dicit scripta per Paulum de Castro *in consil.*195.*visis,lib.*2. quem commendat Decius *in l.contract.num.*16 *ff.de regulis iuris.* Tiraquellus *in tractatu de constituto. part.*3. *limit.*30.*in princip.* Pedemont. *decis.*166. *num.*11. Bursatus *cons.*40. *num.*13.*lib.*1.

12. Auendanus *in tractatu de censibus,cap* 62.*ex numero* 21. & 22. *per aliquot columnas*, præcipuè *in versic. illud. omne.* dicit,& vtiliter ex multis comprobat, quod facultas regia eisdem causis redditur subreptitia, quibus & cæteræ gratiæ, & ideo in facultatis ad alienandum impetratione faciendam esse Principi specificam relationem eorum omnium,quæ Principem mouere possent, vel ad negandum quod petitur, vel ad difficilius, seu acriter,& non tam leuiter concedendum, aliàs ipsam facultatem esse subreptitiam, & nullam ipso iure, plura cumulat videndus Christophorus de Paz

in

13. in tractatu de tenuta, cap.40. numero 22. Hanc facultatis regiæ ob subreptionem nullitatem probat, dum asserit, facultatem impetratam à possessore maioratus, qui postea fuit declaratus iniustus possessor, & per sententiam coodemnatus. Vero domino, & successori restituere; esse subreptitiam, & nullam, eo quod in supplicatione asseuerauit se esse dominum bonorum maioratus, ad quorum hypothecam à se faciendam ipsam facultatem impetrauit, eamque esse noliam, & hypothecam eius virtute non teneri, ex eo quod narratiua apparuit falsa, cum facultas implicitam habeat in se conditiooem, si preces veritate nitantur, ex textu in cap.2. de rescriptis. nullaque efficiatur prædicta regia facultas, per textum in cap. cum nostris, de concessione præbendæ, ibi: Eo quod per falsi sugestionem, & veri suppressionem fuerant impetratæ, haberetur irritum, & inane. leg. penultima, Codice si contra ius, vel vtilitat. public. illic: Mendax precator careat penitus impetratis. cap. ad audientiam 2. de rescriptis. Clement.1. de præbendis, cap. si motu proprio, de rescriptis, libr.6. ibi: Veluti subreptitias vires nolumus obtinere. l.36. titul.18. part.3. propter quod, inquit ipse Paz Regius assensus nullus fuit, & census quoque eius virtute impositi super bonis maioratus, idem vitium habnerunt. ex l. 38. titul.8. part.3. vbi Gregorius Lopez in indiuiduo hoc idem affirmat, & Grammaticus decisione 103.n.243. ibi: Et etiam ex alio causatur subreptio, quia fuit expositum Regi Catholico, quod præfatis Domino Antonio, & Domino Ioanni spectabant feuda: quod fuit falsum, quia non ad ipsos, sed ad Petrum spectabant, vt maiorem natu, & successorem, &c. Et ad hoc quod obligatio bonorum maioratus sit nulla, quando facultas fuit subreptitia, adducit Alexaod. consil.23.numero 3.lib.5. Oxascus decisione 171.numero 22. Mieres de maioratu, prima part. quæst.9. per totam. Suarez consil.7. numero vndecimo. Rota decisione 41.numero 1.lib.5 part.2. Peregrinus consil.72.num.2. lib.1. & in comprobationem huius doctrinæ Christophor. de Paz, multa & siogularissimè valde adduximus infrà 2.part.cap.22.per tot.& etiam c.9.

14. Ad hoc ipsum, quod facultas alienandi bona maioratus, vel feudi, si patiatur vitium subreptionis, sit nulla, & alienatio seu hypotheca eius virtute facta pariter irritetur., asseuerat Carleual. in tractatu de iudiciis, tom.2. titul.3. disputat.23. num.9.& num.10. dum firmat, quod vt valere possit pignus seu hypotheca in bonis feudalibus, necessarius sit assensus, & facultas regia; quæ cum sit dispensatio, priuilegium & gratia, si in eius obtentione, & impetratione non fiat principi vera narratio; erit facultas subreptitia, & effectu carebit, nisi preces veritate nitantur, iuxta notata in cap. dilecta, numero 22. de rescriptis. & per Camerarium in repetition. cap. imperialem, fol.44. littera C. & D.& latius comprobat, & ideo vt cognoscas, quando facultas ad hypothecandum, vel alienandum bona maioratus sit subreptitia, & nulla inefficaxque, ad alienationem faciendam, & simul excludendo creditores ea oitentes, recurre ad regulas cæterarum gratiarum, cum eisdem hæc regatur, vt superius ex n.2. diximus.

15. Illud tamen semper præ oculis erit habendum ad excludendam subreptiooem facultatis impetratæ, vt principi fiat, certa, vera, & specifica relatio omnium, quæ illum possent mouere, vel ad non concedendum, vel ad difficilius concedendum, vt præter hactenus citatos Doctores, idem probarunt Suarez, Menochius, Mierez, Gutierrez, Nicolaus Garcia, & alij plures adducti à D. Larrea 2.tomo allegat fiscal.91. num 8. & à num.5. & per totam. Nec sufficit relatio principi facta sub inuolucro verborum, quoniam idem est omnino tacere veritatem principi, vel eam obscurè, & sub inuolucro verborum eam narrare, iuxta singularem doctrinam Innocentij in cap. cum dilecta, numero 3, de rescriptis. dicentis, litteras subreptitias dici quando per alicuius operam factum est, quod effugiat plenam intelligentiam principis, quod tenendum menti dicit Abbas numero 7. asserens id contingere, quando sub inuolucro verborum effugit impetraos deliberatam principis conscientiam, vbi Felinus colum.2. versicul. teno memi. Iason in l. prascriptione, numero 1. Cod. si contractus, vel vtil. public. Socinus iunior consil.77. & n.97. versicul. & si dicatur vol.1. Curt. Sen. cons.85.n.27. & 49. & 76. vers. nunquam esse, vbi dicit, quod ex inuolucro verborum non potest apparere de voluntate deliberata principis. Grammaticus decisione 66. numero 48. Menochius de arbitrariis, casu 202. ex numero 69. & casu 203. ex numero tertio. Ripa in cap. ad aures, de rescriptis, asserit, quod expressio facta principi sub inuolucro verborum vitiat rescriptum, sicut omnimoda taciturnitas, Mierez de maioratu, 1. parte, quæst.3. numero 4. & 5. vbi quod qualitas quæ grauat sit exprimenda ex pluribus adductis ab Aluaro Velasco consultation.80.num.3. de quo optima doctrina ipsius Mierez numero 3.& propterea dicit dicto numero 5. quod principi est facienda notabilis expressio, nec sufficit in genere fieri, vt impetratio saluetur à subreptione, ex Romano consil.326. & in consil.38. & Grammat. decisione 59. numero 58.& decisione 66. num.19. vbi etiam tradit quod non sufficit, generaliter exprimi factum, nisi exprimatur modus facti; de quibus plura adducit Peregrinus de fideicommiss. artic.23. ex num.51. cum sequentibus. & Thomas Sanchez de matrimonio, tom.3. lib.8. disput.21. à num.3. ibi: obreptitiam verò, quando per verborum inuolutionem, aut cautam loquelam, puta ironicam, vel callidam, effugiunt deliberatam concedentis conscientiam, ac plenam eius intelligentiam, &c. vbi plures referuntur Doctores, ac paulo post ibi: censetur subreptitionem esse quoties veritas tacetur, vel per confusam, ac perplexam eius narrationem occultatur, &c. & iterum repetit: sic nos intelligimus illa verba, lib.36. tit.18. part.3. ibi: Si carta fuere ganada dizeendo mentira, o encubriendo, la verdad na done valer, &c.

16. 17. 18.

19. Conducit ad propositum doctrina Aymonis Cabritæ consil.68. num.10. ibi: Iste impetrans similis fuit infirmo, seu vulnerato, qui Chirurgo vulnus detegere noluit, & ob id mortuus est; detegere enim debet impetrans vulnus omne principi, id est, omnia obstantia ipsi impetrationi, ita quod appareret de voluntate rescribentis eum intellexisse rem omnem, clarè, & specificè, alias non intelligitur dispensasse, &c. & ita similiter argumentatur Bald. in cons.204. longum thema, in finalibus verbis, libro tertio, de quibus etiam nos in nostris commentariis, de supplicat. ad sanctiss. 2. part. cap.31. ex numero 94. cum sequentibus.

20. Hinc pedetentim labimur in illam celebrem atque frequentissimā quæstiooem (quam authoritas sola Ludouici Molinæ, ancipitem reddidit,) vtrum

facultas à Rege impetrata pro alienando, vel hypothecando bona maioratus, reddatur nulla, & subreptitia, eo quod Principi non fuit facta mentio, & specifica prolatio clausularum prohibitiuarum, & pœnalium fundationis, vtputa, quia fundator maioratus expressè inhibuisset, nec regia facultas ad alienandum concedi possit, vel quod non valeat facultas impetrata ad alienãdum, quod alienatio ipsa nulla sit, etiam si cum facultate regia fiat, vel quando prohibuit sub pœna priuationis maioratus ipso iure, ne successores impetrent facultatem ad alienandum, vel impetrata nullatenus vtantur sub eisdem pœnis.

21. In qua quæstione non dubitamus, nec contendimus de potestate Principis ad concedendam facultatem ad alienandum, vel obligandum bona maioratus, cum constans sit inter omnes conclusio, vt hæc nullis quantumuis exuberantissimis fundatoris clausulis prohibitiuis, atque pœnalibus subiici possit, sed illis minimè obstantibus posse Principem ex iusta causa publica, vel euidenti vtili ipsi maioratui facultatem concedere, & eius virtute valere alienationem, vel obligationem, cum hæc sit regalia Principis, & summa eius potestas quæ non patitur alterationem, nec diminutionem ex qualibet fundatoris dispositione, aut prohibitione, in qua semper authoritas superioris reseruata & illæsa remanet, comprobant Molina *de primogenius, lib 4. cap. 3. ex num. 28. cum multis sequentibus* Pater Molina *tom. 3. disput 650.* Pelaez à Mierez *de maiorat. 4. part. quæst. 1. limit. 1. ex num. 139. cum multis sequentibus.* & ex præcitatis Doctoribus, necnon Sarmiento, & Gutierrez tenet Castillo *controuersiar. tom. 7. de tertiis, cap. 41. ex num 193. & sequentibus. & numero 197. cum sequentibus. & sub numero 20. versicul. secundus casus est.*

22. Et quia potestas fundatoris quantumcumque amplissima ad grauamina, & conditiones apponendum inter suos successores; tamen nunquam extenditur ad præiudicium tertij, & maximè superioris. *l. cum filius, Digestis de militari testament. leg. cum pater, §. Titio fratri. ff de leg. 2.* abundè comprobauimus, suprà *cap. 36. ex numero 17. cum sequentibus.*

23. Sed de hoc dumtaxat disceptatur, an supposita potestate Principis in concedenda facultate ad hypothecandum, & alienandum, nihil refragantibus quibuslibet clausulis fundatoris prohibitiuis, & pœnalibus, an facultas ipsa sit subreptitia, & inefficax ad alienationem, eo quod de eisdem clausulis prohibitiuis specialiter non sit facta relatio Principi in supplicatione, quia licet non impediant vsum & exercitium regalis potestatis, vt diximus; possunt tamen ob enixam fundatoris vo-

24. lontatem Principem difficilem reddere ad concedendum: in qua difficultate distinctè procedere necesse est; nam aut loquimur de clausulis prohibitiuis, & pœnalibus inspicientibus, & in fungentibus potestatem, & auctoritatem Principis in concedendo facultatẽ ex iusta & publica causa, vel valde vtile maioratui, vtputa quando fundator dixit, *ne valeat facultas ad alienandum impetrata*, vel quod *non possit Princeps concedere facultatem*, vel *quod non valeat alienatio, etiam cum facultate regia*, & in hoc casu doctrina Ludouici Molinæ, & sequacium admittenda erit; ipse enim in *lib. 4. de primogen. cap. 3. ex num. 28. & 29.* mouet quæstionem, & in primis pro facultatis subreptione & nullitate arguit, quibus validè satisfacit *ex numero 32.* & hac vnica ratione difficultatem euincit,

25. quia clausula fundatoris, per quam infringitur potestas Principis, est nulla, & nullius effectus; ergo impetrans de ea relationem facere in supplicatione non adstringitur & idem quando non sit nulla, sed sit saltim aliqua exceptione elidibilis, ad quod allegat doctrinam Bartol. communiter receptam *in l. si quis in principio testamenti, num. 4. & 5. ff. de legatis 3.* hanc Molinæ rationem, & fundamentum agnoscunt omnes in iisdem terminis. Mierez *de maioratibus, 4. part. quæst. 5. limit. 6. ex num. 61. cum sequentibus.* Pater Molina Theolog. *de iustitia & iure, tract. 2. disputat. 650. numero 2.* Ludouic. de Auendan. *in tractat. de censibus, cap. 62. num. 12.* Castillo *controuersiarum tom. 7. de tertiis, cap. 41. num. 200* & Molinam referens præcitato loco idem tenet Thomas Sanchez *de matrimonio, tomo 3. lib. 8. disp. 22. n. 21.*

26. Vera namque iuris conclusio est, quod de clausula nulla, vel de alia dispensatione, vel facultate, aut rescripto nullo, vel saltim aliqua legitima exceptione elidibili relationem impetrans Principi facere non teneatur, nec facultatem aut dispensationem ex eius omissione subreptitiam censeri: quoniam cum illæ clausulæ nullæ sint, & nullius momenti; sequitur regula, *vt non præstet impedimentum, quod de iure non sortitur effectum.* Regula *non præstat. de regulis iuris, lib. 6.* quam extendi ad gratias, & priuilegia docet *gloss ibi, verb. non præstat. gloss. in cap suggestum, verb. posterius, de iure patronat. & in cap. cum in nostris, verb. de facto, de concessione præbend. & in cap. ex tenore, verb. negotio. in fin. de rescriptis,* vbi Abbas *numero 6.* Felinus *numero 2.* Decius *in noua editione, num. 19. & in cap. oblata, numero 11. notab. vltimo, de appellation.* Felinus *in cap. primo, num. 13. de rescriptis.* Dominicus *in cap. quoniam, column. 4. versic. super tertio, num. 18.* Barbat. *consil. 43. numero 5. volum. 5.* Neuizan. *consil. 36. numero 16.* Rebuffus *de constitutionib. regiis, tomo 2. in præfatione num. 95.* Mascardus multos allegans *de probationibus, conclus. 846. num. 20. & sequentibus.* Flaminius Paris. *de confident. benefic. quæstione 46.* Iason *in l. 1. numero 1. cap si contra ius, vel vtil. public.* Gratianus *regula 229. num. 12.* Pater Molina *tomo 3. de iustitia & iure, disputat. 656. numero 2.* Thomas Sanchez *de matrimonio, lib. 8. disput. 22. num. 21. & sequentibus, tomo 3.* Atque ideo cum clausulæ supradictæ tendant ad infringendam, minuendam, & irritandam potestatem Principis, prout manifestè patet; & per consequens nullæ sint, & pro non scriptis habeantur, nulla de eis requiritur relatio fienda Principi in impetranda facultate ad alienandum, vel obligandum bona maioratus, quæ nec ex hoc capite dici potest subreptitia, sed valida.

27. Secundus casus erit, quando clausulæ prohibitiuæ, ac pœnales appositæ à fundatore non tendunt ad infringendam Principis potestatem; sed directè ad reprimendam, ac refrenandam voluntatem, & potestatem successorum impetrandi facultatem, & sic quando prohibitiones, & pœnæ diriguntur ad successores à fundatore vocatos ad maioratum, vt puta, quãdo prohibuit alienationem, & inhibuerit successoribus in perpetuum, nec possint à Principe facultatem impetrare ad bona eiusdem maioratus alienanda, vel hypothecanda, nec impetrata vti possint, quod si contrarium fuerit factum, illico maioratu priuentur, & successio in sequentem

ipso

ipso iure transferantur. Et hoc casu Ludouic. Molina, (licet non firmiter, & securè) idem putat dicendum quod in priori casu, quia saltim indirectè etiam in isto infringitur potestas, & authoritas Principis, & per consequens de hac clausula tanquam nulla, & inualida non adstringitur impetrans mentionem Principi facere.

28. Ipse igitur Ludouicus Molina *in lib. 4. d. cap. 3. ex num. 36.* ad sic sentiendum, & introducendum connexionem huius clausulæ directæ soli possessori cum Principis suprema potestate, & quod tendat in eius derogationem, ea mouetur ratione, quia si fundator maioratus non potest directè quoad hæc amonere potestatem Principis; pariter

29. nec indirectè id facere iuxta Regul. *cum quid prohibetur de regul. iuris lib. 6. leg. si is qui ff. de vulgari:* & quia quando in dispositione vnum exprimitur, & ad aliud effectus eius dirigitur; non verba dispositionis; sed effectus eius considerandus erit, *leg. 4. §. nunc de effectu, §. de liberatione legata, leg. si quis rerum, §. 1. ff eodem titul. leg. cum dotem, ff. ad legem falcid.* nec est curandum, cum quo quis loquatur, sed in quem voluntatis intentio dirigatur, *leg. cum pater. §. donationis, ff. de leg. 2.* Molinam sequutus est Castillo *in tract. de tertiis tom. 7. quæst. 41. ex num. 193. cum sequenti. us.*

30. Sed reuera ista Molinæ opinio semper in tribunalibus dura visa fuit, & sæpè inter Doctores controuersa, contra quam non semel vidimus iudicatum in hac Pinciana Cancellaria, & contra eam multi Doctores tenent, & multa vrgent referenda, clarè ostendentia nullitatem, & subreptionem facultatis impetratæ ad alienandum, vel hypothecandum bona maioratus non facta Principi specifica relatione harum prohibitionum pœnalium, quæ tantum diriguntur successoribus maioratus, ad horum voluntatem, & potestatem impetrandæ facultatis, atque ea vtendi summouendam, & infringendam, tendentium.

31. In primis etenim acerrimè negamus, vt ex hac clausula prohibitiua, pœnali directa successoribus induci aliquo modo possit directè, vel indirectè diminutio potestatis supremæ Principis, nec illam vllo modo tangat, nec à parte ante, nec à parte post, sed sit quid omnino, & prorsus separatum ab illa, quoniam hæc suprema Principis potestas solum versatur, & consistit in concessione, vel negatione facultatis, postquam fuerit ab eo postulata; non tamen consistit in deliberatione, & voluntate impetrandi facultatem, nec in ipso actu ea vtendi, postquam iam fuerit impetrata, cum vtrumque consistat in mera, libera, & absoluta, voluntate possessoris maioratus. Nam si hæc successorum voluntas, & potestas impetrandi tangeret Principis potestatem, etiam inuiti cogi poterant facultatem impetrare, sed hoc est falsum, quia eorum liberæ potestati, & voluntati relinquitur, ergo, & illud ex quo sequitur.

32. Ex iis etenim quæ consistunt in mera, & libera facultate gerendi, vel vtendi, nullum infertur, nec attenditur considerabile præiudicium tertij, iuxta celebrem doctrinam Bald. *in leg. vnic. num. 58. Cod. de sentent. quæ pro eo quod interdum dicit,* quod quando duobus vni post alterum concessa fuit seruitus aquæductus, si aqua sufficiens sit vtrique; poterit secundus ædificare molendinum, etiamsi primi molendini domino notabile commodum, & lucrum auferatur ex defectu concursus molentium; quia istud non est in consideratione, cum non sit damnum quod cohæreat rei, hoc est molendino, sed tantum consistat in mera, & absoluta facultate personarum, quæ si velint, possunt ire ad quodlibet molendinum, in quibus nullum erat ius quæsitum, sicut in ipsa aqua concessa, quod in expresso tenuerat Bartol. *in leg. quominus colum. 5. q. 11. in fin. ff. de fluminibus,* per bona iura, quæ allegat, tenet etiam Ias. ibid. *n. 84.* Ripa ibid. *n. 82.* tenet etiam in fortioribus terminis Albericus *in leg. si manifestè. Cod. de seruitut. & aqua.* Antonius Gomez *in leg. 46. Tauri sub num. 12.* pro qua allegat expressam *leg. 18. tit. fin. part. 3.*

Non enim potestas Principis consistit in exercitio plurium, vel paucorum casuum, cum eadem regalia semper illæsa permaneat, quoties facultas postuletur, imò si postuletur, nec ex prohibitione fundatoris in minimo detrahitur, nec læditur, & quando iuxta Molinam aliquod damnum indirectè potestas pateretur, hoc foret per accidens, ortum ex actu licito, & omnino permisso fundatori ex adductis *infra ex n. 37.* quod non est in consideratione, cum principalis intentio fundatoris eò non tendat, sed sibi consulendi dumtaxat, & suæ posteritati, pro quo celebris est Baldi, & Calderini doctrina, quos, & alios referens sequitur Couar. *in regul. possessor. 2. part. §. 4. sub num. 9.* vbi in hæc verba scripsit. *Hinc denique infero, non omnino falsum esse, quod inter consil.* Anchatrani, Bald. scripsit, & Calderin. *in d. consil. 21. tit. de constitutionibus. in his etenim Calderini, & Baldi responsis, non agitur de statuto directè prohibente, ne quis triticum deferat molendum ad alia, quam ipsius communitatis, & reipublicæ molendina, nam in hoc inualidum esse, maximè in præiudicium Ecclesiarum, ipse fateor, sed actum est de municipali lege, qua tempore publicæ inopiæ, cum respublica grauatur annonæ penuria, ne triticum ipsius ciuitatis ad exteros deferatur, vetitum fuerit, ne quis triticum molendum extra vrbem deferat, nam etsi ex hoc statuto sequatur damnum Ecclesiis quoad earum redditus, qui ex earum molendinis extra vrbem existentibus, percipiebantur, admittendum est statutum,* &c. Et Couarru. meminit Menochius *in consil. 100 t. n. 4.* & conuenit Pat. Franc. Xuarez *de censuris disp. 21. sect. 2. num. 91. fol. 335* in hæc verba, aliud explicandum est, quando statutum aliquod censendum sit contra libertatem Ecclesiasticam, & Caietanus ait, tunc statutum esse huiusmodi, quando per se, & ex intentione attingit libertatem Ecclesiasticam, eamque lædit, rectè autem declarat, hoc intelligendum esse, non de intentione ferentis statutum, sed de intentione ipsius operis (vt sic dicam,) seu ex virtute, & directa materia ipsius statuti, nam si hæc talis sit, vt per se non respiciat res Ecclesiasticas, nec harum exemptionem diminuat, licet ipse legislator intendat aliquod detrimentum, quod accidens potest deinde resultare in Ecclesiasticas personas, non tamen agit contra hanc prohibitionem, & censuram, quia statutum ex se non est contra libertatem Ecclesiasticam, & ea quæ sunt per accidens non considerantur, &c. Sequitur Castillo *in tract. de tertiis cap. 9. num. 54.* & alij citati *infrà n. 40.*

33. Et quod magis est, etiamsi facultas sit iam postulata, impetrata, consequuta, & obtenta cum sit actus magis propinquos, & immediatus, ipsi Regiæ supremæ potestati, adhuc tamen diuersus, distinctus, & independens est ab ea; vt impetrans nullomodo cogatur ea facultate vti, sed in impe-

tractatis libera, & absoluta potestate sit, eadem vti, vel non vti, siue in parte, siue in toto, siue prorsus eam negligere, prout amplissimè videre est infrà 2.part.cap.5.ex numero 49.cum seqq. quia nihil interest Principi nec eius authoritati supremæ, postulari, vel non postulari facultatem: nec vti, vel non vti, postquam semel eam concessit, & sua vsus fuit auctoritate ac potestate in concedendo, nam si vsus, & executio facultatis iam concessæ tangeret in aliquo ipsam Principis authoritatẽ supremam; proculdubio cogeretur impetrans eadem præcisè vti; sed hoc est falsum, vt probauimus ex d. n. 49. in d cap.5.cum sequentibus. Cum liberè impetrans possit facultate non vti; ergo nil tangit supremam Principis potestatem, sed voluntatem successoris, & successorum distinctè, & separatim ab ea.

34. Ex quo infertur, quod cum impetrare, vel non impetrare facultatem ad alienandum bona maioratus, vti vel non vti, eadem consistat, & dependeat à sola mera, & absoluta voluntate successorum independenter à potestate Principis: liberè, & validè poterit fundator maioratus vel prorsus subuertere, vel minuere, & reformare vt statim dicimus.

35. Minus vrget consideratio Ludouici Molinæ in d.cap.3.sub num.37. tanquam prorsus inapplicabilis ad casum, dum vult, quod quando fundator maioratus inhibet suis successoribus ne impetrare possint facultatem ad alienandum, vel ne illa impetrata vtantur sub pœna priuationis, vt huius clausulæ verba licet dirigantur ad successores intentio tamen fundatoris dirigitur ad Principis potestatem infringendam, & ideo non verba, sed intentio attendenda, vt diximus suprà num. 28. & 29.

36. Cui facillimè respondetur, tum ex diuersitate, & discrimine inter clausulas directas ad Principem, & directas ad successores, ex quibus nequit fieri illatio: tum etiam, quia quando fundator maioratus dirigit prohibitiones has pœnales ad successores, apertissimè, & clarè detegitur sua intentio solùm intendens consulere vnitati, & perpetuitati bonorum, abhorrens dismembrationem, & separationem eorum, quod licitè, & liberè permissum est fundatori maioratus: nam cum impetrare facultatem ad alienandum sit positum in successorum libera voluntate, & factò, liberè, & licitè potest fundator, illam coarctare, minuere, & in totum prohibere. Hæc namque successorum voluntas, & potestas impetrandi omnino dependet, & causatur à

37. potestate, dominio, & administratione maioratus data per ipsum fundatorem successoribus vocatis; cum nullus alius nisi ipsemet possessor maioratus possit impetrare facultatem ad alienandum; vt optimè probat Molina de primogen. lib.4. cap.3. in princip. Auendañus de censib.cap. 63. ex numero 1. cum sequentibus, & Nos 2.part.cap.9. numero 128. & latius cap.10.ex n.129.cum sequentibus. Imò, & per tota c.9. & 10. amplissimè videbis.

38. Quid igitur mirum, quod ipsemet fundator, coarctet, minuat vel in totum subuertat voluntatem, & potestatem successoris quam iste ab illo recipit, eum reddendo inhabilem, & incapacem ad contrahendum super bonis maioratus, prout pulchrè considerauimus suprà cap.36. ex num. 23. cum sequentibus.

39.

40. Fundator namque potest ad libitum suum grauare successores suos, & omnes, & quascumque illis apponere prohibitiones, conditiones aliàs honestas omnino seruandas, & adimplendas, sub pœnis & priuatione, prout maluerit, vt ad longum videre est ex Castillo controuers. tom.5.cap.94. per totum: & maximè à n.9.cum sequentibus.

Quapropter nihil refert, quod ex hac fundatoris dispositione aliquod inferatur præiudicium potestatis regiæ exercitio, & frequentiori vsui suæ potestatis, cum hoc (quando aliquod foret, vt efficaciter contra Molinam negamus, & probauimus hactenus) veniret per quandam consequentiam valde remotissimam, & per accidens, quod quidem nec est in consideratione, nec attenditur, vt ex num.31. probauimus, quibus adde Menochium de arbitrariis lib.2. centur.6. cas.562. numero 46. Valascus de iure emphyteut.quæst.17. Molina de Iustit. & iure tom.3. tractat. 2.d sput.663.n.5. in fin. Henriquez in summ lib.10.c.15.num.6.in gloss littera V. Manue Rodriguez in summ.lib.4.c.166.numero 7. Mexia in pragmat.tax panis conclus.5.n.39. Lasarte de Gabellis c.39. n.10. Idem Manuel Rodriguez quæst.regular.tom.3. quæst.74. artic.7. Diana resolut. moral.tom.1. tractat. de immun. Eccles.vt resolut.48. vers dices læditur indirectè Ecclesia dicentes, quod gabella imposita laicis generaliter, & eius bonis, licet indirectè per accidens præiudicet clericis, non ex hoc infringitur immunitas Ecclesiastica, & propterea validè imponitur. Nam quando principalis actus, & dispositio est permissa inter principales contrahentes, non attenditur præiudicium, quod inde alteri prouenit in consequentiam, leg. si quis nec causam ff si certum petat. leg. nemo. 6. ff de regul.iur. plures Doctores per Hieronym. Gonzal. de mensib.gloss.45.§.1.n.35 Nicol. Garcia de benefic. 5.part.cap.1.ex num.726 qui benè tractant de concordia inita inter Episcopum, & Capitulum super diuisione simultaneæ promisionis, quæ est à iure permissa; non attenditur præiudicium, quod inde prouenit Sedi Apostolicæ, proueniat in consequentiam actus principalis permissi, quæ doctrina admodum conuenit nostræ resolutioni, & contra Molinam; conducunt optimè quæ abundè adducit Castillo controuersiar.tom.4.cap.41.ex num.100. cum seqq.

41. Igitur cum hæ clausulæ prohibitiuæ, & pœnales, rendentes ad diminutionem potestatis, & voluntatis successorum dumtaxat, & non Principis, (vt minus rectè putabat Molina,) & per consequens, validè ex hactenus probatis, & vlterius efficacius probandis; de eisdem omnino facienda erit Principi specifica relatio, ne facultas impetrata subreptitia efficiatur, & vt impetrans ad contrahendum habilis reddatur, ad tradita infra 2.part. cap.10.ex n.11.

Nam cum hæ clausulæ tot sint notabiles, debent specificè referri Principi, qui postquam ex eis cognouerit enixam voluntatem, & ardens desiderium fundatoris, volentis bona maioratus perpetua esse, & vnita semper; proculdubio difficilis redderur ad concedendam facultatem, & dispensandum erga inhabilitatem, & pœnalem prohibitionem successoris impetrantis: quod sufficit, vt facultas, relatione omnium cessante, reddatur subreptitia, ad latè tradita superius ex n.2. cum multis sequentibus.

42. Deinde quia istæ clausulæ directæ successoribus multa, & diuersa obstantia complectuntur, prohibitionem genericam alienãdi, prohibitionem impetrandi ad id facultatem à Principe, nec non ea impetrata vtendi, atque ex contrauentione priuationem ipso facto maioratus, quæ singulæ amouent

nent à successore potestatem, & inhabilem eum reddunt ad contrahendum,& alienandum, atque ideo de omnibus istis prohibitionibus specificè erit facienda relatio Principi, vt super omnibus cadere possit dispensatio, & facultas absque vitio subreptionis.

43. Tot enim sunt conditiones,& qualitates aggrauantes, & qualificantes prohibitionem alienationis,& vnitatem bonorum perpetuam indicantes, ideo de singulis debet fieri relatio,aliàs vitio subreptionis subiicitur facultas. Felin.*in cap. super litteris de rescript. num* 8. & ibi Decius *num*.9. idem Felin.*in cap. in nostra,n*.19. de rescriptis, Socinus *lib.* 2.*consil.*164 *n*.5. *& consil.*169. *n*.10. *& sapius, quæst.*89.*n*.6. Afflictis *decis.*116. *num*.4. Menoch. *cas.*201.*n*.18.*&* 31.Mietes 1.*part.q*.8.*n*.9. Tusch. *littera S conclus.*710.*n*.15.&alij, quod refert Sanchez *de matrim.lib.*8.*disp*.21.*n*.19. Larrea *allegatio. fisca part*.1.*n*.22.*tom*.1.*n*.19.

Quapropter quando feudatarius vult impetrare à Principe facultatem,& assensum pro alienandis bonis feudalibus, tenetur præcisè facere Principi relationem specificam de qualitatibus feudi, aliàs facultas,& assensus erit subreptitius, & nullus,vt probant Ozascus *decis. Pedemonta.*: 67. Sigismundus *consil.*41.*num*.1. Gozadinus *in consil*.26. *n* 41. Socinus Iunior *consil*.77.*num*.84 *volum*.1.Ruinus *consil.* 108.*num*.25.*volum*.2.Nenizan.*consil*.121.*n*.17. *inter consil.* Brun Anton. Sol. *ad constitut. Sabaud. tit.de feudis* 2.*p gloss.*2.*n*.2. *&* 3.*fol.*105.

Non enim sufficit petere in genere facultatem alienandi, quoniam quando plura obstant impetranti impedimenta,si super vno postuletur facultas,& dispensatio, nullomodo suffragatur impetranti,cum remaneant cætera obstantia,super quibus non cadit dispensatio ignotis Principi;plurima notatu dignissima iuris terminis scripsimus *infrà* 2.*p q* 9.*ex num*.60 *cum multis sequentibus*, *& cap.* 10.*num.* 39.videndæ sunt singulares doctrinæ *infrà c*.38.*ex n*.4.

44. Quia facultas est strictissimi iuris, quæ non extenditur de casu,ad casum, de re ad rem, nec de persona ad personam, sicuti abundè probauimus *infrà* 2.*part.cap*.10. *ex num*.73. *cum multis sequentibus*, nam licet facultas operetur in casu Principi expresso, & impedimento narrato, non tamen in aliis non narratis,vt latius videre est,*d.cap* 9.*n*.65. *& d.c.* 10.*n*.76.*&* 77.

45. Debet enim princeps scire impedimenta omnia, vt super iis censeatur facta,& concessa facultas, & dispensatio, nam super impedimentis, quæ ipse Princeps ignorat, non potest cadere dispensatio, quia deficit in Principe consensus,& intentio, & facultas quæ consistit in voluntate, & consensu, Principis ignorantia consensum excludit, multa scitu dignissima congerit in proposito Thomas Sanchez *de matrimon.lib.*8.*disp*.4.*per totam*, & maximè *ex n*.11.*cum sequentibus*. Marescotus *variar. resolut.lib.*2.*c*.18.*ex n*.40.

46. Et quod facultas ad alienandum non cadat super ignoratis à Principe,plurimos referunt Petrus Surdus *decis.*189.*num*.33.*cum sequentibus*, & Castillo *controuers.tom*.6.*cap*.116. *sub numero* 6. & melius, ipse Castillo *tom*.5. *cap*.89. *num*.119.*per duas col.* ex Molina, & Paz *in tract.de tenuta cap*.57.*ex numero* 330.*& seqq.& ex num*.314. *&* 340.& hæc Principis sciētia debet apparere ex relatione gratiæ impetratæ, optimè Fachinus *controuersiar.lib.* 10. *cap*.67.*pag*.1336 & quod assensus Regis impetratus ad alienandum bona feudalia, non cadat, nec extendatur ad incognita Principi,& incogitata ex Isernia,& aliis probat Francisc.à Ponte *de potestat. proreg.tit*.4. *de regalib. impositien*. §. *num*. 38.*in fin. fol*.145.*& titul* 8. *de refutat.feudor*.§.5. *numero* 22. *fol*.274. per text.*in leg.cui cum tutorib.* §.*fin. ff. de transactionib.*& iterum *d.tit*.8. §.11. *n*.21.*fol*.302. igitur vt successor impetrans habilis ad contrahendum reddatur, & vt priuationis pœnam possit effugere: tenetur de omnibus clausulis pœnalibus prohibitiuis,& priuatiuis validè sibi directis (cum ex qualibet inhabilis fit effectus per fundatoris dispositionem)relationem facere specificam Principi; aliàs facultas generalis obtenta ad alienandum, nec ei, nec secum contrahentibus suffragatur,nec prodest,iuxta text,*in leg*.2. §.*tractari ff. ad Trebellian*.ibi. *Aut hoc imputatur matri, cur non desiderauit à Principe conditionem remitti*. Singularem dicit Beroius *in cap. quæ in Ecclesiarum n*.138. *de constitutionibus*,& facit,*leg.legatum municipio*, *ff. de administr.rerum ad ciuita.pert*.

47. Et magis indiuidualiter ad nostram resolutionem contra Molinam vrget, quod debitor, qui promisit non impetrare à Principe moratoriam, licet Principis potestas ex hoc pacto non restringatur, quominus contra illud possit nihilominus moratoriam impetratam concedere;tamen vt moratoriæ facultas sit valida, & non subreptitia, tenetur debitor specificam facere Principi relationem de hoc pacto prohibitiuo moratoriæ postulandæ,mirabiliter probant Paulus Galeratus *in tr. de renunciatione tom*.1.*centur*.2.*q*.196.& Antonius Faber *ad titul*.6. *de precib. Imperat.offerend. diffinitione vnic.* & Alexand Trentacioquio, & aliis obseruat Osualdus ad Donellum *lib.* 2. *commentar. cap*.9.*l*ittera *M*. Idem,& de promittente non impetrare à Principe moratoriam sub pacto, & pœna,tenetur de pacto, & pœna relationem Principi facere, vt ex Saliceto tenet Iacob. de Graffis *in tr. de exceptionibus ex iept* 33.*n*.14.

48. Elegans est,& alia doctrina contra Molinæ resolutionem,quod qui iuramento firmauit contractum,absolutionem ad effectum agendi,potest petere,& concedere superior,cuius authoritas in omni dispositione censetur excepta,ac præseruata,vt tenet Molina *lib*.3. *d.cap*.3.*num*.18. *ex cap. quemadmodum de iureiurando*, *& leg.nemo potest,ff.de legatis* 1. tamen si simul promiserit absolutionem à

49. iuramento non postulare,nec ea obtenta vti, si in impetratione absolutionis ad effectum agendi, non fecerit specificam relationem præfatæ clausulæ,qua inhibetur impetrare,& absolutione vti,absolutio nulla erit, & subreptitia; tenet expresse Hermosilla *in leg*.56.*tit*.5.*part*.5. *gloss*.11.*num*.92. *to*.2.*fol*.329 qui alios allegat. Intrigliol. *consil*.30. *num*.29.Camill. Botell.*in summa omn. decis.tit*.62. *de periurio absolutione num*.39. alios allegat Ioann. Baptista Thoro 5 *tom.compendij verb. absolutio à iuramento*,& latius,voto seu *decis*.89.*per totam*,quod & sentire videtur Ludouicus Molina *de primogen. lib*.2.*c*.3.*n*.25.

50. Hæc doctrina fuit originalis Bald. *in repetitione leg*.2.*ff.de iureiur. column*.35. *vers. & quoad primam quæstionem*, sequuta per Roman.*in consil*.316. *col*.2. vbi mirabiliter dixit, quod quando adest contractus, quem quis iurauit, non contrauenire, & quod non impetrabit absolutionem à iuramento, etsi impetrauerit impetratione non vsurum: si tamen insuper à Sede Apostolica, impetrare velit dictam

dictam absolutionem tenetur io supplicatione tria exprimere: primum; iuramentum contractus, secundum, promissionem de non impertando absolutionem, tertium quod absolutione impetrata non vteretur, aliàs si solum super iurameoto simpliciter apposito peteret, & obtinuerit absolutionem, rescriptum est subreptitium, nullum, & inefficax, quoniam cum adsint tria impedimenta diuersa, si aliquod ex iis omisit exprimere; vitiatur rescriptum tanquam subreptitium, cum si exprimeret, Pontifex difficilior redderetur ad concedeodam absolutionem. Hanc Romani doctrinam eleganter, & latè comprobat Rolandus à Valle *consil. 34. vol. 1. ex n. 5. cum seqq.* omnino videndus, qui *n. 9.* allegat Felinum *in cap. constitutus colum. 8. vers. amplius dicas de rescriptis*, vbi dicit, quod non solum in supplicatione debet fieri meotio de iuramento confirmatorio contractus. Quinimo si impetrans promiserit, nedum contractum obseruare, sed etiam absolutionem non petere, non sufficeret in supplicatione simpliciter dicere, se iurasse, sed debet etiam exprimere, se iurasse non petere absolutiooem. Imò plus subdit, quod si iurasset non solum absolutionem non petere, sed quod etiamsi peteret, & obtineret, non vteretur, quod non sufficit illas duas primas partes exprimere, nisi & tertiam de non vtendo simul etiam exprimat, aliàs impetratio erit subreptitia; decisum testatur Afflictis *dec. 30. in fin* quam doctrinam verissimam profitentur Paris. *consil. 43. num. 15. lib. 1.* Socinus *consil. 59. col. 3. & 4. versic. capio secundo volum. 3.* Franc. de Curtio *consil. 43. col. 8. & 9.* Afflictis *dec. 210. in causa col. 3. vers. tamen si summus Pontif.* Federic de Senis *consil. 301.* Felin. *in cap. 1. de iureiurand. n. 26.* Alexand. *consil. 17. volum. 2.* Corneus *consil. 6. col. penult. in princip. volum. 1.* Farinac. *in repertorio iudiciali q. 40. n. 17.* Vide Rolandum à Valle mirabiliter loquentem.

50. Quæ doctrinæ prorsus euincunt incertam opinionem Molinæ, cum ex illis duo præcisè inferantur, primum, quod Clausulæ prohibitiuæ impetrandi facultatem à Principe, & ea impetrata vteodi, directæ successoribus, in nullo infringant, nec tangant authoritatem, & regaliam ipsius Principis: secundum, quod huiusmodi clausulæ directæ successoribus, & contrahentibus sint validæ, à iure permissæ. Nam si infringerent in aliquo authoritatem, & potestatem Principis, forent nullæ, & de eis non teneretur impetrans relationem Principi facere, ad latè tradita ex Molina, & aliis superius *ex n. 24. cum sequentib.* Sed isti omnes Doctores requirunt præcisam relationem harum clausarum, & pactorum fiendam Principi, vt impetratio euitet subreptionem; ergo per necesse supponunt, quod sint validæ, & quod non tangunt, nec minuunt, nec in aliquo offenduot Principis supremam authoritatem.

51. Et magis in nostris terminis contra resolutionem Molinæ tenuetuot alij Doctores, Mieres *de maiorata 4. part. q. 1. limit. 6.* distinguens vtramque clausulam respicientem potestatem Principis, & potestatem successoris, nam cum *infrà n. 61. cum sequentibus*, loquatur, quando fundator prohibuit alienatiooem bonorum maioratus, & qood non valeat alienario, etiam cum facultate Regia; rectè determinat non valere hanc clausulam, quia nemo potest facere quin leges in suo testamento locum habeant, *ex leg. nemo potest. de legat. 1. & ex l. vltim. C. de legibus.* In illis verbis, *vel quis stanto superbia fastidio tumidus est, vt regalem sensum contemnat.* Et de hac eadem prohibitiooe directa ad dimioueodam Principis potestatem expresè loquutus fuit ipse Mieres *4. part quæst. 1. limitat. 1. ex num. 139. cum sequentibus*, & in idipsum tendit ipse Mieres *eadem 4. part. quæst. 9. num. 7. & 8.* vbi similiter loquitur de prohibitione alienationis etiam cum facultate Regia, maximè dum allegat ad id Molinam *lib. 4. d. cap. 3. num. 29.* vbi expresè loquitur de prohibitione directa ad infringendam Principis potestatem.

52. At vero ipse Mieres *in 4. part d. quæst. 1. limit. 6. num. 72.* dum loquitur de prohibitiooe impetrandæ facultatis ad alienandum bona maioratus imposita per fundatorem successoribus, vt valida facultas sit; expresè requirit relationem huiusmodi prohibitionis faciendam Principi, ibi. *Ex quibus aliàs in practica inferebam, quod si fundator maioratus prohibeat possessorem maioratus alienare, & impetrare facultatem ad alienandum, & nihilominus possessor impetrauit facultatem facta mentione de tali prohibitione excusatur à pœna iniuncta per fundatorem maioratus.* Id ipsum loquendo de hac clausula prohibitiua impetrandæ facultatis ad alienandum bona maioratus, tanquam directa taotùm ad successores, & non tendeotem ad minuendam seu infringendam potestatem Priocipis, vt de ipsa sit facienda Priocipi specifica relatio ad euitandam subreptionem expresè ex Carolo Ruino, tenet ipse Mieres *de maiorat. 1. part. quæst. 3. num. 5.* ibi, *ex quibus scribit* Carolus Ruinus *in consil. 80. n. 5. lib. 3. quod quando impetratur legitima à Principe, est illi facienda mentio, quod testator fecit substitutionem prohibendo impetrari legitimationem, aliàs est subreptitia.*

53. Hanc nostram resolutionem contra Molinam acerrimè ex aliis, licet non ex nostris vrgentissimis fundamentis tuetur Ludouic. de Auendaño *in tract. de censibus cap. 62. ex num. 21. qui sub num. 22. vers. Imò firmiter*, ita ait. *Imò firmiter credo quod in casu Molina, quando scilicet concurrant duæ tantum prohibitiones non alienandi, & non petendi facultatem ad alienandum, etiam hæc resolutio verissima sit, & quod salua pace tanti viri nec eius ratio procedit nec decisio sustineri potest, quod ex eo inconuincibiliter suadetur, quia Molina præsupponit quod quando testator prohibet facultatem concedi, restringitur potestas Principis, & quod ideo nulla est prohibitio, atque consequenter quod de ea tanquam de nulla non est facienda mentio, quæ resolutio ex eo conuincitur, quod Regia potestas nullo casu restringitur nec restringi potest, quia causa publica, & vtilitas euidens maioratus si non interueniat nulla datur restrictio Regia potestatis, vt quia Reges nec velint, nec possint stante prohibitione testatoris sine iis causis concedere facultatem, vt ipse Molina pro regula constituit, d. c. 3. n. 1. & eodem n. 28. & per totam cap. si vero prædictæ causæ accedant non etiam restringitur potestas Regia, imò ex verisimili testatoris mente consensus datur, vt supra diximus, ergo impossibile est quod in casu Molina regis potestas restringatur, vt inde prohibitio nulla sit, ad excusandam eius narrationem, vt Molina argumentatur, & resultat certissimum, principem de dictis prohibitionibus atque clausulis esse certiorandum, vt regia facultas subreptitia non sit.*

Quod iterum inconuincibili consideratione (prosequitur ipse Auendanus) *suadetur, scilicet, quia non facere principem certiorem de dictis prohibitionibus.*

nibus clausulis, non est possibile, nisi quod sit omissio causæ finalis, vel impulsiuæ, siquidem princeps propter eas prohibitiones, vel præcisè negaret facultatem, vel difficilius eam concederet; ergo vtroque casu omissio earum causarum redderet nullam facultatem, de omissione causæ finalis, nullus vnquam dubitauit, quia semper est prima in Principis intentione, vt post Aristotelem resoluit Molina *lib. 1. cap. 5. numero 15. ideo eius omissio vitiat gratiam, vt latissimè constituit pro regula* Gutierrez *lib. 2. Canonicar. quæst. cap. 5. n. 15. vbi fatetur eam esse communem, & indubitatam sententiam*, &c.

Et quod de causa impulsiua sit etiam facienda Principi relatio, cum possit reddere eum difficiliorem ad concedendam facultatem; optimè & latissimè comprobat ipse Auendañus *sub d. num. 22. ex vers. in omissione tamen causæ impulsiuæ*, omnino videndus.

In nostræ opinionis sequela annumerari possunt additionatores, ad Molin. *lib. 4 d. c. 3. num.* 28. dum se referentes ad Auendañum ita dicunt ibi, Auendañum qui optimè explicat *in tract. de censibus cap. 62. num.* 12. qui vt vidisti, acerrimè tuetur opinionem nostram contra Molinam.

55. Molina vero *in d. cap. 3. num.* 38. 39 benè agnouit, duritiem, dubium, & periculum suæ opinionis, & propterea consuluit *d. num.* 38. faciendam esse relationem Principi harum clausularum continentium prohibitionem impetrationis facultatis; & priuationem, *& in n.* 39. dat cautelam, inefficacem tamen, & multum fallacem ad impetrandam facultatem sine periculo, cui nullus assentit.

56. Pro hac nostra opinione rectè etiam distinguit Pater Molina *de iustitia & iure, tract. 2. disputat. 50. num.* 2. qui in principio, ponit casum priorem Molinæ, in quo fundator prohibet ne ex Principis facultate fiat bonorum alienatio, & sic quando minuitur potestas Principis, quo casu sequitur Molinam, & eius rationem, postmodum vero sub eodem *num. 2. vers. in euentu autem.* Indicans casum secundum, quando ex prohibitione impetrandæ facultatis non minuitur Principis potestas, & auctoritas, & relationem harum clausularum esse faciendam Principi firmat. In hæc. *In euentu autem proximè à nobis explicato, quoniam ea clausula retardare ac impedire deberet principem, ne in eo euentu facultatem concederet, sanè non est nulla, arbitrórque si subticeatur, censendam esse subreptitiam facultatem, quæ ea suppressa fuerit obtenta*, &c. Et *num.* 3. per totum insistit ipse Molina præcisè præcedere debere derogationem omnium clausularum pœnalium, & prohibentium impetrationem facultatis ad alienandum bona maioratus, hactenus de secundo casu.

57. Tertius casus erit, quando clausulæ prohibitiuæ alienationis, & impetrationis facultatis ad alienandum bona maioratus, siue tangant solam potestatem successoris iuxta ea quæ dicta sunt *ex n. 27. cum sequentibus*: siue etiam tangant, & infringant directè potestatem, & auctoritatem Principis sint appositæ in fundatione maioratus confecti ex facultate Principis, cui hæ clausulæ insunt, vel cum illis confectum maioratum Principi confirmauit, & approbauit: an postmodum ad facultatem impetrandam debeat successor facere specificam mentionem Principi de prædictis clausulis prohibitiuis, & nullitatem, in qua difficultate resolutiuè procedendum erit, vt præcisè de his sit facienda relatio, prout latè probat Auendañus *de censibus d. c. 60.* quem sequitur Castillo *in tract. de tertys c. 41. n. 199. & iterum num. 200. ad finem.* In hæc *tertius casus sit, quando cum omnibus clausulis, & conditionibus, ac prohibitionibus ab institutore maioratus appositis de quibus casu præcedenti concurrit simul prohibitio Principis, qui dum concessit facultatem ad maioratum instituendum, ad ipsum expressit, & voluit prout terminos proposui suprà num. 199. & in his ipsis quando institutoris, & Regis simul qui facultatem concessit, prohibitio adest, non loquutus est Molina, nec ratio casibus duobus præcedentibus adducta conuenit, & tunc credo veram, & tenendam resolutionem Auendani, vt necessario debeat fieri mentio Principi, cum facultas ad alienandum petitur non obstante Principis prohibitione, nam etsi possit ipse non obstante ea ex causa publica; & vera & quæ verè existat, & appareat facultatem concedere, adhuc mentio requiritur præcisè, cum fortius moueatur forsan ad denegandam illam, aut non ita facile concedendam ex propria suiipsius, aut alterius antecessoris sui prohibitione, quam ex ea quæ ab institutore facta fuerit*, &c.

58. Et hæc resolutio apertè fuit de mente Ludouic. Molinæ *lib. 4. d. cap. 3. num. 29.* vbi quærit an fundator possit apponere prohibitionem alienationis non obstante facultate regia, & quod ea impetrata nec valeat, nec teneat, an de hac prohibitiua clausula sit facienda Principi relatio, & pro affirmatiua parte arguit de lege. *Si quis in principio testamenti, Digest. de legat. 3. & leg. 3. leg. similis, & sibi. §. in legatis, ff. de legat. 1.* quibus probatur, quod de clausula derogatoria primi testamenti debet fieri relatio in secundo primum reuocante, aliàs secundum non valebit, & dum contrariam opinionem tueatur, & nos tuemur *suprà ex n. 24. cum sequentibus*, ipse Molina *n. 33.* satisfacit dictis iuribus, vt procedant quando vnus sibiipsi imposuit dictam prohibitionem, & clausulam derogatoriam, atque ideo non comprehendere principem, qui nec concedit maioratum, nec clausulas apposuit, vt ex Bartolo approbat, quæ responsio proculdubio comprobat nostrum casum, in quo versatur dispositio Principis concedentis facultatem cum prædictis clausulis prohibitiuis, & pœnalibus, & illas confirmat ex quibus sibiipsi legem simul imponit, vt saltim difficilior reddatur ad concedendum facultatem ad alienandum bona maioratus non facta sibi relatione de dictis clausulis à se, vel ab antecessore suo impositis, prout comprobauimus *infrà cap. sequentib. n. 38. ex n. 45.*

CAPVT XXXVIII.

Creditor, qui cum possessore maioratus contraxit cum facultate Regia non facta relatione Pacti præcedentis inter possessorem, & successorem de non alienando cum clausula irritante, ac de non impetranda ad id facultate, nec impetrata vtendo; an excludendus à concursu, vel etiam iam graduatus delendus à sententia.

SVMMA

SVMMARIVM.

Pactum inter possessorem maioratus, & immediatum successorem de non alienando bona maioratus, & non impetrando ad id facultatem Regiam nec ea vsurum, an vitiet facultatem desuper impetratam pacti praecedentis, non facta Principi relatione disceptatur ex n. 1. cum seqq.

In hoc impetrante tria concurrunt impedimenta, prohibitio alienationis, pactum de non alienando, & pactum de non impetrando facultatem. n. 2.

De omnibus tribus impedimentis, an sit necessaria relatio Principi. n. 3.

Impedimenta, quando plura obstant impetranti de omnibus est facienda relatio, vt super omnibus facultas prosit. n. 4.

Quando impetranti plura obstant impedimenta, nihil prodest pro singulis singulas facultates impetrare, sed de omnibus in vna est facienda relatio. n. 5.

Impedimentum narratum coniunctum cum tacito reddit difficiliorem impetrationem. numero 6. & num. 7.

Pactum de non alienando non impedit translationem dominij, nec irritat alienationem. n. 8.

Licet prohibitus alienare teneatur alteri ad interesse. ibidem.

Pactum de non alienando decreto iudicis confirmatum, an impediat translationem dominij. numero 9. 10. & 11. & n. 62. cum seqq.

Ex facultate Regia ad alienandum tacito pacto de non alienando nihil detrahitur iuri contrahentis, quominus contra impetrantem possit ius suum personale prosequi. n. 12.

Frustra precibus impetratur, quod à iure communi concessum est. n. 13.

Pactum semel perfectum, non nisi vtriusque contrahentis consensu dissolui potest. n. 14.

Consensus, qui est ad actum de iure naturali suppleri à Principe non potest, nec à Principe subuerti. num. 15.

Principis humana potestas non extenditur ad contractus initos inter partes. n. 16.

Deus non subiicit Principi contractus, ibidem. Contractus à se gestos cum subdito princeps non habet potestatem infringendi. n. 17.

Ratione consensus, qui est de iure naturali ibid.

Nec rescripta ab ipso Principe dimanata infringentia contractus inter partes valent. ibid.

Nec etiam de plenitudine potestatis potest princeps contractus reuocare. ibid.

Nec clausula non obstante pacto operatur derogationem contractus firmati consensu partium. ibid.

Nihil imputatur ei, qui non fecit, quod factum non prodest. n 18.

In facultatis impetratione non tenetur impetrans facere relationem dispositionis nullae. n. 19.

Pactum de non alienando operatur, vt contraueniens teneatur ad interesse, non ad aliud. n. 20.

In facultatis impetratione an sit facienda relatio de non impetrando facultatem. n. 21.

Facultas ad alienandum est subreptitia non facta Principi relatione pacti de non alienando bona maioratus, & de non impetranda facultate, vel impetrata non vtendo verius probatur ex num. 22. cum sequentibus.

Pactum de non alienando cadens super re aliàs de iure prohibita alienari, impedit translationem dominij. n. 23.

Pactum de non alienando cadens super feudo de iure inalienabili impedit translationem dominij, etiam in casibus in quibus aliàs feudatario permittitur alienare. n. 24.

Pactum de non alienando res dotales factum à muliere de iuramento irritat alienationem sequentem, etiam iuratam. n. 25.

Duplex impedimentum difficilius tollitur quàm vnum, ibidem.

Prohibitio alienationis maioratus vestita cum pacto de non alienando vitiat facultatem non facta vtriusque prohibitionis Principi relatione. n. 26.

Facultas impetrata super spuritate, non facta relatione, quod spuritas procedit ex duplici causa, puta tam ex parte patris quam matris, est nulla, & subreptitia. n. 27.

Pactum de non alienando praecedens, an praeiudicet tertio contrahenti cum prohibito ignoranti pactum. n. 28. & seqq.

Contractus gesti cum institore praeposito ad negociationem, renouato iam, sunt validi ignorante contrahente reuocationem. ibid.

Gesta cum procuratore reuocato valent non intimata reuocatione alteri tertio. n. 29.

Protestatio praecedens de non contrahendo, vel fideiubendo non irritat contractum gestum cum ignorante, & non consentiente protestationi. n. 30.

Potestas recepta à Domino ad contrahendum durat, non intimata reuocatione secum contrahenti. n. 31.

Promittens sibi ipsi, etiam cum iuramento non alienare sua bona, alienatio tenet licet remaneat periurus. n. 32.

Nisi cum eo contrahens sciat iuramentum praecedent, quia tunc sibi nocet. n. 33.

Prohibitio alienationis sibi ipsi imposita facta cum tertio cuius interest, & cadens super prohibitione iuris, impedit alienationem, & translationem dominij. n. 35.

Pactum de non alienando factum à possessore maioratus redundat in fauorem ipsius maioratus, persona ficta, cuius sunt bona, & iura maioratus. n. 36. & 37.

Qui cum alio contrahit, sibi imputet, si non perquisiuit qualitatem eius, & potestatem. n. 38.

Ignorantia contrahentis cum muliere nupta tacente maritum, non excusat quominus contractus sit nullus. ibidem. vbi plura similia recensentur.

Contrahens cum possessore maioratus, sub facultate subreptitia, & ignorans subreptionem, non euitat nullitatem alienationis. n. 39.

Pactum de non alienando cum hypotheca ignoratum à contrahente, non impedit nullitatem alienationis subsecutae ibid.

Pactum simplex de non alienando, vt impediat alienationem requirit scientiam tertij contrahentis. num. 40.

Pactum simplex de non alienando continens clausulam irritantem impedit alienationem. n. 41.

Clausula irritans inficit possessionem, & titulum. num. 42.

Et operatur contra ignorantes. n. 43.

Dispositio confirmata per principem ab ipso censetur dimanata. n. 44.

Per clausulam, non obstantibus statutis *non tolluntur statuta à Principe confirmata, sicuti, nec ab ipso edita. n. 45.*

Clausularum derogatoriarum, & poenalium, quae à Principe fuerunt confirmata ei est facienda relatio,

latio, vt facultas euitet subreptionem. n. 46.

De clausulis infringentibus potestatem principis, tanquam nullis, non est facienda relatio in facultatis impetratione. n. 47.

De clausulis infringentibus potestatem successorum maioratus, dumtaxat est facienda principi relatio, ne facultas sit subreptitia. ibid.

De pacto de non impetrando facultatem, si specifica non fiat principi relatio, facultas est subreptitia, & nulla. n. 48.

Principi est facienda relatio eorum omnium, quæ ipsum possunt dubium, & difficilem reddere ad concedendum, vel non ita facile concedendum. n. 49.

Princeps contra pacta, & conuentiones contrahentium dispensare non potest. n. 51.

Subreptionis facultatis regiæ exceptioni non deductæ in iudicio graduationis, & noniter per successorem opposita contra creditores maioratus, non obstat res iudicata. n. 52.

Pactum simplex de non alienando initum cum tertio, cui interest, & vestitum iuris prohibitione impedit translationem dominij. n. 53.

Is cum quo gestum fuit pactum de non alienando habet cõtra venientẽ ius ad interesse, & pœnã oppositã. n. 54.

Princeps caret potestate ad infringendum contractus initos inter partes, & super illis, altera inuita dispensandum. n. 55.

De pacto de non alienando impediente translationem dominij, est facienda principi relatio, ne facultas sit subreptitia. n. 56.

Pactum simplex de non alienando tenet & operatur interesse partis, & pœnam commissam. n. 57.

Præsens rei status attenditur, licet possit alterari ex futuro euentu. n. 58.

De clausula infringente solum potestatem successorum maioratus debet fieri principi relatio, vt facultas euitet subreptionem. n. 59.

Transactio continens pactum de non alienando simplex confirmata per iudicem, an impediat translationem dominij, ex n. 60. disceptatur.

Referuntur plures Doctores affirmatiuam tenentes alienationem esse nullam, & per plura iura comprobantes, ex n. 61. vsque ad n. 64.

Respondetur Doctoribus tenentibus pactum simplex de non alienando confirmatum à iudice, non impedire translationem dominij. n. 65.

Confirmatio pacti de non alienando, maximè cum clausula irritante, non indiget ulla prohibitione facienda per iudicem confirmantem. n. 66.

1. QVÆSTIO celebris, & difficilis nobis se offert discutienda de possessore maioratus, conquerebatur immediatus successor primogenitus de dilapidatione bonorum maioratos, inter vtrumque conuentio facta fuit, qua possessor promisit se amplius non alienaturum bona maioratus, alienationesque esse nullas; & irritas ipso facto; nec ad id impetraturum facultatem à Rege, & casu, quo illam de facto impetret, promittit ea non vsurum.

Pro tempore non stando promissioni ipsemet possessor maioratus impetrauit facultatem à Rege ad obliganda bona maioratus pro certa quantitate in censum redimibilem recipienda, obtenta cum effectu vsus fuit, & annuatim persoluet annuos redditus sua vita durante; tandem successor quidam formauit concursum ad bona maioratus, & inter cæteros ad illum creditores istum citauit censualistam, & omissa pacti exceptione, sententia graduationis lata fuit, qua huic cẽsualistę assignatus fuit gradus: redditus per plures annos exegit.

Post modum vel ipse possessor, qui concursum formauerat, vel alius successor sciens pactũ de non alienando, nec facultatem impetrando gestũ ab eo possessore, qui eidem contrauentendo alienauit, & censum creauit; de nullitate ipsius in codẽ concursu, & de facultatis subreptione dixit, delendumque fore creditorem huius census à sententia graduationis; quæritur, an facultas sic impetrata, non facta principi specifica relatione pacti de non alienando, & de promissione, non impetrandi facultatem, nec ea impetrata vtendo; sit subreptitia, & nulla, ita vt, census impositio subsistere non possit.

2. Et pro parte negatiua, quod facultas non fuerit subreptitia, sed cẽsus ex ea creatio fuerit legitima; plura vrgent iuris fundamenta. Primũ in hoc possessore maioratus paciscente tria concurrebant impedimẽta separata, prohibitiua alienationis, vnum natura maioratus cõtinens tacitam, vel expressam, etiam simul prohibitionem fundatoris: secundum ipsum pactum de non alienãdo initum inter possessorem maioratus, & immediatum successorem. Tertium, pactũ de non impetranda facultate regia ad alienandum, nec ea de facto, impetrata vtendo,

3. & horum triũ impedimentorum, non nisi primum eget facultate regia ad valide alienãdum, seu obligandum bona maioratus, quæ obtenta per possessorem maioratus sola sufficit ad validitatem alienationis, & obligationis, etiamsi de aliis duobus impedimentis nulla facta fuerit relatio principi, quia eorum omissio non reddit subreptitiam facultatem ad alienandum bona maioratus cum possessori sufficiat relationem facere bona esse maioratus, & à fundatore prohibita alienari, vt de sin-

4. gulis impedimentis obstantibus, & non obstantibus specialiter discutiendum erit; nam licet in nostro iure vera, & certissima regula sit, quod quando obstant impetranti plura impedimenta, facultas impetrata super vno, non porrigatur ad alia, principi incognita, ita vt eadem facultas sic limitata nullatenus prosit impetranti, nec ex ea validè possit peruenire ad alienationem, vel obligationem bonorum maioratus, cæteris obstantibus impedimentis principi non relatis, nec ab eo sublatis, prout ad longum plurima cumulantes diximus *inst. 2. p. c. 6. ex n. 60. cum multis seqq. & ead. 2. p. c. 10. n. 39. 76. & 77* & mirabiliter etiam suprà hac

5. *1. p. c. 37. ex n. 42. cum seqq.* vbi hæc propositio bene roborata reperietur, quibus addere poteris illam aliam veriorem, probabiliorem, & certiorem sententiam, qua dicitur, quod quando impetranti plura obstant impedimenta, non sufficit pro singulis singulas, & diuersas facultates impetrare; sed præcisè tenetur de illis omnibus impedimentis in vna, & eadem facultate, & dispensatione relationem principi facere, quia licet de singulis facile sit singulas, & diuersas facultates à principe obtinere, tamen si princeps cognouerit tot impedimenta adesse, & in eadem persona impetrante concurrere, non ita facile moueretur ad concedendam facultatem; cum hoc sufficiat ad illam reddendam subreptitiam, prout abundè ex iuribus, & communi obseruatione Doctorum diximus suprà *in c. 37. ex n. 3. cum seqq* & in expresso, quod quando plura obstant impedimenta; non sufficiant plures pro

6. singulis facultates, sed quod in eadem, ne subreptitia sit, teneatur impetrans de omnibus relationem specificam principi facere, quia impedimen-

tum narratum coniunctum cum tacito efficitur vinculum longè strictius, ac difficilioris dispensationis, iuxta text. *in cap. ex tuarum, de authoritate, & vsu pallij, cap. 1. de treuga, & pace, cap. pastoralis, de priuilegiis*; nam princeps, qui super vno impedimento narrato facultatem cõcedit, non intendit dispensare super alio simul obstante, sed potius existimat impetrantem nullo alio impedimento laborare, argumento text. *in l. qui testamentorum. in princ. ff. de testamentis*, ibi, *si aliud eos nihil impediat*, & text. *in cap. 1. de aetat. & qualitate, lib. 6.* ibi: *si aliud non obstat*, & in expresso hanc verissimam sententiam tenet Bald *in l. si non lex, in principio ff. de hæredibus instituendis*, vbi inquit non valere litteras, si per eas remoueantur certa obstacula; non tamen omnia, quæ sequũtur Dominicus *in cons. 33 pro examinatione, à n. 2.* Decius *cons. 602 viso puncto, n. 19. dub. 7. vol. 5.* Cephal. *cons. 639. à n. 38. vsque ad n. 44. vol. 5.* Mandosius *de signatura gratia, tit. dispensationis matrim. ad fin. vers. reliquũ est.* Menoch. *de arbitrar. l. 2. centur. 3. casu 203. n. 12* Gallego *de cognat. spirita, cap. 23. n. 6. & cap. 24. n. 7* Petrus de Ledesma *in sũma sacrament. tit. de matri. cap. 26. post. 6. conclus. difficult. 1. & quæst. 56. art. 2. dub. 1. in solut. ad 2.* Ludouic. Lopez *1. part. instruct. c. 296. col. 15. vers. pro expeditione.* & iterum *2. part. vbi de matrimon. c. 46. impedimento 4. fol. 1110. col. 1. in fin.* Couarruuias *in 4. decret. 2. part. cap. 6. §. 4. in fin.* optimè, & per plura fundamenta, necnon plures alios Doctores tenet Thomas Sanchez *de mat. tom. 3. lib. 8. disp. 23. per totam.*

7. **8.** Nihilominus tamen hæc omnia vera sunt, quando impedimẽta omnia eius sunt naturæ, vt singula impediant alienationem, & obligationem irritẽt, vt expressè firmant præfati Doctores, & doctrinæ omnes loquuntur; sed sic est, quod pactum de non alienando initum inter possessorem maioratus, & immediatum successorem non impedit, nec irritat alienationem factam in contrauentionẽ facti, nec impedit translationem dominij, quia pactũ ipsum nõ est reale, quo affici possit res, sed merè personale; & ideo contra tertium, in quem res prohibita alienari per pactum fuit trãslata, nulla actio rescissoria, vel reuocatoria dirigitur, sed solũ alteri parti aduersus contrauenientẽ datur actio personalis ad interesse dumtaxat; text. *in l. si quis ita, §. ea lege ff. de verb. obligat.* vbi habetur, quod si quis vendidit, donauit, vel tradidit alteri rem eo pacto, & conditione, vt eam nõ possit alienare, liberè eam poterit alienare pacto prohibitiuo non obstãte, licet prohibitus teneatur ad interesse. Vbi Bart, Alber. Bald. Angel. Paulus, Imola, Aretin. Alexand. Ias. & communiter Doctores omnes, probat etiam text. *in l. penult. ff. de pact.* qua disponitur, quod nemo potest per contractum obligari suam rem non alienaturum, & ibi notant Bart. & omnes. *text. in l. si sterilis, §. si tibi ff. de act. empt.* vbi dicitur, quod si vendo alicui fundum eo pacto, vt nulli alteri vendat, nisi mihi, per hoc non impeditur libera in quemlibet alienatio; licet prohibitus mihi teneatur ad interesse; quem text. commendant ibidem Bart. Alberic. Bald. Paul. Fulgos. & communiter Doctores, text. *in l. ea leg. C. de condict. ob causam.* vbi habetur, quod si quis donauit rem duobus; pacto apposito, vt neuter alienet partem suam, quod aut nemo debet alienare, vel si alienet; donatori, vel eius hæredi competit condictio ob causam, contra alienantem ad interesse, per quæ, & alia quamplura iura; necnon mirabilia fundamenta hanc conclusionem amplissimè comprobat, & latè prosequitur Antonius Gomez *in l. 40. Tauri, ex n. 13. cum sequentibus*, obseruant Bernard. Diaz *regul. 208.* & ibi Salzedus Falcon. *regul 834.* Villalobos *commun opin. verb. alienationis prohibitio, num. 138.* Curtius iunior *cons 174. num. 19.* Roland. à Valle *cons. 61. lib. 2.* Gutierrez *in l. nemo potest, n. 57. & 58. ff. de legat. 1. & in tractatu de iuramento confirmatorio, 1. part. cap. 45. n. 1.* Menchaca *de successión. creation. §. 10. lib. 1. n. 82. cum quatuor sequentibus.* Matienzo *in l. 3. tit. 10. gloss. 8. n. 3.* Azeued. *in l. 11. tit. 6. n. 10. lib. 5. recopilat.* Vincent. de Franchis *decisione 355. n. 1.* & ibi Amendula. Petrus Surdus *dec. 234. n. 11.* Viuius *decisione 471. n. 1. & 2.* vbi rationem reddit. Flam. Cartarius *decisione 104. n. 5.* Lud. Perusin *decisione 68. n. 10.* Magonius *Florent. decisione 112.* Fontanella *de pactis nuptialibus, clausul. 4. gloss. 25. n. 56.* Thesaurus *lib. 2. quæst. forens. 81. num. 1.* quem vide *n. 2.* Castillo *controuers. lib. 5. cap. 80. n. 30.* Giurba *decisione 79. num. 31. 92. & num. 22.* plura per Mantica. *de contractibus, lib. 4. tit. 30.* Ceuallos *commun. opin. quæst. 673. & quæst. 756. n. 1. & 2.* Molina *de ritu nuptiarum, quæst. 25. lib. 3.* Valascus *de priuilegiis pauperum, quæst. 22. num. 6. part. 1.* Hermosilla *in lib. 43. tit. 5. part. 5. gloss. 5. per totam, tomo 2. ex folio 206. & gloss. 4. per totam.*

9. Etiam si pactum ipsum de non alienãdo fuisset decreto & sententia iudicis cõfirmatum, quia adhuc non mutat suam naturam, & effectum, nec ex eo impeditur prohibitus liberè alienare, & transferre dominium, prout expressè tenet Antonius Gomez *in l. 40. Tauri, ex num. 23. & 24.* **10.** ex eo fundamento; nam quemadmodum ex sola sententia, & decreto iudicis non transfertur dominium rei absque traditione, vt notatur latè per omnes *in l. Pomponius, §. si vis a ff. de requirend. possession.* maximè per Aretinum *ibidem in 3. column. num. 29.* dicens communem opinionem, & ibi Roman. *3. columnn. in princip.* Alexand *4. column. num. 9.* & in expresso tenet glossa notabilis *in §. fin. post princip.* quam ibi notabilem dicit Angelus Aretinus *2. column. n. 2.* & communiter Doctores tenent, etiam Bart. *in l. ex hoc iure, ff de iustitia & iure, 2. column. num. 1.* & ibidem Paulus de Castro *n. 12. col. pen.* latè ibidem Iason. *num. 44. column. 6.* Bald. *in lib. 1. num. 5. C. commun. vtriusque iudicij*; ergo pariter, & eodem modo dicendum videtur, prout argumẽtatur Antonius Gomez *loco citato*, quod sola iudicis authoritas non potest impedire translationem dominij, & alienationẽ irritare, videbis latius de hoc articulo infrà *ex num. 62. cum sequentibus*; **11.** ergo si ex pacto de non alienãdo possessor maioratus non prohibetur liberè alienare, nec in alium validè transferre dominium, frustra de eo facienda erit relatio principi, cum semel sublato impedimento principali prouenienẽte ex natura maioratus, in mera voluntate possessoris erit bona maioratus ex sola facultate regia alienare, & obligare non facta relatione pacti de non alienando, cum ei **12.** impedimentum non sit; maximè, quia facultas impetrata tacito pacto præcedente, nihil impedit, nec detrahit iuri ex pacto quæsito immediato successori, quominus suam actionẽ personalem ad interesse possit mouere contra possessorem, qui pacto inter eos inito alienando cõtrauenit, quia id ius sibi integrum, intactum, & illæsum remanet eo, quod facultas regia solũ habilitauit possessorem maioratus ad alienãdum respectiuè, dumtaxat ad impedimen

dimentum fundationis, igitur de primo ad vltimum sequitur, quod facultas regia tacito pacto præcedente de non alienando non sit subreptitia, sed valida, cum impetranti ad alienandum nihil obstare possit.

13. Nulla namque indigeat facultate super tali prohibitione inducta per pactum, eo quod prohibitus iste à iure indulgeatur ad libere alienandum, & pacto non obstante transferendum dominium, in quem voluerit, & ideo frustra precibus impetratur, quod à iure communi concessum est. *l. 1. ff. ad municipalem, l. Imperato es, ff. de priuileg. creditorum, l. 1. Cod. de thesauris, lib.* 10. Surdus *decisione* 173. *n.* 18. *& consil.* 213. *n.* 23. *& in consil.* 298. *n.* 26. Escobar *de ratiociniis, in c.* 6. *n.* 29. Stephanus Gratianus *discept. forens. tom.* 4. *cap.* 617. *n.* 23. ergo impossibile erit, quod facultas sit subreptitia ex solo hoc defectu, & omissione.

14. Secundo hæc pars mirabiliter fulcitur eo inuincibili fundamento, quoniam etiam dato casu, quod pactum prædictum de non alienando irritaret alienationem; adhuc taciturnitas huius pacti non potuisset reddere facultatem regiam subreptitiam, cum expressio eius nihil potuisset operari nec effectum sortiri ex defectu potestatis Principis, quia impedimentum ortum ex pacto inito inter contrahentes princeps tollere, & infringere non potest, nam pactum semel legitimè initum, & ex consensu contrahentium iam perfectum non nisi vtriusque concurrente contrahentis consensu dissolui potest, *leg. ab emptione, ff. de pactis l.* 1. *&* 2. *Cod. quando liceat ab emptione discedere, text. in leg. cum emptor. Digestis de rescinden. venditio. text. in leg. iuris gentium, §. adeo, Digestis de pactis.* Quia omnis res, per quascunque causas nascitur, & per easdem dissoluitur, & solemnitas requisita ad actum, requiritur ad eius distractum, ex vulgaribus.

15. Sed licet ex parte impetrantis adsit consensus ad dissoluendum pactum de non alianando, adhuc deficit consensus alterius contrahentis, quem princeps nullomodo supplere potest, cum consensus in contractu sit de iure naturali, & quod Deus non subiicit Principi contractus pacta, & conuentiones partium cum sint de iure gentium, atque prouenīat, ex earum consensu qui est de iure naturali, & propterea principum pacta, ac contrahentium conuentiones non posse infringere, nec rescindere permolti alij tenuerunt præter iam relatos, Iason *in leg.* 1. *num* 4. *ff de pactis.* Burgos de Paz *in consil.* 25. *num.* 51. *cum sequentibus.* Antonius Galeatius Maluasia *in consil* 1 *numero* 6. *&* 7. Valenzuela Velasquez *in consil.* 2. *numero* 7. 64. *&* 63. quamplurimos refert Anton. Gabriel. Ferdinand. Loazes *in allegatione de nulla dubitatio* 1. *fundament.* 5. *pro oppido ex fol.* 28. *cum sequentibus.* Roland. à Valle *consil.* 1. *ex numero* 26. *vsque ad numerum* 37. *lib.* 2. Tiberius Decian. *respons.* 25. *volum.* 1. *ferè per totum.* Peregrinus *de iure fisci lib.* 1. *tit.* 3. *num.* 19. *& num.* 44. *& lib.* 6. *tit.* 1. *ex numero* 7. Petrus Surdus *consil.* 419 *lib.* 3. *ferè per totum.* Ponte *consil.* 53. *ex num.* 6. Ioseph Ramon *consil.* 24. *numero* 73. 81. 108. *&* 110. Alexand. Trentacinqu. *variar. resolut. lib.* 3. *titul. de pactis resolut.* 1. *per totam*, & plurimi alij relati à Castillo *de tertiis c.* 18. *n.* 4. *& ex n.* 10. *cum seqq. & per totum cap. videndus.*

16. Nec ad id sua humana Principis potestas extenditur, prout ex multis probauimus *infra* 2. *part. cap.* 9. *numero* 72. & probant etiam text. *in lib. perfecta donatio. Codice de donatio. quæ sub modo, & in leg. si donationem. Codice de reuocand. donation.* vbi etiam ex rescripto Principis donatio perfecta reuocari non potest, text. *in cap. Abbate sanè, § sed ad hæc de sententia, & re iudicat. lib.* 6. *gloss. in l. si pecuniam, in princ. in verb. reperit. Dig. de condictione ob causam. per text. in §. alien. institut. de donationibus, & gloss. in leg.* 1. *in princip. in verbo agitur, post medium, Digest. de actionibus empt.* sequitur Petra *dicto dubio* 2. *princip. ex numero* 173. *qui num.* 84 *&* 85. post Baldum & alios, quod Deus non subiicit principi contractus; tenet etiam ex aliis Matienzo *in l.* 3. *gloss* 2. *sub numero* 5. *titul* 10. *lib.* 5. *recopilationis.* videndus etiam per totam glossam, vbi latè comprobat. *leg. Stichum, §. naturalis, Digestis de solutionibus.* Curtius iunior *in leg.* 1. *in principio, numero* 11. *Digestis quod quisque iuris, & in l.* 3 *§. si is pro quo, ff. eodem titulo, num.* 8. Bald. *in leg. quis se patris, numero* 13. *Codice vnde liberis, & in cap.* 1. *de natura feudi*, & latius *in consil.* 227. *column.* 5. *& consil.* 233. *column.* 4. *volum.* 2. Parisius *in consil.* 82. *numero* 48. *cum sequentibus.* idem Bald. *in consil.* 401. *super eo, quod quæritur numero* 2. *vol.* 4. Castrens. *consil.* 317. *viso, & examinato puncto, tomo primo.* Rubeus *consil.* 145. *numero* 7. *& in fin.* Curtius iunior *in l. hæres absens, in principio, num* 9. *de iudiciis.* & post plures Antonius de Petra *in tractatu de potestate principis, dubitatio. siue quæst.* 2. *princip. ex fol.* 509. *numero* 57. *numero* 84. 88. *&* 89. *numero* 91. quia pacta, & partium conuentiones sunt iuris gentium, & ob id non subiiciuntur potestati principis, vt præter relatos Doctores tenent communiter omnes *in cap. quæ in Ecclesiarum, de constitutionibus*, vbi latè Felinus *numero* 66. & Decius *numero* 34. Afflictis *decisione* 391. *numero primo* Craueta *consil.* 105. *numero* 15. Menochius *in consil.* 156. *numero* 46. *&* 47. & esse indubitabile, principem non posse infringere, aut rescindere pacta, & conuentiones partium, sine vtriusque contrahentis consensu, firmarunt Gozadin. *consil.* 9. *numero* 43. Socinus iunior *consil.* 77. *numero* 111. *libro primo.* Alciatus *responso* 162. *numero* 6. Couarruuias *lib.* 3. *variarum, capite* 6. *numero* 7. *versic. quinta ratio.* Menochius *consil.* 1. *numero* 394. *& in consil.* 382. *numero* 43. *& dicto consil.* 146. *numero* 47. & post alios Natta *consil.* 268. *numero* 8. *lib.* 2. Roland. *consil.* 66. *n.* 56. *lib.* 2. qui omnes, nec etiam de plenitudine potestatis posse principem pacta infringere partium affirmant.

17. Imo nec contractus à se gestos cum subditis; potest princeps rescindere, nec ab illis resilire ratione consensus, qui est de iure naturali, & gentium, vt ad longum per plurima iura, & fundamenta, necnon innumerabiles Doctores prosequitur, & defendit Petra *de potestate principis, dicto dubio* 2. *principali, ex numero* 57. *cum multis sequentibus.* vbi quod, nec valeant rescripta ab eo emanata infringentia contractus suos, & sunt iura aperta, textus *in leg. quicumque, Codice de fide instrument.* &c. *lib.* 10. ibi: *& si quid vnquam, vt à fisco venditio facta possit infringi authoritate rescripti fuerit impetratum; nullus obtemperet*, & *in leg. quicunque, la primera, Codice de fund. patrimonialibus, lib.* 11. vbi conductores bonorum principis non possunt in perpetuum molestari, nec bona ab eis auelli, etiam si contra eos princeps rescripserit, & clarior textus *in l. prædia, quæ est, leg fin Cod. de loca prædio ciuil.* &c. *lib.* 11. vbi prædium principis

perpetuò semel concessum, non potest Imperator in alterum transferre, vel exorari ; etiam si sponte donauerit annotatione, vel pragmatica, quia perpetuo securus est ex firmitate publici contractus. *l.fin. Cod.de diuersis prædiis, eodem lib.11.in fin.* ibi : *Nec iudiciaria authoritas, nec imperiale rescriptum quacumque adiectione munitum sæpe dicta legis generalis possit vires infringere*, &c. nec etiam de plenitudine potestatis potest princeps contractum initum cum subdito reuocare, vt ex Socino, Cephalo, Beroio, Bursato, Grammat.Peregrino, Anton.Gabriel.Rodulphino, Menochio, Seisse, & Aluaro Valasco firmat Augustin. Barbosa *de clausulis,clausul.41.ex numero 26.& sequentibus*, nec clausula, *non obstante pacto*, operatur derogationem dispositionis firmatæ consensu partium; vt latè per Menochium *in consil.1. num 434.* & melius *in cons.39.num 61.* Barbosa *clausula 85. num.2.*

18\. Si igitur pacti de non alienando relatio facta principi nihil prodesse potest impetranti facultatem, cum pactum inuito contrahente non possit princeps ipse rescindere, nec reuocare ; frustra desideratur mentio facienda ad validitatem facultatis, quia nihil imputatur ei, qui non fecit quod factum, non prodest, quia factum, quod non releuat, fieri non debet. *l.ad probationem, Cod. de probationibus.l.aliquando 13.§.fin.l.debitrix 24.§.vltimo, Digestis ad Senatusconsultum Velleianum. leg. apud Iulianum 11.§.fin.l.ille à quo 13.in princip. Digest.ad Senatusconsultum Trebellianum.leg.hac stipulatio 14. §.diuus,ff. vt legatorum,vel fideicommiss.nomin.cauca.cap.per tuas 32.de simonia.* Surdus *decisione 260. num.5.cum sequentibus.* Costa *de facti, & scientiæ ignor.inspect.31.per totam.* Aloysius Riccius *7.part. collectan.2497. versic. & factum quod non releuat.* ergo facultas regia tacito pacto præcedente obtenta dici non potest subreptitia.

19\. Tertiò hæc pars probatur, nam dispositio, quæ si valida esset, fuisset impedimentum, de quo præcisè fieri debet relatio in facultatis impetratione, vt valida sit, & non subreptitia : si tamen ex aliquo iuris defectu nulla sit, non tenetur impetrans de ea relationem principi facere, nec omissa viriare potest facultatem regiam, vt expressè probauimus suprà *cap.37.ex num. 24. cum sequentibus*, ex Ludou.Molina,& Molina Theologo, Mieres,Castillo, Auendaño, Thomas Sanchez, & pluribus aliis, quia non præstat impedimentum, quod de iure non sortitur effectum.

20\. Sed pactum de non alienando appositum inter contrahentes est nullum,& non valet,quoad hoc, vt dominij translationem impediat, licet quoad hoc vt prohibitus contrahentes teneatur ad interesse validum sit,vt ex *l.ea lege,cum glossa, Cod.de condictione ob causam.l.si ista quis, §.ea lege, ff.de verborum obligat.l.vltima,de rebus alienis, non alienandis*,& ex Bart.*opin.30.* Croto, Ferdinand. Loazes,Ripa,Federic de Senis, Calderino, Fulgosio, Alexandro, Ruino, & Rolando à Valle *consil.62. num.1. lib.2.* de aliis firmat Cardinal. Mantica *de contractibus, lib.4. tit.30. numero 1.tomo 1* ergo de eo impetrans facere non tenetur principi relationem, nec ob eius taciturnitatem facultas impetrata ad alienandum bona maioratus poterit dici subreptitia, sed omnino valida.

21\. Quartò, quoniam nec ista facultas dicenda erit subreptitia, eo quod principi taceatur aliud pactū, quo possessor maioratus simul promisit, non impetraturum facultatem regiam ad alienandum, nec de facto impetrata vsurum, quoniam huiusmodi pactum, & clausula licet directè non infringat principis potestatem, & regulam ; per indirectum tamen ei opponitur, & per consequens pactum est nullum; & idcirco de eo, tanquam nullo, & inefficaci impetrans facultatem non tenetur principi relationem facere, nec eiusdem pacti taciturnitas reddit subreptitiam, & nullam facultatem obtentam; ita in iis terminis probauit Ludou. Molina *de primogenis,lib.4.cap.3.ex n.36.cum sequentibus*, quem sequutus fuit Castillo *tomo 7. in tractatu de tertiis, quæst.41.ex n 193.cum sequentibus* : ergo dicta facultas nec ex hoc capite poterit dici subreptitia, sed omnino valida ad alienandum liberè bona maioratus,& per consequens,& is, qui eius virtute contraxerit cum possessore maioratus, semper tutus esse debet, & nullo modo pati controuersiam per sententiam gradandus in concursu, aut graduatus iam non delendus.

22\. Quibus tamen & aliis minimè resragantibus, contraria sententia verior, & de iure probabilior est, vt nempe facultas regia impetrata ad alienanda bona maioratus, non facta relatione principi de pacto antea inito inter immediatum successorem, & possessorem promittentem, non alienaturum bona maioratus, nec ad id impetraturum à Rege facultatem, & de facto impetrata non vsurum ; sit nulla,& subreptitia, ita vt secum eius virtute cōtrahens nullum ius acquirat, nec tanquam creditor possit in cōcursu ad bona maioratus formato graduari; multis mediis probatur, respicientibus omnes clausulas contractus, tam pactum de non alienando,& clausulam irritantem, quam clausulam de non impetranda, nec vtendo facultate regia.

23\. Primò, quia hoc pactum de non alienando cadit super bonis maioratus, ex cuius vi, & natura alienatio de iure Hispano prohibita est, etiam si fundator nihil aliud exprimat, nec alienationem expressè prohibeat, quia tacitè subintelligitur à iure, vt notum,& vulgare est, at quando prohibetur res alienari ex pacto, & dispositione contrahentium, quæ tamen ex iuris dispositione alienari non poterat, tunc concursus huius duplicis prohibitionis impedit prorsus alienationem, nullam reddit & impedit translationem dominij in tertium recipientem, etiam in casibus à iure aliàs permissis, text.est *in Authent.de alienatione, & emphyteusi, §. sanctissimas verò Ecclesias omnes, seu æconomos ciuitatum præcipimus aliena e res immobiles pro captiuorum redemptione, nisi sub hac conditione possessiones aliquas eis dederint, vt nullo modo has alienent collat.* 9.prout expressè firmat Bald.*in leg.eā l.n.5. versic. sexto,C.de conditione ob causam*, quem communiter sequuntur omnes, vt testatur Rodericus Suar. *allegatione 9.num.14.* Ferdinand Loazes *in l. filiusfamilias,§.diui,el 1.num.85.versic.limitatur, Dig.de legatis 1.* Roinos *consil,23.num.11.volum.a* Salzedus *in regula 208. versic. septimò limita* Maotica *de contractibus,tom.1.lib.4. tit. 30.n.37.* Hermosilla *ad l.43.tit.5.part.5.gloss.4. num.8. tom.1.fol.205.* à tergo, qui omnes ita limitant regulam generalem, de qua superiùs *ex num.7. cum sequentibus.* quod pactum de non alienando, non impedit alienationem fiendam, nec translationem dominij, vt non procedat, quando pactum cadit super iuris prohibitione rei alienationis.

24\. Comprobatur ista doctrina ex alia, quod pactum de non alienando bona feudalia appositum in inoestitura

uestitura feudi auget prohibitionem alienationis ortam ex natura ipsius feudi, & duo annectuntur alienandi impedimenta, ita vt feudatarius non possit alienare, etiam in casibus alias sibi de iure permissis Bald. *in cap.* 1. §. *praterea, de capit. Conradi.* Decius *in cap. qua in Ecclesiarum, de constitutionib. col. fin. vers. fallit secunda.* sequutus Seraphinus *de priuileg. iurament. priuileg.* 13. *num.* 19. *fol.* 70. *& priuileg.* 18. *n.* 23. *fol.* 86. & iterum *in priuil.* 49. *num.* 46. *fol.* 281.

25. Fulcitur etiam, quia si mulier iurauit non alienaturam bona dotalia; si postea alienauit etiam cum iuramēto; ista secunda alienatio non valet, nec tenet, cum primæ iuris prohibitioni alia prohibitio per pactum adhærebat, atque ideo duo impedimēta simul concurrentia irritant alienationem sequentem, prout volunt glossa communiter ab omnibus recepta *in cap. licet mulieres, de iurerand. in* 6. Cepola *in caut.* 172. Natta *in cons.* 480. *n.* 24. Couarruuias *in cap. quamuis pactum*, 2. *part.* §. 2. *de pactis, lib.* 6. Anton. Gabriel. *commun. conclus. tit. de iurament conclus.* 1. *in princip.* innumerabiles penè alios allegat Seraphinus *de priuileg. iurament. priuil.* 57. *ex num.* 44 *cum seqq.* Ioannes Gutierrez *de iurament. confirmat. cap.* 74. *num.* 3. *per totum.* audi verba Seraphin. *loco citato, sub num.* 46. *Patet ergo ex praedictis, quod ideo mulier, quae iurauerat non alienare bona dotalia, postea alienando, & iurando nihil agit, quia duplici de causa ad alienationem non potuit procedere, primò propter iuramentum prius praestitum, secundò propter legis prohibitionem; constat autem, quod duplex impedimentum difficilius tollitur, quàm vnum. l. penultim.* §. *si vero pater, C. de adoptionibus. l.* 1. *de raptu virginum. Paulus de Castr. in consil.* 30. *column* 3. *in fin. vol.* 1. *& consequenter secundum iuramentum non obligat, quia concurrit duplex prohibitio, scilicet hominis, & legis, quae efficacius operatur, quam simplex, vt nuncupatim tradit Ruinus consil.* 41. *column.* 11. *post numer.* 17. *volum.* 1. *ad idem facit, quod scribit ipsemet Ruinus in consil.* 112. *colum.* 2. *in princip. eodem volum.* 1. *vbi dicitur, quod quando cum prohibitione legis concurrit prohibitio testatoris, tunc talis prohibitio ipsius scilicet testatoris valet, etiamsi sit facta sine causa, per textum in l.* 1. *Cod. de vsucap. pro emptore, quia concurrente duplici prohibitione efficacius prohibitio operatur, vt scilicet non possit alienari, etiam in illo casu, in quo esset permissum alienare, quod & tradit in consil.* 213. *num.* 8. *eodem lib.* 1. qui latius prosequitur per multos *num. seqq.* & declarat procedere, quando hoc casu pactum fit cum tertio, cui interesse potest, vt ex eodem, & alias videbimus infrà *ex num* 35.

26. Igitur cum in nostro casu propter concursum duarum prohibitionum, concurrant duo impedimenta in possessore maioratus, ne possit alienare de omnibus debet facere relationē principi, vt facultas euitet subreptionem, & non sufficit facultatē impetrare super solo impedimento orto ex iuris, & testatoris prohibitione; si remanet aliud, ex quo alienatio subsequens est nulla, & non apta ad trāsferendum dominium, nec ius aliquod in recipientem, & secum contrahentem virtute facultatis subreptitiæ, eo quod omnia impedimenta, & obstātia debuit exprimere in eadem facultate, & gratia, vt valida sit, & aliquid operetur, ad latè comprobata superius in primo contrariæ partis argumento, *num.* 4. 5. 6. 7. & 8. Quod ex iis, quæ in hoc primo fundamento dicta sunt, destruitur: cum nostrum pactum de non alienando vestiatur alia tutis prohibitione alienationis bonorum maioratus, & per consequens nulla redditur alienatio subsequens in contrauentionem ipsius pacti facta per possessorem maioratus, iuxta ea quæ dicta remanent *ex dict. num.* 4. *& seqq.*

27. Et insuper probatur, quod facultas, seu gratia à principe obtenta super vno impedimento, quod prouenit ex duplici causa, & defectu tāquam subreptitia nihil prodest, non facta relatione eiusdem duplicis causæ, optimè probat Alexand. *in cōs.* 195. *à summo, lib.* 2. *per totum.* dupliciter *lib.* 1. *consil.* 62. sequitur Cardin Domin. Tuschus *practic. conclus. littera C. conclus.* 342. *num.* 10. Augustinus Barbosa *in tractat. de clausulis, clausul.* 40. *num.* 37. dum dicunt, quod gratia impetrata super spurietate simpliciter expressa, non suffragatur impetranti, si sit spurius duplici spurietate non expressa specificè, vt quia tam ex parte patris coniugati, quàm ex parte matris pariter cōiugatæ natus fuerit, & quod talis gratia est nulla, & nihil operatur, etiam continens clausulas non obstante, & de plenitudine potestatis probant etiam ipse Barbosa *clausul.* 82. *n.* 9. ex Alexandro, Cardin. Tuscho, & Gratiano *discept. forens. cap.* 827. *num.* 20.

28. Sed hæc nostra nouissima resolutio, de qua ex *n.* 23. *cum sequentibus*, ingentem patitur difficultatem causatam ex malitia, dolo, & fraude possessoris maioratus, occultantis secum contrahenti pactum præcedens de non alienando, ostendendo solum facultatem regiam in sui prima figura validā, cum reuera intrinsecè nulla sit, & subreptitia ob non factam principi relationem pacti de non alienādo præcedentis, qua deceptus, & talis prohibitionis ignarus deliberat contrahere cum possessore maioratus, cui, si doctrina suprà scripta fuisset vera, facilè erit secretò, & occultè cum immediato fingere pactum de non alienando ad fraudandum, & illudendam secum contrahentibus ignorantibus pactum occultum, & interdum fictum; atque ideo ne hæc via fraudibus aperiatur; videtur dicendum nullo modo præiudicare hos contractus tertio ignoranti pactum, & valides esse in fauorem eius, in quem fit alienatio, ac bona fide contrahentem cum doloso, pro quo est text. *in l. sed, & si pupillus* 11. §. *de quo palam, ff. de institoria actione*, vbi disponitur, valere contractus gestos cum institore in loco præposito per Dominum, licet reuocato, si secū contrahentes iustam causam ignorantiæ reuocationis habuerint; & ideo eo textu disponitur quod ad euitandam fraudem, huiusmodi reuocatio, & inhibitio patentibus litteris apponatur ante apothecam, seu tabernam, cui institor præpositus fuerat à Domino mercium, Parlador. *lib.* 6. *rerum quotidian. cap. fin.* 5. *part. num.* 2. *&* 3.

29. Idem etiam videmus in procuratore ad negotium & litem, cuius mandatum si Dominus reuocauerit, valent gesta à tali procuratore reuocato interim, quod reuocatio non sit nota, & intimata alteri parti, cuius ignorantia excusat. *l. si mandassem, ff. mandati, cap. mandato, de procuratoribus, cap. ex parte decani, de rescriptis, Clement. vnica. de renuntiatione.* Felinus *in dicto cap. ex parte, numero* 7. *&* 8. Vantius *de nullitatate sentent. ex defectu mandati, ex num.* 159. *cum sequentibus.* latè Hieron. Gonçalez *de mens. & alternati gloss.* 63. *ex num.* 48. *cum seqq.* videndus à *num.* 36. & iterum ipse *gloss.* 56. *num.* 124.

30. Hinc si quis protestauerit, non fideiubere, nec contractum aliquem facere, si insuper postea contraxerit cum aliquo ignorante, & non cõsentiente protestationi; valet contractus gestus, quia in potestate fuit protestantis à sua protestatione discedere per actum contrarium suæ protestationi cum contractus subsequens non dependeat à sola voluntate protestantis. *l. si debitor*, §. 1 *ff. quibus modis pign. vel hypoth. tacitè contrah. l. cum ij plures*, §. *locator horrei* Ioan. Garcia *de nobilit. gloss.* 6. *num.* 65. Mierez *de maioratu*, 1. *part. quæst.* 11. *num.* 63. Gutierrez *de iurament. confirm.* 1. *part. cap.* 55. latè Mãtica *de contractibus*, *lib.* 16. *tit.* 7. *per totum*, latè etiam multis laudatis Pitrus Maurus Aretin. *in tractat. de fideiussorib.* 2. *part. sect.* 3. *cap.* 12. *per totum*, *fol. mihi* 386. Gratianus *in disceptat. forens. cap.* 751 *num* 40. Hieronym. Gabriel. *consil.* 47. *num.* 7. *lib.* 2. Mascardus *de probationibus*, *conclus.* 1247. *num.* 12. Tuschus *littera P. conclus.* 944. *num.* 9. & 10. optimè Antonius Gomez *in l.* 53. *Tauri*, *n.* 58. *per totum*, maximè *in versic. Tertio principaliter facit*. Ergo idem videtur dicendum in nostro casu, vt contrahens cum possessore maioratus ignorans pactum præcedens, de non alienando, tutus esse debeat, & alienatio valida, & irreuocabilis.

31. Quibus facilè occurres distinguendo inter potestatem suam alicui datam, vt aliquid cùm aliis gerat, & potestatem à se abdicatam aliquid gerendi: primo casu, cum is, qui alteri dedit mandatum ad aliquid suo nomine gerendum semper maneat cum facultate ad libitum reuocandi; ideo ista reuocatio regulariter debet certiorari, & intimari iis, cum quibus est actus agendus, aliàs tenent contractus, & quasi contractus iuxta iura, & Doctores citatos *n.* 28. & 29.

32. Secundo casu, quando quis à se ipso ademit potestatem contrahendi, seu alienandi, duo casus distinguendi sunt, prior quando quis simpliciter sibi ipsi (tertio, cui interest, non interueniente) promisit etiam cum iuramento, & prohibuit non alienaturum bona sua, & tunc non obstante hac prohibitione sibi imposita, poterit validè alienare, quia nemo potest sibi legem imponere, à qua non liceat recedere, si tamen hanc prohibitionem simpliciter sibi impositam firmauit iuramento, periurus remanet, & tenet alienatio à se facta iurata. Hanc doctrinam probant multi communiter ex textu *in l. si repetendi, Cod. de condictione ob causam. l. filius familias*, §. *diui*, *ff. de legatis* 1. quia quando actus, & dispositio pendet à mera voluntate, & facultate ipsius disponentis, non potest irreuocabiliter astringi, etiam cum iuramento, taliter quod ab ea non possit recedere, sed valet, & tenet secundus actus contrarius, per quem intelligitur recessisse à primo etiam iurato, licet permaneat periurus. argument. text. *in l. qui in aliena*, §. *fin. ff. de legatis* 3. *l. si mihi & tibi*, §. *in legatis*, *ff. de legatis* 2. eleganter per plura fundamenta, & Doctores probat Antonius Gomez *in l.* 73. *Tauri*, *ex num.* 58. plures etiam per Matienzum *in l.* 3. *glossa* 13. *num.* 8. *tit.* 10. *lib.* 5. *recopilationis*, Ioan. Gutierrez *de iurament. confirmat.* 1. *part. cap.* 1. *num.* 87. & iterum *cap.* 74. *sub num.* 3. *versicul superest non modica difficultas*, qui optimè explicat, latè etiam Seraphinus *de priuilegiis iuramenti*, *priuilegio* 75. *num.* 7. & 8. & *num* 43. & 44. & ideo hoc casu, nec intimatio prioris prohibitionis sibi ipsi independenter à tertio impositæ, nec scientia eius erit necessaria in contrahente, cum in eius fauorem validus sit contractus, & alienatio subsequuta.

33. Imò potius, & poterit esse nociua scientia, quando hæc prior prohibitio fuit iurata, quia tunc sciens hanc prohibitionem iuratam, si nihilominus contrahat, contractus non valet, vt ex quamplurimis Doctoribus probat Antonius Gomez *in dicta l.* 53. *num.* 58. *in fin. versic. secundo limita*. & Matienço *d. gloss.* 13. vide alios infrà *n.* 40. *n.* 9. & ita procedunt etiam iura, & Doctores citati suprà *n.* 60. pro contraria parte.

34. Aut enim quis à se ipso ademit potestatem alienandi per pactum initum cum tertio, cui ius inesse poterat, & hinc regula generalis est, quod licet tale pactum valeat, non tamen regulariter impedit, nec irritat alienationem subsequentem, nec impedit translationem dominij, iuxta iura, & Doctores adductos superius *ex num.* 7. & *seqq.*

35. Attamen quando pactum hoc de non alienando cadit, & imponitur super alia prohibitione iuris, vt super bonis maioratus, vel super bonis dotalibus, aut rebus immobilibus minorum, vel super bonis maioratus, & similibus, tunc si istud pactum fit in fauorem tertij, concurrente duplici hac prohibitione; certissimum est prorsus impedire alienationem, dominij translationem, & irritum reddere contractum subsequutum in pacti contrauentionem, prout probarunt illi quamplures Doctores supracitati, *n.* 23. & *seqq.* idem insuper tenent innumerabiles alij Doctores loquentes in muliere, & minore; laudati, & sequuti ab Antonio Gomez *in dict. l.* 53. *Tauri*, *num.* 58. *versic. limita quando primum*. Matienzo *in d. l.* 3. *gloss.* 13. *n.* 8. Gutierrez *de iurament. confirm.* 1. *part. d. cap.* 1. *num.* 81. & *n.* 79. & *cap.* 74. *num.* 3. *per totum*. & Seraphino *de priuileg. iuram. priuileg.* 75. *num.* 46. 47. & *seqq.* vbi optimè explicat, qui etiam loquuntur de contractibus iuratis.

36. Quæ omnia requisita verificantur, & concurrunt in possessore maioratus, cum immediato successore contrahente, qui à se ademit potestatem alienandi bona maioratus, quæ aliàs à iure, & fundatore erãt alienari prohibita, & tale pactum in fauorem tam eiusdem immediati successoris, cuius intererat pactum hoc de non alienando, quam etiam, & principaliter in fauorem ipsius maioratus, cuius tanquã personæ fictæ sunt iura, & bona, potius, quàm possessoris, vt per textum expressum *in cap. dilecto, de iurerand.* dixerunt expressè Seraphin. *de priuileg. iuram. d. priuileg.* 75. *num.* 44. *ad fin.* & *n.* 45. ex Abb. Hostiens. Isi. & Roland. à Valle, & Martinus *vbi proximè n.* 11. dicentes principaliter hoc pactum de non alienando vergere in vtilitatem ipsius maioratus, & quod iura, & bona vinculata pertineant ad ipsorum maioratum, tanquam personam fictam & repræsentatã, penes quam possessio, & proprietas bonorũ residet, quod & Nos amplissimè probauimus infrà 2. *p. cap.* 22. *ex num.* 99. *cum multis seqq.* & *ex n.* 88. *cum seqq.* atque ideo concurrente in pacto de non alienando duplici hac prohibitione, & iure tertij paciscentis, proculdubio prohibitus non potest alienare, nec alienatio valet.

37.

38. Igitur cum ex vi, virtute, & efficacia huius pacti de non alienando possessor maioratus abdicauerit à se potestatem alienandi bona maioratus, inhabilis, & non legitima persona remanserit ad alienãdum, alienatioque de facto facta erit nulla, quantumuis secum contrahens hanc inhabilitatem, & defectum ignoret; quia, cum alio cõtrahit, vel scit,

vel

vel scire debet conditionem eius, cum quo contrahit, ita vt sibi imputet, si qualitatem, & potestatem eius non perquisiuit, plura notabilia videbis *infra 2.part.cap.9.num.120.& 2.part.cap.4. ex numero 104.cum seqq. & 1.part.cap.26. ex num.19.* vt per varia iuris exempla appatet, in vxore alienante, & tacente se nuptam, ignorantia secum contrahentis non reddit validam alienationem *infrà 3.part.cap.1.n.22.* in possessore maioratus tacente in alienatione rem esse vinculatam, non ideo alienatio desinit esse nulla, vt *in d.cap.9. ex n.129. cum multis seqq. & cap.22. num.15. & c.4.n.27. 28. & num 30. & num.105. cum seqq.* in emptore rei alienæ ignorante alienam esse, venditio nulla est respectu veri Domini, item in hypothecante rem alienam creditori ignorāti, vt sit nulla hypotheca. nos *d.cap.9.ex num.73. & ex numero 59. cum seqq.* idem in agricola contrahente non manifestata qualitate officij, vt nihilominus contractus sit nullus, & in minore contrahente, & tacente habere curatorem, vt insuper contractus sit nullus *leg.clarum. C. de auctor. præsta. leg.si curatorem habens minor. C.de in integr.restitut.*

39. Item in contrahente cum possessore maioratus ignorante vitium obreptionis, & subreptionis facultatis Regiæ, vt nihilominus alienatio, & obligatio sit nulla ad tradita abundè *ad 1.part.cap.37. per totum, & infrà 2.part.cap.9. 10.11. & cap.22.* per tota, sicuti in emptore rei prohibitæ alienari, cuius ignorantia prohibitionis non excusat, vt plurimis Doctoribus relatis dicit Ioann. Anton. Mangill.*de euictionibus q.59.num.7. & q 111.n 9.* & alibi passim, idem in pacto de non alienando quando impedit alienationem afficit tertium emptorem, siue scientem, siue ignorantem pactum de non alienando præcedens, iuxta text.*in leg.si creditor. § fin. ff. de distract. pignor.* & ex pluribus adductis Doctoribus, per Hermosillam *ad leg.43. titul.5 part.5.gloss.4.num 4.vers.limita tertio*, si ille, qui prohibuit, *& in leg.14.titul.13.gloss.8.tit.5. part.5* & quod addit, requiratur hypotheca specialis cōtra plures contrarium tenentes multos congerit, & sequitur ipse Hermosilla *in leg.67.titul.5. part.5.gloss.2.per totam, tom.2. fol.360.* à tergo, quem consule pro hac vera opinione, ac limitationibus, quod verificatur in pacto de non alienando bona maioratus inter possessorem, & immediatum successorem, quod impedit alienationem, & dominij translationem in tertium probauimus abundè *ex n.23. & ex n.35.* & sic etiam ignorantem, maximè stante pacto hoc, clausulam, & decretum irritans, quod operatur contra ignorantes prohibitionem, vt statim videbimus.

40. Et comprobatur quoniam si pactum simplex de non alienando, (quod non impedit alienationem, nec dominij translationem, ex iuribus, & Doctoribus *suprà ex num.7.& seqq*) vt impediat, & irritet alienationem; requiritur scientia emptoris pacti præcedentis, quia tunc ob malam fidem venditio irritatur, vt ex alijs Thesaurus *quæst forens.lib.2. quæst.71 num.14.* Hermosilla *ad lib.43 titul.5.p.5. gloss.5 num 6.& in leg.7.titul.15.part.5.gloss.1.* & faciunt plures citati Doctores *suprà num.33.* ergo quando pactum à principio irritat alienationem fiendam absque scientia contrahentis operatur vt inter eos casus adsit differentia.

41. Secundum fundamentum quo detegitur facultas Regia subreptitia ob non factam Principi specificam relationem huius pacti de non alienando bona maioratus; illud est; quoniam in eo adsit clausula, & decretum irritans alienationes futuras, quo casu, quodlibet simplex pactum de non alienando operatur nullitatem alienationis, & impedit trāslationem dominij stante clausula quod res nullo modo possit alienari, & quod si de facto alienetur alienatio sit nulla, & nullius valoris, defectus, vt ex Imol *in Clement.1. colum.8. de sequestr. possessio. & fruct.* Felinus *in cap. at si cleric. §.de adulteriis col.3.de iudicijs*, tradit Salcedo *in regul 208. vers.septimo limit.* Francisc. Mantica *de tacitis, & ambig.conuent.lib.4.tit.30. numero 38.* Hermosilla *ad d.leg.43.tit.5. part.5.gloss.4 n.7. tom.2.fol.205.* à tergo.

42. Quia huius clausulæ virtus, & effectus talis est, vt inficiat ipso iure, non solum titulum, verum, & possessionem, vt latè per Augustin. Barbos. *in tr.de clausulis, clausul.40.à principio*, & tantæ est efficaciæ, vt etiam suos irritandi effectus operetur contra ignorantes, vt probat text.*in cap.si postquam, & in cap.dudum, & in cap.si beneficia de prabendis li.6.*

43. innumerabiles penè Doctores, & Rotæ decisiones in comprobationem congerit Augustin. Barbosa *dicta clausul.40.ex num.7.cum sequentibus.* Igitur si hoc pactum de non alienando bona maioratus, etiam per clausulam irritantem in eo contentam impedit, & irritat quamlibet alienationem futuram, de eo præcisè facienda erit relatio Principi, aliàs facultas simplex ad alienandum bona maioratus erit subreptitia, & nulla ad latissimè comprobata superius *ex n.4.cum seqq.*

44. Tertiò, & hæc pars comprobatur, nam hæ transactiones super bonis maioratus semper solent à principe confirmari ad eius firmitatem, prout ego in terminis, de quibus loquimur, vidi, & cum ista transactio contineat pactum de non alienando, & de non impetranda facultate, nec ea de facto impetrata vtendo, hæ clausulæ derogatoriæ præcedentes censentur emanatæ ab ipso Principe, cuius authoritate per confirmationem roboratæ iudicantur, ac si ipse princeps illas apposuisset, vt sunt iura expressa *in cap si Apostolica de prabendis, lib 6.* probant Domini *in cap.1.in princip.numero 11.de filiis Presbyteror.lib.6.* Botens de Synodo *Episc.2.p. art.4.num.12.* Syluester *verbo beneficium 3.quæst.9. num.13.* Angelus *verb.beneficium numero 22.* & ibi Armilla *num.27.* Tabiena *verb.benefic.2.quæst.15. n.17.* Saytus *in Thesauro casuum tom.1.lib.6.cap.11. num.11.* Azor.*lib.5.institut. moral. cap.15.quæst.7.* Thomas Sanchez *de matrimon.tom.3.lib.8.disp.17. numero 30.* & præter hos DD. innumerabiles penè alios adduximus *in tract. de Retent. Bullar.2. part. cap.22.sub num.3.vers. quia per hanc Principis*, &c. Vide optimum consilium Petri Surdi 185.*à n.31. cum seqq.* adeò, vt per clausulam Principis *non obstantibus statutis*, non tolluntur statuta ab ipso

45. Principe edita; seu ab ipso confirmata, vt tenet Felinus *in cap.nonnulli in princip. numero 10.de rescriptis, & in cap.constitutus num.11. vers. consider. tertio eodem tit* Romanus *singul.8. & in consil.394. ad fin.& in consil.336.colum.4.& consil.404. in fin.* Celsus Hugo *in tract.clausular. pag.480.colum.1.* Brunor à Sole *in locis commun. verb. clausul. 31.* Moneta *de commutat.vltimar.volunt.cap.7. n.190. cum seqq.* Augustin. Barbos. *de clausul. clausul.84. n.1.& clausul.82.n.19.*

46. Et propterea quando clausulæ derogatoriæ futuræ alienationis, & pœnales fundationis fuerunt confirmatæ per principem, vt illas derogare possit,

præcisè de illis Principi facienda erit specifica relatio,& notitiam debet habere,aliàs facultatem tacitis clausulis derogatoriis,& pœnalibus à principe confirmatis,esse nullam, & subreptitiam,latius ex Molina,Auendaño,& Castillo resoluimus *in c. antecedenti* 57.*ex n* 58.*cum seqq.*

47. Quartum fundamentum protsus euincens facultatem huiusmodi impetratam, non facta specifica relatione Principi de clausula *de non impetrando facultatem , nec ea de facto impetrata vtendo* , esse, nullam, & subreptitiam, oritur ex contra positione quarti argumenti contrarij , de quo *n.* 21. nam quamuis verum sit,quod de clausulis infringentibus potestatem Principis,tanquam nullis , non sit faciẽda relatio,nec eius omissio vitiet facultatem, vt in eodem argumento diximus: tamen de clausulis inficientibus, & respiciẽtibus solam potestatem successorum omnino fieri debet Principi relatio,ita vt non facta facultas sit subreptitia, quia tales clausulæ,nec sunt nullæ,nec tangunt Principis potestatem, hanc distinctionem abundè comprobauimus *suprà.cap.*37 *per totum*, & in terminis contra Molinam quod hæ clausulæ de non impetranda facultate,nec ea impetrata vtendo, sit valida,& quod nec directè, nec indirectè tangat, nec respiciat Principis potestatem, imò quando per quandam consequentiam remotam in aliquo præiudicaret potestatem,& regaliam Principis,adhuc id non sit attendendum , nec esse in consideratione , & per consequens non facta relatio Principi de ea vitiet, & annullet facultatem latissimè , & euidenter probauimus *in eodem c.*37. *per totum* , & signanter *ex n.*27.*vsque ad fin.cap.*

48. Et magis specificè,quando in pacto inito int r partes interuenit clausula de non impetranda facultate,vel impetrata non vtendo sit de hac clausula facienda Principi specifica relatio , itavt tacituruitas vitiet facultatem ipsam , eamque reddat subreptitiam,& nullam,ex Baldo , & pulcherrimo *consil* Rolandi à Valle,Intriglioł. Ioanne Baptista, Thoro,Bottel Hermosilla, & innumerabilibus penè aliis abundè , & latè probauimus *in cap. antecedent.*37.*ex n.*47.*cum seqq.*

49. Quinto, & vltimo probatur hæc pars,quoniam Principi ad facultatis impetrationem non solum faciẽda erit relatio eorum omnium,quæ eum possunt omnino mouere ad denegandum ; verùm , & eorũ omnium,quæ ipsum possunt dubium, & difficilem reddere ad concedendum. Vel ad non ita facile,& leuiter concedendum,in qua propositione nemo est,qui dubitet, omnes Doctores vnanimiter conueniunt , vt ad longum est videre *suprà c.* 37. *à princip.* quis igitur sanæ mentis potest dubitare, quod pactum hoc validè inter partes interesse habentes initum,& præmeditatum , non redderet dubiam voluntatem Principis ad concedendam facultatem, & non ita facilè concederet attendens tertij præiudiciũ,hoc addito,quod quan-

50. do de hoc pacto facta fuisset Principi Christiano specifica relatio,non vteretur, nec posset absoluta sua potestate ad subuertendum pactum inter contrahentes initum,quia Deus illi non subiecit contractus,qui propter consensum sunt de iure naturali,quem princeps supplere nequit,nec super eo disputare,ad latè comprobata superius *ex num.* 14. *cum sequentibus*,quæ de iure verissima sunt, & non habeot contradictorem,& ideo non dubito,quod omnino princeps benè informatus denegaret facultatẽ impedimento talis qualitatis,& naturę obstante,cum contra partium conuentionem venire, & disponere nullomodo possit, & ita in terminis huius quæstionis propositæ Senatus noster Valisoletanus expressè determinauit super lite versa inter Comitẽ de Alua de Aleste debitorẽ concursum creditorũ habentem ad suum statum, & Marchionem de Salinas creditorem graduatum per rem iudicatam facultatem impetratam à possessore maioratus ad imponendũ censum super eius bonis fuisse nullam & subreptitiam ob nõ factam Regi nostro specificam relationem pacti de non alienando initi inter tunc possessorem maioratus , & eius filium primogenitum de non alienando, nec obligando bona maioratus,nec impetrãdo facultatem regiam ad id,nec ea impetrata vtendo sub amplissimis clausulis irritantibus alienationes,& obligationes de facto factas,accedente simul pacti præfati confirmatione Principis,& cum hæc controuersia mota fuisset nouiter ex hac noua causa non deducta nec cognita in primo iudicio concursus creditorum,declaratum fuit,non obstare rem iudicatam per sententias graduationis,quibus creditores qui virtute eius subreptitiæ facultatis contraxerant, fuerant graduati , & à sententia graduationis esse delendos,quæ determinatio iustissima redditur ex fundamentis in istis terminis adductis *infrà* 3.*part. cap.*1.*per totum, & in §. vnic.*& ita similiter fuit in aliis similibus casibus determinatum, quibus sic præhibitis feliciter,non obstant argumenta in contrarium adducta,& non primum *ex num.* 3. *cum sequentib.& ex num.*8 deductum ex regula generali, quod cum pactum simplex de non alienando non impedit alienationem subsequutam, nec dominij translationem,de eo quod non debuit fieri relatio in facultate impetrata. Cui dupliciter respondetur primo, quia ista regula limitatur , quoties pactum hoc cum tertio interesse habente celebratum cadit super re aliàs de iure alienari prohibita; astringit præcisè, & inualidat,ac irritat alienationem subsequutam , & impedit translationem dominij,vt *ex num.* 21.*cum multis sequentib.* ostensum fuit,ideo argumentum retorquetur, vt præcisè requiratur pacti huiusmodi specifica Principi relatio,vt facultas euitare possit subreptionem.

Secundò respondetur,quod quando hoc pactum remaneret in puris,& simplicibus terminis regulę prædictæ ; adhuc de eo requirebatur Principi facienda relatio;ob ius tertij contrahentis,quod habet interesse aduersus contrauenientem , vt diximus *suprà d.num.*8. *& seqq.* imò,& ad pœnam conuentam , vt tenent plures sequuti ab Hermosilla *in leg.*43.*tit.*5.*part* 5. *gloss.*5. *n.*7. *tom.*2. *fol.*507. à tergo,& quamuis hoc ius præseruatum sit,& illæsum etiam Regia facultate stante , & eius virtute facta alienatione , vt annotauimus superius *n.*15. adhuc tamen eidem potest Regia facultas esse nociua,cum,vt frequentius accidit, possessor maioratus contraueniens potest esse non soluendo, & sic ius suum vndique amittere , quod indubiè retardaret principem notitiam habentem huius pacti ad difficilius concedendam facultatem , vel ad prorsus denegandam , cum quodlibet sufficiat ad reddendum facultatem,subreptitiam, vt annotauimus *suprà n* 51.*&* 52.

Secundi fundamenti doctrinam de qua *n.*14. *& seqq.* fatemur , & in ea sum sententia , principem non posse dispensare,& subuertere cõtractus legitimè initos,& perfectos inter partes ex iis,quę in prædicto secũdo fundamẽto latius deduximus, &

51. 52. 53. 54. 55.

& hoc magis redarguit negligētiam, vel malitiam possessoris maioratus tacentis in impetratione facultatis hoc pactum, & impedimētum vitians alienationem ipso iure, & coarctans potestatem Principis ad illud destruendum, & dispensandū, prout agnouimus, & annotauimus *n.* 52. & per consequens ipsa facultas magis redargueretur subreptitia, & nulla, cum semper remaneat illęsum impedimentum pacti tam ea omissa Principi relatione, quàm ex defectu potentiæ Principis ad illum subuertendum, quando de illa facta fuisset specifica relatio, nec obstant tertium argumentum de quo *n.* 19. *&* *n.* 20. quod pactum de non alienando sit nullum, quoad dominij translationem, & ideo de eo tanquam de dispositione nulla non est facienda Principi relatio: cui tripliciter respondemus, primo, quod nos loquimur, de eo pacto, quod impedit translationem dominij. Et irritat alienationem fiendam, ex latè deductis *ex n.* 13. *cum sequentibus*, & in pacto habente decretum irritans, vt vidisti *ex n.* 41. & de pacto confirmato per principem ea comprobatis *ex num.* 45. atque ideo argumentum retorquetur, secundo respondetur, quod pactum simplex, de non alienando valet, & tenet prout iura, & DD. allegat *ex n.* 8. expresse affirmant, & in terminis quod hoc pactum sit validum, & efficaa per plures firmat Ioann. Anton. Mangill. *in tract. de euictionibus q.* 111. *n.* 11. & licet non noceat tertio contrahenti; potest tamen nocere, si sciat pactum præcedens de non alienando, vt diximus *suprà n.* 40. *&* *n.* 33. quem effectum operare non poterat si nullum fuisset, quia, quod à principio non valet, tractu temporis, non conualeret ex regula iuris vulgata.

57. Tum etiam, quia ex eodem pacto contrauento agitur ad interesse, & pœnam, vt dictum est, atque ideo Mantica in argumento citatus abusiue locutus fuit, vocans pactum de non alienando nullum quoad dominij translationem, quia non sequitur contractus, vel res iudicata non præiudicat tertio, cum quo non fuit actum, nec celebratus, ergo est nullus, vel nulla.

58. Tertiò respondetur, quod dato casu, quod illud simplex pactum de non alienando diceretur nullum, adhuc tamen argumentum non curreret, quoniam hæc nullitas inducitur in fauorem tertij, postea contrahentis, quo casu ante eius declarationem pactum est validum, quia attendi debet præsens rei status, licet possit variari per aliquod accidens ea futuro euentu, vt per plurima iura, & Doctores comprobauimus *infrà* 2. *part. cap.* 22. *ex num.* 102 *cum multis sequentibus*, *&* *ex n.* 112. *cum sequentibus*. Ergo interim de eo debet fieri relatio Principi.

59. Nec obstat quartum, & vltimum, de quo *ex n.* 21. vbi ex doctrina Molinæ dicitur, quod de clausula impediente, & prohibente impetrari facultatem, & ea vtendi, tanquam nulla, eo quod saltim indirectè infringit potestatem Principis, non esse faciendam relationem Principi, nec eius omissionem vitiare facultatem, cui difficultati apertè satisfecimus *suprà ex n.* 48. relatiuè *ad c.* 37. maximè *ex n.* 27. *hac* 1. *p.* quo ostendimus apertissimè falsam esse opinionem Molinæ, imò talem clausulam prohibitiuam directam ad subuertendum successorum in maioratu potestatem, & arbitrium impetrandi facultatem ad alienandum, & ea vtendi esse omnino validam, licitam, & vndique à iure permissam, cum ea nec directè, nec indirectè infringat potestatem, & regaliam Principis, & per consequens, si de ea non fiat relatio specifica, facultas sit subreptitia, inefficax, & inualida ad contrahendum eius virtute.

60. Ac denique restat examinare illam difficultatem ex transuerso tactam superius *n.* 9. *&* 10. sub primo contrariæ partis fundamento, quæ simul occurrebat in præfata lite relata sursum *n.* 53. vbi transactio inter possessorem maioratus, & eius primogenitum successorem, continens præfatas clausulas de non alienando bona maioratus cum decreto irritante quaslibet alienationes, & obligationes futuras, & de non impetranda à Principe facultate, nec ea impetrata vtendo: fuit confirmata per Senatum per sententiam, prout assolent quotidie confirmari per iudicem transactiones super litibus pendentibus, an hæc confirmatio per decretum iudicis operetur nullitatem alienationis, etiam in casu, quo pactum de non alienando fuisset simplex, & non caderet super re aliàs de iure prohibita alienari, vt sæpè diximus, sed fuisset tale, quod de iure nec impediret alienationem fiendam nec translationem dominij.

61. Negatiuam opinionem, nempe confirmationem iudicis pacti de non alienando eius naturam, non mutare, nec impedire alienationem ac dominij translationem, tenuerunt Baldus *in l. 0a lege col. & quæst. fin. Cod. de condictione ob causam colum. penult. in fin.* Albericus *colum.* 3. *in princip.* Aretinus *in leg. si ita quis, §. ea lege, Digestis de verbor. obligationibus, column. fin. in fine.* tenet etiam expressè Bartol. *in leg. filiusfamilias d. §. diui numero* 16. *colum. penult.* tenet etiam Bald. (sibi contrarius) *in l. fin. Cod. de pactis inter emptorem, & vendit. in quæst. & colum.* 1. *numero* 2. Aymon Crauet. *in consil.* 201. *numero* 3. *Vinius decis* 471. *n.* 8. *&* 9. vbi rationem reddit, Vincentius de Franchis *decis.* 355. *num.* 12. Salcedus *in regul.* 208. *num.* 13. *vers. limita.* Francisc. Mantica *de tacitis, & ambiguis conuent. lib.* 4. *tit.* 30. *numero* 38. *& sequentibus.* Couarru. *in cap. Rainaldus num.* 4. *de testamentis.* Hermosilla *in l.* 43. *gloss.* 4. *numero* 33. *tit.* 5. *part.* 5. *fol.* 206.

62. fundantur isti Doctores in multis iuribus, qui in variis materiis hanc potestatem, & authoritatem tribuere iudici prohibendi alienationem existente iusta, & legitima causa, *leg. Iulianus, ff. de curat furio.* vbi quando quis est prodigus, vel dissipator bonorum suorum, *leg. sciens, Digestis de contrahenda emptione,* qui loquitur de emente scienter ab eo, cui bonis est interdictum à iudice, text. *in leg. diuus, Digest. de petit. heredita.* Quæ loquitur, quando hæreditas controuertitur, vt possessor debeat à iudice prohiberi, ne aliquid ea ea possit alienare, nisi maluerit satisdare, *leg. seruus hac lege, Digestis de manumissio.* quæ vult, seruum à prætore posse prohiberi ob delictum, ne ad libertatem perduci possit, ex quibus probatur, quod licet Iudex non transferat dominium per solam sentētiam nisi sequuta traditione, potest tamen illius translationem impedire contra rationem Antonij Gomez, relatam *suprà d. c.* 10. *& est* text. singularis *in leg. de pollicitationibus, in fin. Digest. de pollicitationibus.* Ibi, *aut prohibebunt distrahi fundum, quem in territorio Gabinorum habent*,

63. vbi quod propter suspicionem de fuga potest à iudice fieri prohibitio alienationis bonorum immobilium, quem text. dixerunt notabilem, & vnicum, atque mirabilem Bartol. Alexand. *ibidem.* Bald. *in leg. per diuersas. Codice mandati. colum.* 3. *quæst.* 9. dicit vnicum Alexand. *in leg. filiusfamilias, §. diui, ff. de legat.* 1. *num.* 20. & commendat notabilem

bilem Albericus, post antiquos *in leg. si fideiussor.* *§. si satisdatum, ff. qui satisda. cogant.* & *ibi* Iasoo *numero* 8. & ipse Iason *in* §. 1. *institutis de actionib. num.* 8n. eundem effectum etiam nperatut sequestium bnnnrum appositum per decretum Iudicis, vt alicoatio eorum de facto facta sit irrita, & nulla ad latè tradita per nos *suprà c.* 14. *num.* 8 9. & 1n. & 11. vbi quod nec in emptorem traosfertur dnminium, nec possessin.

64\.

65\. Nec nbstat responsin reddita à Doctoribus contrariam opinionnem tenentibus, citatis *n.* 63. vt hæc iura Inquantur, quandn ex iusta causa à iure apprnbata Iudex prohibet alienationem: at in nnstro casu, & iudicis decreto confirmante pactum de non alienando initum ioter partes nulla subest causa iusta ad id decernendum; quia respondetur, qund cum voluntas Domini volentis à se abdicare pntestatem alienandi accedat, deducta in pactum inter enntrahentes in vnum ipsum conformes; iusta, & rationabilis causa dici pntest, vt Iudex fuam auctoritatem interpooeodn per decretum cunfirmet hoc pactum, nam ratnm haberi debet, quod, & contrahentibus placuit, & Iudex sequitur, imò io eo, quod partes conueniunt Iudex sequi tenetur, & sua sententia coofirmare, *leg. si conuenerit, ff. de re iudicata, l.* 3. *§. inde quæritur, ff. de noui operis nunciatio*, quam tatinoem, & responsum accommodat Cardin. Franeisc. Mantica *li.* 4. *de tit.* 30. *num* 42. sequutus ab Hermosilla *in l.* 43. *d. gloss.* 4. *n.* 13. *tit.* 5. *part.* 5.

66\. Et quamuis Doctores huius opinioois iosinuent, decretum iudicis confirmantis pactum de nno alienando debeat continere decretum irritans, & prohibitionem alienationis iuxta pactum; hoc nnn admitto fote necessarium eum satis sit cnnfirmare pactum cnntinentem prohibitionem alienationis in futurum, maximè si simul contineat decretum irritans, quia tunc confirmatio enntinet, & cnmprehendit omnia, & singula in pacto cnntenta, ac si speeificè, & de verbo ad verbum io confirmatione repeteretur, plura diximus *suprà hac* 1. *p. c.* 31. *ex num.* 13. *cum seqq.*

Caput XXXIX.

Creditor, qui contraxit ex facultate Regia asserente ad instantiam possessoris maioratus fuisse impetratam, de cuius tamen assertionis veritate aliter non apparet; an sit excludendus à concursu ad maioratum formato.

SVMMARIVM.

Ex stilo omnium curiarum, quo impetrantur facultas, & gratia, multa oriri possunt fraudes, & præiudicia tertij, n. 1.

Gratia à quoquam sine mandato postulare permittitur n. 2.

Gratia impetratur supposito nomine eius cui impetratur, qui forte ignorare potest an impetretur. numero 3.

Res aliqua maioratus potuit alicui vendi tanquam libera, & impetrari facultas ab emptore nomine possessoris ignorantis. n. 4. & 5.

Et poterit extraneus impetrare gratiam pro spurio, vt insuper hac infamia sit maculatus. n. 6.

Vel pro nobili ignorante gratiam nobilitatis impetrare, vt postmodum ex gratia appareat eius confessio plebis n. 7.

An gratia asserens pro parte P. fuisse impetratam, probet, aliunde non constite per ipsum P. fuisse impetratam. n. 8. & *seqq.*

Assertioni Principis standum erit, ibidem. Mandatum probatur ex verbis narratiuis Principis. numero 9.

Assertioni Principis, quod quis sit procurator alterius statur, etiam quod de mandato aliter non appareat. num. 10.

Assertionem Principis ignorantia pro parte sua P. possessoris talis maioratus, nihil probare pro eius parte fuisse impetratam aliunde non constito, verius probatur ex n. 11. *cum seqq.*

Assertio Principis in graue præiudicium tertij nihil probat. n. 12.

Assertio Principis attestantis de facto alieno nihil probat. n. 13.

Princeps non se fundans in assertione sua, sed per enunciatiuam de illa loquitur, assertio non probat. num. 14.

Clement. 1. *de probationibus multas patitur fallentias. n.* 15. *remissiuè.*

Facultas ad alienandum bona maioratus asserens pro parte P. possessoris fuisse postulatam, nihil probare ostenditur ex numero 16. *cum sequentibus.*

Impensa in actu facta facit presumere mandatum, & ratihabitionem eius, pro quo factus est actus. numero 17.

Gratia legitimitatis asserens pro parte P. fuisse obtentam, nihil probat in præiudicium patris. numero 18.

Non constitu de expresso consensu patris. n. 19.

Leg. omnium in fin. Cod. de testamentis ad idem ponderatur. ibid.

Assertio gratia gratiam fuisse ab aliquo impetratam, non probat, nisi aliter probetur. n. 21.

Principis verba assertiua non probant in iis, in quibus ipse disponere non potest, prout de alterius consensu. n. 22.

Etiamsi adessent clausula de plenitudioe potestatis ex certa scieotia, & *motu proprio. numero* 23. & *num.* 24.

Assertio Principis pro parte tua fuit postulatum, *non probat in præiudicium tertij, quod ipse impetrauerit gratiam. n.* 25.

Facultas ad alienandum bona maioratus asserens pro parte possessoris fuisse postulatam, non probat in eius præiudicium. n. 26.

Creditores contrahentes cum facultate asserente pro parte possessoris fuisse impetratam nullum ius habere possunt in concursu maioratus. n. 27.

Facultas impetrata à non vero possessore maioratus nihil prodest secum contrahentibus. n. 28.

Nisi aliter constet, & appareat gratiam fuisse impetratam ab eo, qui in ea supponitur, & asseritur. n. 29. & *seqq.*

Inscriptio sola absque subscriptione idem probat, ac subscriptio. n. 30

Ratificatio, & approbatio gratiæ eius, qui supponitur impetrasse, validat gratiam, etiamsi ipse ignorauerit impetrationem. n. 31. & *n.* 32.

Actus

Actus quando corruit ex defectu consensus, sine consensus praecedat siue sequatur, conualescit.n.33.
Ratificatio gratiae impetratae sine mandato, siue expressa, siue tacita ex aliquibus actibus ad ratificationem tendentibus prodest.n.34.
Facultate à tertio impetrata si possessor maioratus vsus fuit, reualidatur, & idem operatur ac si ab ipso fuisset impetrata.n.35.
Facultas ad alienandum impetrata sine mandato possessoris nihil operatur.n.36.
Posterius tamen vsum probat, & ratificatur.n.37.
Et per vsum facultatis operatur, ac si à principio ipse possessor facultatem impetrasset.n.38.
Creditor contrahens cum possessore maioratus virtute facultatis à tertio impetratae sine mandato, semper tutus est, vt in concursu gradu etur.n.39.
Facultatem Regiam impetratam à tertio nomine possessoris in sua vita ea non vtentis, non potest ratificari à successore.n.40.
Facultas Regia, etiam valida ad alienandum bona maioratus qua in sua vita impetrans non fuit vsus, non transit in successorem.n.41.
Mandatum datum à possessore maioratus secum super bonis eius contrahenti ad impetrandam facultatem extinguitur eius morte, & à successore ratificari non potest.n.42 & 43.
Secus tamen quando contrahens cum praedefuncto, nomine successoris facultatem impetrauit, & à successore fuerit ratificata.n.44.
Facultatem afferens nomine talis possessoris fuisse impetratam probat in antiquis etiamsi de tertij praeiudicio agatur.n.45.
Antiquum tempus, quod dicatur.n.46.remissiuè.
Clement.1. de probationibus, multas patitur limitationes.n.47.remissiuè.
Assertioni Principis asserentis talem esse procuratorem alterius, non probat.n.48.
Assertio pontificis dicentis factam fuisse renunciationem in suis manibus per N. procuratorem patris, non probat verum esse procuratorem.n.49.

1\. EX incaoto stylo omnium ferè curiarum erga modum impetrandae gratiae, & facultatis à Principe multae otiri possunt fraudes, & iotolerabilia praeiudicia tertio (cui potius interest non impetrari) à quo gratiam esse postulatam; falsò, & facile supponi potest, & fingi, etiam ipso ignorante non consentiente, nec mandante, supplicatio etenim fit per simplex memoriale in papyro, vt nos obiter in tractatu de supplicatione ad Sanctiss. a. *part. cap.30. num.3. & num.14.* absque subscriptione eius qui supponitur impetrare hoc modo. *P. possessor talis maioratus supplicat, vt sibi concedatur facultas ad alienandum bona ipsius, vel hypothecandum in tanta quantitate ob tales rationes, vel vt confirmetur talis alienatio facta iam, vel census creatio,*&c. Ex hoc memoriale nonquam subscribitur

2\. ab eo, qui facultatem postulare sonat, & ideo à quoquam facultas, seu gratia postulari, & impetrari permittitur absque mandato eius, in cuius fauorem supponitur impetrata, probant Thomas Sanchez *de matrim. lib.8. disputat. 26. per totam.* Mooeta *de commutat vltim. voluntat.cap.7.n.4 & 5.* Melchior Lotherius *de re beneficij lib.3.quaestione 1. numero 32.* Hieronym. Gonzal. *ad reg.8. Cancellar. gloss.63.num.ro 16.* Noguerol. *allegat.32.num.117.* & nos diximus *infrà à parte.10. num.25.26.& 27.* per *leg. vniuersi 6. Codice de precibus impera. offerrn. capitis si motu proprio de praebendis libro sexto.*

Quo supplicationis modo non obstante semper

3\. princeps concedit facultatem, & gratiam ad supradicta, & caetera alia com suppositione, quod cooteotus immemoriali, & supplicatione est, qui postulat, & supplicat idem in eadem gratia expressè dicat *pro parte tui P. possessoris talis maioratus fuerit mihi supplicatum*, &c. Cum forsan ipse P. possessor, de quo sonat memoriale, & facultas ignarus sit talis supplicationis, nec ad illam postulandam suum praestiterit assensum, vel iustum ex quo si stetur Principis illi iocertae assertioni multa detrimeota, damna praeiudicialia, & fraudes tertio ignoranti, possunt facile machioari, vt ex exem-

4\. plis subiiciendis clarè percipies, potuit namque res aliqua maioratus alicui vendi à possessore ipsius absque regia facultate, vel etiam tanquam libera, & absque pacto impetrandae facultatis, vel quando absque ea super bonis maioratus possessor imposuit aonuum censum, tunc ipse emptor, vel creditor, vt tutus sit, potuit absque mandato, vel consensu possessoris alienantis confirmatoriam facultatem huius oomine impetrare, ignoraotis ad praeiudicium maioratus, & successorum.

5\. Item quando possessor maioratus alienauit, vel censum imposuit dato consensu emptori, vel creditori impetrandae facultatis, & confirmationis à Principe, & re integra alienans decessit, tunc vel eius nomine, vel successoris non coosentientis postulat facultatem ad latè tradita *suprà 1.p.c.33. per totum.*

6\. Item filius spurius, seu naturalis nomine patris ignorantis, potest eius nomine supposito legitimitatis gratiam impetrare, & io eius praeiudicium: item tertius deprauatae intentionis poterit oomine filij oaturalis ignorātis legitimitatem pro spu-

7\. rietate, vt deinceps ea nota maculetur, item potest tertius ipse pro aliquo (qui nobilis sit) impetrare nobilitatis iodultum, & gratiam, vt ex eo seipsum nobilem sanguinis negauerit; & plebeium coofessus sit, cum, vt diximus memoriale licet noo subscriptum sonet ab eo datum, qui io eo nominatus fuit, & insuper princeps in gratia affirmat quod pro parte eiusdem supplicatum fuerit.

8\. Quaeritur igitur an ista Priocipis assertio sola, & de per se probet in praedictis, & aliis similibus casibus, io praeiudicium eius, cuius etiam ignorantia facoltas, & gratia postulata, & expedita fuit, aliter non probato, nec coostito de consensu, & postulatione ipsius tertij, & videtur, quod sic primo, qoia Priocipis assertioni standum erit, *Clement.1. de probationibus, text.in cap.cum à nobis,* de testibus cum vulgaribus.

9\. Secundò, quia etiam ex verbis narratiuis Principis probatur mandatum, sic per Ruioum in pluribus *consil.per eum allegatis scribit.* Antoo. Gabriel. *commun. conclus. titul. de probationibus conclus.2. numero 19.* Prosper. Farioac. *de testibus quaest. 63. numero 116.*

10\. Tertiò, assertiooi Principis, quod quis sit procuratoc alterius, vt pura si diceret Papa, quem in suis manibus renunciasse beneficium per suum procuratorem; itaodum erit, & creditur renunciantem fuisse procuratorem etiam, quod de mandato non constet. Ruio. *consil.148.num.7.lib.4.* Boët. *decis.28.* Antoo. Gabriel, alios referens *d. conclus.2. numero 46.* Farinac. vbi proximè *num.117.& seqq.* ergo oostra Principis assertio *pro parte fuit mihi supplicatum*, &c. Plenè debet probare, quod iste fuit, qui

qui facultatem impetrauit, nec cauillare poterit Principis assertionem.

11. Iis tamen, & aliis minimè refragantibus, contrariam sententiam, imò vt illa assertio Principis facta in litens gratiæ, & facultatis, oempe pro parte tua P. possessoris talis maioratus nihil probate, nec præiudicare eidem, in terminis terminantibus probatunt plurimi Doctores inferius referendi quoniam illa assertio Principis, non connoet factum proprium, sed relationem ad memoriale supplicatioois, sibi exhibitum, quod cum fallax esse possit, & suppositum nomen illius, qui parere sonat, cum ignoret, quid à tertio in eius præiudicium, & detrimentum fuerit hac via alienatum ex supradictis à principio huius cap minus propterea illa assertio Principis, qui noo aliter, sed iuxta memorialis relationem incertam loquitur, & asserit; probare poterit in præindicium eius, qui negat à se fuisse facultatem, & gratiam impetraram, tum quia in graue præiudicium tertij assertio Principis nunquam probat super facto non suo, sed alieno, prout latissimè videre est per Prosper. Fannac. *in tract. de testibus, quæst. 63. ex num. 148. cum multis sequentibus.*

12.

13. Tum etiam, quia quando princeps attestatur de facto alieno, licet non afferat sibi ita narratum apertè, adhuc tamen supponendum est de iure principem ita asseruisse, iuxta relationem partis, & ideo nullam inducit probatiooem, abundè Antoo. Gabriel. *commun. opin. tit. de probationibus conclus. 2. ex num. 19.* & signanter *ex num. 53. cum seqq.* vbi benè explicat.

14. Deinde quoniam, quando princeps non fundat suam gratiam in illa assertione, sed enunciatiuè de ea loquitur, nunquam talis Principis assertio aliquid probat, prout contingit in facultate de qua loquimur, in qua illa Principis assertio *pro parte tua nobis fuit supplicatum*, non fundat gratiam, & facultatem ad alienandum in illa assertione, quia ad concedendam facultatem alienandi bona maioratus non attendit ad personam petentis, nec in ea se fūdat princeps, sed in causis legitimis ad dispensandum, & alienandi facultatem concedendam, vtpotè si Papa faciat gratiam beneficij à se per aliquem impetratam, licet in ea dicat facio tibi Petro Clerico, gratiam beneficij, non ideo probatur clericatus illius impetrantis, quoniam Papa non se fundat in clericatu, probarunt Anton. de Butr. & Felin *in cap. post cessionem colum. 4. de probat.* Aocharran. *in cap. si Iudex laicus colum. 2. vers. sed iuxta prafata. de sentent. excommun.* Abb. *in cap. dudum colum. 2. de præsumptionibus.* Felin. *in cap. nonnullo vers. sunt, & alij, colum. 5. de rescriptis.* Alexander *in leg. si prius column. 9. vers. sed adde, vbi dicit communem, Digest. de noui oper. nuntiatio.* Grammatic. *decis. 81. numero 5. & seqq.* Boët. *decis. 171. num. 12.* Antonios Gabriel. *commun. opin. tit. de probationibus numero 55. & num. 56.* videndus etiam Farinacius vbi proximè *num. 196. & n. 199.*

15. *& num. 202.* quibus locis plurimos alios ad idem Doctores allegat, *apud quos per totam conclus.* & quæstionem plurimas alias doctrinas videbis conducibiles huic resolutioni, & limitantes regulam generalem de qua *suprà numero 8. ex Clement. 1. de probationibus.*

16. Et in nostris terminis, quod facultas ad alienandum bona feudi, seu maioratuū, nec quælibet alia gratia, qua princeps asserit fuisse postulatum, & supplicatum pro parte alicuius possessoris feudi, vel maioratus, nullo modo probet in præiudicium ipsius tertij, nisi aliunde ostendatur, & probetur ipsum gratiam, & facultatem impetrasse. probarunt multi Doctores, Marinus Frescia *de subfeudis lib. 2. quæst. 24. per totam, fol. mihi 178.* In hæc. *Vigesimoquarto quæro, si dicitur in priuilegio assensus, pro parte Petri fuisse sibi supplicatum pro assensu, an ex illis verbis probetur, Petrum Regi supplicasse? dicimus in consilio, quod non ēlla verba assertina non probant contra tertium, nisi aliunde probetur ex notat. per Bartol. in leg. in hac scriptura de donationibus, & per Doctores in leg. iis solis. Codice de testament. milit.* & per Geminian. *consil. 43.* Oldrad. *consil. 136.* Sandæus *in cap. nonnulli, de rescriptis, & in cap. sicut de re indicata aliàs posse de facili fraus commitii in præiudicium tertij, & dum verteretur quæstio his præteritis mensibus inter magnos dominos quia dicebant in priuilegio eateris fuisse pro parte heredis supplicatum assensu super testamento condito per quendam magnum Dominum ex quo caducebatur nouus consensus heredis super actu nullo iuxta notata per Andr. Iseru. in d. cap. imperialem colum. 6. de prohib. feud. alien. per Federic in collaterali consilio indicatum fuit ex illis verbis non esse probatum consensum heredis, & ideo pars assumpsit onus probandi nouam voluntatem heredis per testes*, &c. Hactenus Frescia.

17. Aloysius Riccios in praxi *fori Ecclesiast. tom. 1. decis. 89.* quærit an assensus Apostolici impetratio facta nomine Rectoris probet mandatum eiusdem Rectoris, qui in hæc loquitur. *Respondetur, & dubium facitbat pro affirmatiua ratio illa, qua communiter traditur per Doctores, scilicet, quod impensa in actu facta præsumit mandatum, & ratihabitionem vt latè per omnes in leg. Cufodulus, Dig. de verbor. obligat. Felin. in cap. sicut numero 35. de eo indicata.* Crescentius *decis. 1. de præsumptionibus, & idem decis. 2. de causa possess. & propriet.* Mascard. *de probation conclus. 1106. numero 39. Verum hoc non obstante in contrarium est communis praxis; nam, & si alienatio rei Ecclesiæ fuerat facta simpliciter absque assensu, vel reseruatione Summi Pontificis, & postea fuit impetratus assensus, & Rector alienans ostendit reuocationem alienationis, & pariter negat eius voluntate fuisse impetratum assensum, non per hoc probatur eius mandatum, ex eo, quod in præfato assensu fuerat numiatum pro parte eius fuisse supplicatum Summo Pontifici, & ratio est, quoniam illa verba assertiua non probant contra tertium.* Bartol. *in leg. ex hac scriptura, Digest de donat.* Geminian. *consil. 44.* Oldrad. *consil. 136.* Verallus *decis. 140. part. 2. & ita fuit indicatum in leg. cap. Neapolit. in assensu super feudis refert Frescia de subfeudis, q. 24. & ita etiam fuit dictum in Rota Roman. in vna. Cortonen. bonorum 16. Ianuarij 1590. coram illustri Placta.*

18. Eandemmet resolutionem ad longum tractauit, & optimè post alios Doctores probauit Philippus Paschalis *in tr. de viribus patr. potest. 2. p. cap. 4. ex num. 272. cum multis sequentibus, fol. mihi 347.* vbi tractat de gratia legitimationis filij, qua dicitur, & annuntiatur, quod pro parte patris fuit Principi supplicatum an hæc verba probent in præiudicium patris non aliter constito de eius consensu & voluntate impetrandi, qui *ex num. 173. & seqq.* probat quod legitimatio quælibet fit inualida non interueniente expresso consensu Patris, cum de rescripti legitimationis essentia sit vt obtineatur à Principe ad instantiā Patris, & de ipsius consensu, aliàs

19.

aliàs ei non præiudicat,ne patri pateretur hæres, de quo non cogitauit,vel abhorruit.

20. Postmodum *ex num.277.cum seqq.* ita ad nostrum propositum ait in hæc. *Nec obstat ex eadem scriptura legitimationis apparere, fuisse prædictos filios legitimatos ad preces Baltazaris Patris, ibi (por parte deuos Baltazar Catano) & ex subsequentibus verbis,ibi (in os suplicasteis) quoniam libellus, vel rescriptum in quo dicitur supplicatum fuisse pro parte talis,non probat talem supplicasse, nisi aliunde probetur ex traditis,per Bartol.in l. ex hac scriptura, Digest. de donationibus,quoniam aliàs de facili fraus committi posset,agitur enim de præiudicio patris, cum per talem legitimationem sibi occultam potuisset habere necessarium hæredem talem filium præter eius intentionem, sicut dicimus in assensu expedito in forma cancellaria, vt non intelligatur concessus à principe nomine illius pro cuius parte asseritur fuisse petitum, vt refert Frecia solemniter decisum libro secundo, de subfeudis, quæstione 24.per totam, & in indiuiduo in terminis nostris legitimationis notabiliter docuit Fulgosius in consil.23.post numero 2.vbi allegat text. hoc decidentem in leg.omnium in fine.Codice de testatis,ibi, nec institutus hæres pertimescat, cum oblatas preces secundùm voluntatem defuncti idoneis testibus possis* approbare,*vbi Glossa,& Alexand.claré num.5.* &c.

21. Et postmodum ipse Pascalis,*num.278.*ita prosequitur. *Verba autem assertiua seu potiùs narratiua principis quamuis aliàs fidem faciant iuxta text.in leg.vniuersis,Codice de precibus imper.offeren. donec contrarium probetur vt per gloss.& Doctores in clement. vnic. de probation. illud tamen procedit primo, vbi rescriptum non tendit in alterius præiudicium, veluti, quod quis restituatur ad famam, vt* 22. *Bald.declarat in l. 1. numero 2. Codice eodem titul. secundo verba assertiua principis non probat in iis, in quibus ipse princeps disponere non potest, & sic de alterius consensu necessariò, cum non asserat factum proprium & à se gestum sed alienum, nec testificetur de re sibi nota per sensum corporeum, sed ipsius concessio refertur ad memoriale exhibitum, quod potuit offerri sine dubio ab alio nomine Baltazaris, proinde quoad hoc assertioni non statur, nec creditur in præiudicium tertij, & aliunde constare debet sic declarando, text. in clem. vnic. de probationibus cum aliis ex aduerso adductis posuit Iason in consil.86. in causa, volum.3. & ante ipsum Aretin. consil.164. latissimè Albert.* 23. *Brunus inter conf.feudalia,consil.114. à num 277. cum sequentibus, etiamsi adessent clausula de plenitudine potestatis ex certa scientia, siue motu proprio, vt ibi per ipsum num. 280. Decius consil.202. numero 13.& 15.& consil.603.numero 8. Crauetta consil.104. num.8. Cancerius variar. resolut.part.3. cap.3.numero 75.& antea Parisius cumulat cons.15. numero 25.& consil.68.num.227.volum 4. cum factum aliter se habere possit, sicut in hac eadem causa produxit pars exemplum cuiusdam supplicationis, vt asseritur porrecta pro parte prædicti Stephani Catanei suæ maiestati, & nihilominus per annos antea prædefunctus erat, & quamuis legitimatio sit donum principis;non tamen inuito Patre confertur,vt per Tellum* 24. *in l.12.Tauri, numero 9.& quando sumus in verbis narratiuis, quando princeps simpliciter factum narrat absque attestatione, prout sunt verba Regis in legitimatione, tunc minus creditur verbis narratiuis, vt in specie voluit Ruinus in consil.41. numero 1. libro primo* hactenus Pascalis cuius rationes, & fundamenta rectè quadrant iis, quæ per nos considerata sunt à principio huius *cap. & ex num.11. cum seqq.*

25. Nostram resolutionem tenet Annel.Amatus *in consil.1.num.18.19.& num.20.* & per eundem, & alios sequitur Noguerol. *allegatio 39. numero 34. & 35.*vbi ita ait, *nec obstabit primo replicare, prædicta priuilegia præcipuè Clement. VIII. concessa fuisse ad instantiam Domini Regis Philippi III. & sic videre se velle comprehendere in exemptione decimarum sibi, & Regiæ coronæ debitarum, quia respondetur, quod ad hoc probandum solum ponderantur quædam verba enuntiatiua apposita in dicta concessione, quæ non probant in præiudicium tertij; & sic intelligitur Clement.1. de probationib. vt per Freciam de subfeudis, lib.2. quæst.24. vbi in terminis dicit, quod quando princeps asserit pro parte Titij fuisse supplicatum pro expeditione priuilegij, non probatur in præiudicium Titij,quod ipse impetrauit priuilegium Annel. A.Amatus consil.1. n.18.19. & 20.Pascalis de patr. potestat.part.2.cap.4.n.277. qui loquitur in terminis legitimationis, quod non præsumatur concessa ad patris instantiam, licet exprimatur in gratia pro parte Patris fuisse supplicatum,*&c.

26. Ex quibus communis resultat opinio, quod ex gratia, & facultate Regia asserente pro parte P. possessoris talis maioratus fuisse supplicatum non probatur ipsum talem possessorem maioratus illam postulasse, nec impetrasse; cum facilè potuit eius nomine supposito fingi ab eo petitam,& obtentam considerato modo, & stylo supplicandi, & impetrandi gratiam à principe nempe per simplex memoriale,quod nec requirit inscriptionem, vel subscriptionem petentis, etsi aliter non appareat,& probetur ipsum possessorem maioratus supplicasse, & obtinuisse facultatem, facilè ei erit eam negare, & per consequens creditores, qui 27. eius virtute contraxerunt, excludi à concursus iudicio, & sententia graduationis, cum facultas ad alienandum vel obligandum bona maioratus non impetrata ab eius vero possessore, & Domino,vel ad eius instantiam, & consensum nulla sit, & prorsus corruat, vt ex Ludouic. Molina *de primogen.libro primo, cap.9.per totum.* Auendaño *de censibus,9.cap.63.ex num.2. cum seqq.* diximus infrà *2.part.c.10. ex num.129. & à princ. & cap.22.* per tota.

28. Hæc nostra communis resolutio primo limitatur,vt non procedat,quando aliter constat,& probatur eum,in cuius nomine supponitur, & asseritur in gratia supplicasse, & facultatem obtinuisse, quia tunc benè probat gratio,& facultas principis, vt supponunt, & probant DD. omnes suprà allegati de hoc articulo loquentes, *ex n.16.* vel quia 29. probatur illud ipsum memorisle dedisse officiali, seu officialibus curiæ,vel ad gratiam expediendam diligentias personales fecerit,vel alicui scripsisset, 30. vt facultatem impetrasset, vel aliter probetur literam memorialis fuisse propriæ manus ipsius possessoris maioratus, cum eodem modo probet inscriptio sola absque subscriptione, quo ipsa subscriptio, vt per plures probat Hieronymus Gonzalez *de mens. & alternatif. glossa 60. à numero 31. & seqq.* & Nos *de retentio. Bullar.2.p.c.6.num.28. & 29.& n.30.*

Secundò limitatur communis resolutio,vt non procedat,quando is, in cuius nomine asseritur facultatem, & gratiam fuisse expeditam, & supplicatum,ipsam aliquo modo approbauerit, vel ratificauerit;

ficauerit; puta, quia illa vsus fuerit; nam licet ad facultatis essentiam requiratur consensus eius in cuius nomine sit impetrata absque mandato, 32. scientia, vel consensu; tamen bene sufficiat consensum eius subsequi, ita in istis terminis per Iacob. de Belluuis *in §. generaliter, quibus modis natural. efficiant. sui* Angelus *in consil. 87. pro decisione, versic. confirmatur hoc, & versic. nec etiam obstat.* Castaneum *in consuetudine Burgund. rubric. 8 §. 3. post numerum 21.* Bursatus *in consil. 443. numero 1. cum sequentibus, volum. 4.* dixit Philippus Pascal. *de viribus patr. potestat. 2. part. cap. 4. num. 275. ad* 33. *finem*, & quia quando actus corruit ex defectu consensus eius, cuius interest, siue præcedat, siue sequatur actus reualidatur. Plura adduximus infrà *2. part. cap. 10. num. 3. & 4. & ex n. 33. cum sequentibus.* vel aliter potest expressè acceptare gratiam ille cuius nomine supposito fuit impetrata. Pasca- 34. lis *loco citato, num. 276.* Vel quando illam ratificauit, siue expressè, vt dictum est, vel tacitè ex aliquibus actibus tendentibus ad facultatis, & gratiæ approbationem, & consensum. Et qui compatibiles non sunt citra gratiam, nec fieri possunt, nisi dispensatione existente, Molina latè *de iustitia, & iure. tom. 1. disput. 173. column. 6. littera A.* Ruinos *consil. 81. num. 12. volum. 3.* Ozascus *decisione 119. num. 22* Pascalis *vbi proximè, num. 175. & n. 273. versic. supplicationem*, nomine absentis ex doctrina Baldi *in consil. 146. numero 7. volum. 1.* & Cagnolus *in l. si quaillustris, Codice ad Orfician.* dantis cautelam, vt constet de maodato vel ex alio appareat ratificatio, seu approbatio gratiæ. Matiens. *ad leg. 10. gloss. 1. numero 11. titul. 8. lib. 5. recopilationis.*

35. Vel quando ipse possessor maioratus cuius nomine sonat, & supponitur facultas impetrata, illa vsus fuit, quia tunc idem operatur, ac si à principio verè, & realiter, & ab eo, vel ab alio cum speciali mandato suo fuisset impetrata dispensatio, vel gratia, qui gratia, & facultate vsus fuit, etiam si ab alio fuisset impetrata sine mandato, vel fuerit motu proprio concessa, vt *per regulam, leg. 3. in princip. ff. quod quisque iuris*, & per plura alia probat Carolus Ruinus *in consil. 133. num. 1. lib. 1.* quam doctrinam singularem, & notandam dicit Pelaez à Mierez *de maioratu, 4. parte, quæst. 1. limitat. 6. numero 72. & 73.* Nuguerol. *allegat. 32. numero 177. in fin.*

36. Probatur insuper, quod licet facultas, aut alia quælibet gratia possit impetrari ab aliquo tertio 37. in fauorem alicuius ignorantis sine istius mandato speciali, vel generali; vt probant Doctores citati *ad principium huius cap. numero 2.* tamen ante eius ratificationem per vsum ipsius gratiæ, vel alio quouis modo tacito, vel expresso non prodest: post vsum facultatis tamen, vel aliam ratificationem bene probat, sustinetur, & operatur, iuxta textum *in Authent. quibus modis natural. efficiant. sui, §. illud tamen, vers. generaliter autem, collat. 7.* ibi, *generaliter autem in omnibus, quæ per prædictos modos deducuntur ad legitimum ius, tunc hoc volumus obtinere, dum, & filij hoc ratum habuerint.* Thomas Sanchez *de matrimonio, lib. 8. disp. 26. num. 14. & n. 5.* & ex pluribus iuribus & Doctoribus ipse Sanch. *lib. 3. disp. 36. ex num. 2.* Noguerol *alleg. 32. n. 177.* 38. vbi dicit, quod licet facultas impetrata ad alienandum, vel censui subiciendum bona maioratus, impetretur à tertio absque mandato, & scientia possessoris maioratus; tamen si iste vsus fuerit eadem facultate censum super eo imponens, intelligitur facultatem ratificare, ac si à principio ipsemet impetrasset eandem, quod & Nos probauimus infrà *2. part. cap. 10. numero 127. & n. 128.* & vide superiùs *num. 25. cum sequentibus, eodem cap. 10.*

39. Ex hac secunda ad regulam limitatione, de qua hactenus *ex numero 31. versic. secundò limitatur*, &c. primò vtiliter infertur, quod creditor, qui contraxit cum possessore maioratus virtute facultatis regiæ à se non impetratæ; sed ab alio quolibet absque possessoris eiusdem mandato, aut scientia semper tutus erit, & securus, ne deinceps molestari possit, nec ab ipso possessore maioratus nec à quolibet pro tempore successore hac de causa, & defectu, quod ad instantiam & scientiam possessoris alienantis, vel obligantis bona maioratus facultas non fuerit impetrata, eo quod quomodolibet eam ratam habuisset per vsum facultatis, ipsam impetrasse intelligitur ex hactenus vtiliter comprobatis, & propterea iste talis creditor præcisè graduandus erit in concursu peracto ad bona maioratus per eundem possessorem, vel eius successores istam nostræ verissimæ limitationis doctrinam declarabis, vt non transgrediatur terminos suos, & sic vt in duobus casibus non pro- 40. cedat. Primus quando is possessor maioratus, cuius ignorantis nomine per tertium fuit facultas regia impetrata, & ad eius instantiam supplicatum, & expedita, decessit, anteaquam illam ratificaret expressè, vel tacitè ea vtendo; nam tunc successor eiusdem maioratus ea vti non poterit, nec eius ratificatio valida erit; tum, quia non successoris, sed prædecessoris nomine fuit impetrata per tertium, & ratum quis habere non potest, quod eius nomine non est gestum ex regula ioris.

41. Tum etiam, quia facultas Regia ad alienandum, vel obligandum bona maioratus per prædecessorem, etiam validè, & efficaciter impetrata, qua in vita sua vsus non fuit; non transit in eius successorem, nec eius virtute poterit iste alienare, vel obligare bona eiusdem maioratus, vt per plurima fundamenta ex Gregor. Lopez, vtroque Molina, Mierez, & multis aliis Doctoribus manifestè probauimus infrà *2. part. cap. 10. ex num. 65. cum multis sequentibus*; ergo multo minus vti poterit ea regia facultate, quæ ex defectu ratificationis sui antecessoris mansit informis, & inefficax, & quæ non probatur verè ad instantiam prædecessoris in ea nominari, fuerit expedita ad latè tradita superiùs *ex numero 31. cum sequentibus.*

42. Secundus casus erit, quando prædecessor alienauit, vel obligauit bona maioratus cum clausula impetrandæ facultatis, & etiam dato mandato creditori eidem ad impetrandum, & isto mortuo obligaore, & alienante, eius nomine facultatem impetrauit, quia tunc successor illam non poterit ratificare, quia eius nomine impetrata non fuit ex proximè dictis, & quia illud manda- 43. tum à prædecessore datum creditori ad impetrandum per mortem possessoris maioratus, cuius ius fuit annihilatum, ac si nunquam in mundo fuisset, remansit extinctum, & resolutum, abundè probatur *supra hac 1. part. cap. 28. ex num. 12. cum multis seqq. & à princip.*

44. Vt secus tamen sit, quando contrahens cum prædecessore nomine successoris impetrauerit facultatem

tatem, & confirmationem contractus, & obligationes prædecessoris, qoia tunc successot heoe poterit approbare, & ratificare facultatem sic impetratam, ad latissimè tradita suprà hac. 1. *part. c. 33. per totum.*

45. Tertiò nostra principalis resolutio, qua diximus facultatem regiam assereotem ad instantiam, *& pro parte Petri possessoris talis maioratus fuisse obtentam, & exhibitam supplicationem*; minimè probari ipsum impetrasse; fallit in antiqnis priuilegiis, gratiis & facultatibus, in quibus indistinctè etiam quod cootineant factum alienom, ac etiam si de tertij præiodicio agatur: priocipis assertioni, & eios verbis enuntiatiuis omnino erit standum, ac plenè probat. Scripserunt Imola *in Clement. 1. de probation. n. 9.* Felinus *in cap. cum causam, num. 5. de probation.* Alexand. *consil. 6. num. 6. lib. 1. & cons. 15. post num. 3. lib. 5.* Aymon Craoeta *de antiquit. tempor. part. 1. in princip. num 8. & sect. non omitto n. 25. & seqq.* Anton. Gabriel. qui alios refert *tit. de probation. conclus. 2. num. 54.* Ceplial *cons. 202. num. 3. & seqq. lib. 3.* Mandos. ad Lappum *allegat. 7. litt. A. colum. 3. vers. limita primò.* Mascard. *de probat. lib. 1. conclus. 139. num. 20.* vbi declarat nisi hæc principis assertio sit fundata super relatione partis.) & iterum *conclus. 1227. num. 118.* & post Mascardum *conclus. 932* Viuium *commun. opin.* Tuschum, Genuam, & Riccium idem probat D. Ioann. de Solorza. *de iure Indiar. lib. 2. cap 8 ex num. 48. & seqq.* & per decisionem Farinacij tenet Barbosa *in collect. ad Clement. 2. de probat. n. 9* Farinacius *de test. lib. q. 63. ex num. 106.*

46. Et quod tempus dicatur antiquum, videndus Aymon Cranera *de antiquit. tempor. part. 1. in princ. num. 1. & seqq. vsque ad num 8.* abundè Mascard. *de probat. conclus. 103. per totam, & conclus. 622.* Farinacius *de testibus, quæst. 69. ex num. 142.* Ceuallos *commun. contra commun. quæst. 392. per totam.* latissimè plures, & varias referens opiniones post plurimorum Doctorum antiquorom & modernotum relationem, videndus erit Nicolaus Garcia *de beneficiis, part. 12. cap. 2. de vnione, ex n. 261. cum multis seqq.* quem consule.

47. Quibus sic suppositis non obstant argumenta in contrarium adducta superius *ex n. 8. & non primum, ex regula Clement. 1. de probationibus.* quod assertioni principis semper sit standum, quia respondetur regulam, licet generaliter vera sit, pati tamen omnes vltra alias limitationes scriptas *ex n. 11. cum seqq.* Nec obstat secundom & tertiom argumentum (quia ad idem tendit vtrumqoe) vt

48. ex assertione principis asserentis coram se, Petro renuntiasse beneficium per procuratorem probari mandatum, & esse procuratorem, & si aliter de mandato non doceatur, quia respondetur, contrarium verius esse; nam Doctores in eo allegati solom firmant mandatum non probari, qnando dominus principalis negauit mandatum, vt latè videre est per Anton. Gabriel. *commun. opin. tit. de probation. concl. 2. n. 7. 8. & 9.*

49. Et ideo dicit Flaminius Paris. *de resignat. benefic. lib. 8. quæst. 11. num. 16.* quod si Summ. Pont. asserat renuntiationem talis beneficij esse factam coram se in eius manibus per procuratorem, adhuc tamen licet ista assertio probet renuntiationem factam per aliquem tanquam procuratorem: non tamen probat illum fuisse verum procuratorem, nec habuisse legitimum mandatum. Sequitur Barbosa *in collectan. ad Clement. 1. de probat. n. 13.*

CAPVT XL.

Lis quælibet mouenda contra debitorem concursu vniuersali pendente, an præcisè cum creditoribus ei assistentibus sit simul tractanda, vt præiudicet.

Et an creditores possint vti exceptionibus debitori competentibus etiam inuito.

Et an concursu pendente possit inchoari præscriptio contra debitorem.

Et an ante concursum inchoata præscriptio possit perfici, & prosequi post concursum causatum.

SVMMARIVM.

Debitor formato concursu, & dimissa administratione, retinet actiones actiuas, & passiuas, sicut possessionem, & dominium bonorum suorum n. 1.

Non tamen ad earum exercitium, ita amplam retinet potestatem, quin subordinetur iuri creditorum noviter adquisito ex cessione bonorum. n. 2.

Ex sequestro apposito in bonis concursus probibitio alienationis oritur ad fauorem creditorum. n. 3.

Lites motas contra debitorem concursu pendente simul sunt cum creditorib. tractanda, vt illis res iudicata obstet. n. 4.

Lites omnes motæ contra debitorem, siue ante concursum causatum, siue post, trahuntur ad concursum vniuersalem. n. 5.

Lites motæ contra debitorem concursu pendente, si cum creditoribus non tractarentur, simul facilè foret illos fraudare, & cum collitigantibus colludere, num. 6.

Sententia obtenta contra debitorem non præiudicat creditoribus non citatis, quominus eam possint impugnare. n. 7.

Tertius quilibet ratione sui interesse assistere potest liti inter alios motæ, ne collusionē patiatur. n. 8. & 9.

Contra debitores, vel tertios mouentes litem versus debitorem concursu pendente, siue in rem, siue in personam, possunt cæteri creditores opponere omnes exceptiones debitori communi competentes. n. 10.

Iure meo me inuito nemo potest vti ad sui commodum. n. 11.

Creditoribus mariti competit exceptio non numeratæ dotis, competens marito, etiam isto inuito. n. 12.

Exceptionem non numeratæ pecuniæ competentem debitori contra alium, possunt opponere creditores ratione sui interesse. n. 13.

Præscriptionis exceptionē possunt creditores opponere contra tertium vindicantem rem debitoris. n. 14.

Exceptionem defectus tituli possunt vni creditores opponere contra alios prætendentes admitti ad graduationem. n. 15.

Præscriptionis exceptionem competentem debitori contra creditorem circa creditum, vel hypothecam, possunt cæteri creditores opponere. n. 16.

De iure tertij nemo potest regulariter opponere. n. 17.

Ius creditorum quæsitum ratione cessionis, & sequestri est connexum cum iure debitoris ad effectum de-

fendendi bona concursus sibi cessa.n.18.

Creditores ex persona sui debitoris possunt uti omnibus exceptionibus tendentibus in patrimonij conservationem.n.19.

De iure tertij perimente ipso iure, & excludente agentem, quilibet opponere potest.n.20.

De iure tertij, quilibet interesse habens opponere potest.n.21.

Creditor agens hypothecaria actione, potest contra possessorem opponere de dominio debitoris.n.22.

Maioratus immediatus successor potest assistere liti contra possessorem motæ, & opponere omnes exceptiones sibi & possessori competentes.n.23.

Exceptionem legitimam, si possessor maioratus omiserit, potest immediatus successor opponere ad infringendam rem iudicatam.n.24.

Præscriptio contra debitorem, an possit incipere pendente concursu, disceptatur.ex n.25.cum seqq.

Actionis activa, & passiva exercitio an privetur debitor concursu à se formato.ibid.

Præscriptio non currit impedito agere.n.26.

Actiones activas, & passivas, retinet debitor concursum causans, & ab eo, & in eum exercentur. n.27.

Præscriptionem contra debitorem concursu pendente initium assumere non posse, ostenditur ex n.28.cum seqq.

Concursu formato statim interdicta est debitori bonorum suorum administratio, & alienatio.ibid.

Cui prohibetur alienatio, prohibitum est præscriptionem pati.ibid.

Alienationis verbo etiam præscriptio continetur. ibid.

Præscriptio non potest incipere nec currere contra eum, cui est prohibita alienatio.n.29.

Administrationem sui patrimonij abdicat à se debitor concursu formato.n.30.

Administrator negligens in non exigendo, vel minus debito exigendo non præiudicat debitori n.31.

Administrator non possidet bona concursus, nec alienare potest, nec de eis aliquo modo disponere cessante iudicis decreto.n.32.

Gabellarum conductores minus debito per multos annos exigentes a debitoribus, isti nullam possunt contra dominum allegare possessionem, nec præscriptionem n.33.

Quia sicuti isti conductores non possident, nec poterunt ob suam negligentiam constituere non solventem in quasi possessione in præiudicium domini.ibid.

Conductores, & alij similes, qui non possident, non possunt in alium possessionem transferre.n.34.

Annuos redditus per longum tempus exigens ab eo, qui alieno nomine possidebat non constituitur in quasi possessione exigendi in præiudicium domini. num.35.

Pensionum solutiones factæ per multos annos à non habente titulum beneficij, non constituunt exigentem in quasi possessione.n.36.

Creditor mandatum habens ad exigendam pensionem, ut sibi solvat, si per multos annos exegit in pecunia erosa cùm deberet exigere in argentea, non constituit solventem in quasi possessione ad præscribendum.n.37.

Administrator causæ piæ exigens censum in erosa moneta per plures annos, non præiudicat ipsi causæ piæ, quominus in argentea moneta iuxta census constitutionem possit exigere.n.38.

Alieno nomine exigens in non exigendo, vel minus debito exigendo vel aliter, quam debebat, non præiudicat domino, nec solventes constituit in quasi possessione.n.39.

Depositarius, sequester, œconomus negligentes in exactione non constituunt non solventes, vel minus debito solventes in quasi possessione, nisi sciente, & patiente domino.n.40.

Administrator, & œconomus minus debito censum Exigens per 40.annos, non præiudicat domino.ibid.

Sequester spolij Prælati mortui solvens pensionem alicui, non præiudicat dignitati, nec exigens constituitur in quasi possessione.n.41.

Præscriptio legitimè cœpta contra debitorem ante concursum causatum, an continuari, & perfici possit concursu pendente.ex n.42.

Ex concursu à se facto debitor prohibetur bona sua alienare.ibid.

Præscriptio cœpta ante prohibitionem alienationis, perficitur prohibitione superveniente.n.43.

L.si fundum, ff.de fundo dot. exornatur.ibid.

Contra possessorem maioratus præscriptio longissima currit.n.44.

Præscriptio immemorialis requiritur contra successores omnes maioratus.n.45.

Præscriptio legitimè inchoata contra fundatorem maioratus, tempore ordinario perficitur contra omnes successores, prohibitione alienationis interim superveniente non obstante.n.46.

Ex maioratu revocabili nihil obstat præscriptioni cœpta tempore fundatoris.n.47.

Præscriptio cœpta contra laicum, non perficitur contra Ecclesiam successorem tempore ordinario, sed quadragenaria requiritur.n.48.

Præscriptionem cœptam ante concursum, non perfici concursu pendente, verius ostenditur ex n.49.

Præscriptio contra debitorem cœpta requirit scientiam creditorum, qui ex concursu novum ius, & interesse quæsierunt, quibus ob probabilem ignorantiam restitutio datur.n.50.

Præscriptio exceptionis non numeratæ pecuniæ contra debitorem, non præiudicat creditoribus ignorantibus, vel absentibus, quibus restitutio conceditur.n.51.

Etiam si creditores contraxerint, cœpta iam præscriptione contra debitorem n.52.

Præscriptio rei hypothecatæ contra debitorem, non præiudicat creditori in sua hypotheca, quæ transit in præscribentem n.53.& 54.

Bona, & iura debitoris, quæ a tertio possidentur, vendicantur, ut corpus concursus ingrediantur.n.55.

Creditores, & tertij possessores ad concursum citati, non prosequuntur præscriptionem per litem motam interruptam ibid.

Præscriptio inchoata quomodo interrumpatur, & quod per actus iudiciales non per extraiudiciales interrumpi potest.n.56.remissivè.

Præscriptio via executiva, per quem iudicij actum interrumpatur.n.57.

De præscriptione, etiam immemoriali deducitur tempus litis pendentis.n.58.

Præscriptio interrupta per litis contestationem continuatur post rem iudicatam in favorem præscribentis.n.59.

Casus de facto circa præscriptionem continuatam pendente concursu proponitur.ex n.60.

Præscriptio quadragenaria cum titulo sufficit ad reducendum bona libera ad maioratum.n.61.

Præscriptio quadragenaria cum titulo, non sufficit, quando agitur de extrahendis, & præscribendis bonis maioratus.n.62.

In reducendis bonis liberis ad maioratus vinculum nulla adest iuris, nec fundatoris prohibitio, nec is contra quē præscribitur, impeditur rē alienare.n.63.

In

In reducendis bonis vinculatis ad libertatem adest prohibitio iuris, & fundatoris præscriptiones impeditiua.n.64.

Ad census iustitiam, non super pecunia numerata impositi, sed super credito antecedente, istud debet esse certum, indubitabile, & exigibile.n.65.

Præscriptio per mille annos excluditur à censu iniustè creato, quia semper quod appareat de iniusto principio, præscriptio etiā immemorialis excluditur.n.66.

1. LICET debitor communis concursum formauerit per cessionem bonorum in eo imbibitam factam in fauorem creditorum, vt inter se distribuantur, diuidantur, & soluantur authoritate iudicis; non solùm eorundem bonorum retineat dominium, & possessionem, ac per consequens actiones omnes conseruet, eique, & in eundem debitorem dirigantur, & exerceat actiones actiuas, & passiuas, tanquā legitima persona, prout de omnibus ad longum discepantes resoluimus suprà hac 1.*p.c.14.per tot.*

2. Adhuc tamen non ita liberam, & absolutam retinet potestatem actiones suas mouendi, & exercendi, quin subordinetur simul iuri creditorum suorum habentium considerabile ius, & interesse in debitoris communis bonis, & eorum conseruatione, ortum tunc ex cessione bonorum facta per debitorem communem in fauorem, & vtilitatem creditorum suorum, abdicata prorsus à se eorum administratione, vt securè consignata maneant ad creditorum solutionem, & plenam satisfactionem, & vt inter se illa diuidere possint iudicis authoritate interueniente, prout ad longum plurimis Doctoribus citatis diximus 1.*hac parte*, *c.1.num.28. & 13.ex n.11.cum seqq.*

3. Tum etiam ob sequestrum bonorum debitoris appositi ad fauorem, & securitatem creditorum, vt securè ex illis isti solui, & satisfieri possint, per quod ad fauorem ipsorum creditorum inducitur prohibitio alienationis, & omissio administrationis, qua in suis eisdem bonis caret dominus ipse, prout suprà hac 1.*part.d.cap.14.a n.1.cum multis seqq.* latius videre est.

4. Tot igitur creditorum ius, & interesse, cui debitor nulla arte detrahere potest; efficit, vt quælibet lis sit mouenda contra debitorem pendente concursu siue in rem, siue in personā, citari debeant creditores illi assistentes, vt eis possit res iudicata contra solum debitorem obtēta præiudicium generare, aliter enim illis non præiudicat, eo quod de eorū interesse, iure, & præiudicio tractatur, quis cum ob cessionem eorum bonorum factam à debitore in eorum fauorem, & sequestrum appositum in bonis destinatis ad eorum solutionem ius, & interesse considerabile acquisierint, si diminutionem bona patiantur insoluti remanebunt, & vnde se satisfaciant de suis creditis, non habebunt; ideo eis non citatis litem motam, & rem iudicatam obtentam contra solum debitorem communem, præiudicare non posse ex Gaito *in tr.de creditor.c.4. quæstio 11. n.1535.& sequentib.fol mihi* 407.post Ioan.Baptist. Costam *de ratione ratta,q.121.n.5.* & per eas diximus Nos suprà *c.13 n.53.& n.24.*

5. Ex quo prouenit, quod omnes lites motæ contra debitorem siue ante concursum formandum, siue post; contra debitorem communem, siue in rem, siue in personam debent trahi ad concursum vniuersalem, vt simul cum creditoribus illi assistentibus simul tractetur, & discutiatur, & vt illi legitimè defendantur, & non patiantur bona à concursu extrahi, & dismembrari in eorum maximum detrimentum, & præiudicium, vt ad longum diximus suprà *cap.4.cum suis §§.& c.11. ex numero 18. cum seqq.*& plenius *ex n.94.*

6. Si enim cum creditoribus in iudicio concursus vniuersali hæ lites pro tertio contra debitorem motæ non tractarentur simul; facile foret debitori istos fraudare, & suis iuribus priuare, cum possit debitor cum amico, vel consanguineo suo colludere, vt sibi moueat super rebus suis litem fingendo, & falsò supponendo se creditorem, vel dominum bonorum, ipsumque debitorem pati se vinci per instrumenta supposita, & inter colligantes ficta, ac per schedulas suppositas in eodem iudicio à debitore recognitas, ad fraudandum hac via creditorum iura, quod ius non patitur in tam graue præiudicium & detrimentum creditorum, prout obiter considerauimus *d.c.11.n.105.*& amplissimè infrà *3.p.c.13.per totum,*maximè *ex n.13.cum multis seqq.* pro quo pondero text *in l.3.§.gesta.*ibi, *verum etiam si forte data opera ad iudicium non affuerit, vel litem mori patiatur ff.quæ in fraudem creditor.* & probant Vincent. de Franchis *decis.524. n.13. & decis.524.* Surdus *decis.250.* Francisc. Aponte *cons.75. & consil.9.* Molina *de Hispan. primogen. lib.4.c.8.* Anton. de Virgilio *in tractat. de legitim. persona.c.12.n.28.& 29.* dicentes, quod sententia lata contra debitorem non præiudicat cæteris creditoribus non citatis, quominus illam possint impugnare, atque vlterius latè videre est supra hac 1.*p.c.4.§.2.*maximè *ex n.60.& c.17. ex n.17. cum sequentibus.*

7. Hinc tertius quilibet ratione sui interesse assistere potest liti inter alios pendenti defensurus vnum ex illis, ne inter colligantes collusio interueniat in eius tertij præiudicium, & ne colligans exceptiones, & defensiones legitimas omittat, & vinci patiatur; ad latè per Nos scripta in commentariis *de supplication.ad sanctiss.2.part.cap.23. ex num.7. & ex num.45.* si enim iste tertius defensurus actorem vel reum colligantes inter se (cui lis, & res iudicata inter eos in consequentiam præiudicat, *vt ex d.n.45.& n.50.*) admittitur pro suo interesse: quanto magis admitti debent creditores ad litem inter debitorem communem, & tertium motum, cum illis ratione iuris, & interesse sui independentis à iure colligantium, & quibus nec acta nec res iudicata præiudicat ex proximè dictis à principio huius capitis, & ad tradita *d.c.13.a princ.2.p.de supplic.ad sanctiss.*

8. Sed an creditores (qui concursu pendente non fuerunt citati ad litem motam per tertium contra debitorem communem, nec cum illis lis fuit controuersa & agitata, vel ad illam citati comparentes) possint opponere eas omnes legitimas exceptiones, & defensiones, quæ competunt debitori suo. Hanc difficultatem tetigit nouissimè Acosta *in tractatu de priuilegijs creditorum, in præfatione ad regul.1.ex numero 94.cum sequent.bus.* vbi iuridicè constanter tenet, creditores ratione proprij iuris, & interesse, posse opponere contra creditorem alterum ius prætendentem in concursu ad bona debitoris communis, omnes exceptiones competentes ipsi debitori, vel contra tertium volentem vendicare rem, vt suam positam tamen in concursu, & repertam in bonis debitoris, ita vt nec debitoris renunciatio, aut omissio possit nocere creditoribus, quia aliàs facilè foret debitori fraudare

9.

10.

date suos creditores, & eorum iuribus, & interesse detrahere contra iura expressa ad latè tradita *infrà à part. c. 13. per totum.*

11. Probatur insuper hæc vera resolutio *ex l. penult. Cod. de non num pecunia.* Vbi probatur, quod licet regulariter non possit quis vti me inuito iure in meum fauorem introducto ad suum proprium commodum, iuxta *leg. si Iudex, Digest. de minoribus;*

12. tamen creditoribus mariti propter eorum proprium interesse permittitur opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ debitori marito competentis, & etiam isto inuito, & reluctante. ita post gloss. Bald. Paul. & Salicetum tradit Petrus Barbosa *in leg. 1. ff. soluto matrimon. 6. p. n. 37.* latissimè plurimos referens tenet Gaito *de credito c. 4. quæst. 11. n. 1760. cum seqq.* vbi latè prosequitur à Costa *de priuilegiis creditor. ad regul. 1. in præfatione sub n. 98. vers. idque clarius probatur, & numero 94.* optimè Cæsar Manento *consil. 124. numero 34.* &

13. quod creditores debitoris possunt opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ contra alios creditores ratione sui interesse, & ex persona debitoris communis, est text. *in leg. fiscus. Cod. de non numerata pecunia*, exornat post alios Gaito vbi proximè *ex n. 1756.*

14. Et quod contra tertium vindicantem tanquam Dominum rem in concursu existentem, quod creditores possunt eundem à concursu repellere, & excludere opponendo exceptionem præscriptionis competentem debitori communi, probat à Costa vbi proximè *sub n. 93. ad finem atque etiam n. 94.* Item etiam creditores possunt aduersus Dominum vindicantem rem existentem in concursu opponere defectus tituli, & exceptiones illum infringentes ratione sui interesse, & ex persona sui debitoris ex pluribus probat ipse Acosta loco citato *ex n. 100. cum seq. entibus.*

15. Atque pariter contra alios creditores comparentes in eodem concursu, & prætendentes graduari in sententia graduationis, vel ratione sui crediti, vel ratione suæ anterioris hypothecæ, possunt cæteri exceptionem defectus tituli, nullitatis, collusionis, simulationis, & quemlibet alium defectum, ex quo vel prorsus à concursu excludantur, vel vt in inferiori loco graduentur, latè probat Acosta in præfatione *ad regul. 1. ex n. 100. cum sequentibus*, faciunt quæ latissimè diximus *supra hac 1. p. c 16. ex n. 10. cum seqq.*

16. Similiter etiam creditores concursus possunt opponere exceptionem præscriptionis competentem, & acquisitam à debitore communi contra aliquem suum creditorem siue circa ipsum creditum, siue circa hypothecæ ius, quod in bonis debitoris habebat, vt ex Anton Fabro *in suo. Cod. lib. 8. t. 6. diffinit. 18.* tenet à Acosta *de priuilegiis credito. reg. 3. limitat. 3. ex n. 17. cum seqq.*

17. Nec iis obstabit, quod nullus potest opponere de iure tertij aduersus vendicantem *ex leg. loci corpus, Digest. si seruitus, vendicetur*, cum similibus ex latè per nos deductis *infrà 2. part. cap. 2. ex n. 62. cum seqq.*

18. Quia respondetur multipliciter, tum quia ius creditorum, tam ratione contractus quam ratione cessionis bonorum, & sequestri ad eorum fauorem, & vtilitatem per iudicem concursus appositi; est connexum cum iure debitoris ad defendendum bona concursus eidem cessa, & destinata ad solutionem, quorum interest, ne ab aliis consumantur, minuantur, & ne à concursu ipso extrahi possint, vt ad principium huius cap. & sæpè dictis in hoc tractatu, ac propterea ex persona sui debitoris possunt vti huiusmodi exceptionibus tendentibus,

19. vt debitoris patrimonium integrè conseruetur, & à nemine diminuatur; prout etiam in iis terminis considerat, licet obiter, Acosta *in dicta præfat. ad regul. 5. ex num. 99. & seqq. & in dicta regula 3. limit. 3. ex n. 17.*

20. Tunc etiam, quia de iure tertij pertinente ipso iure, & excludente ius agentis, potest quilibet opponere ad latissimè comprobata infrà *2. part. dicto cap. 22. ex num. 63.* vbi plurimos Doctores allegauimus.

21. Respondetur vlterius ex communi Doctorum opinione, quod quilibet habēs interesse proprium potest opponere de iure tertij ad excludendam intentionem aduersarij, quamplurimos Doctores ad idem allegauimus *d. c. 22. n. 64.* de interesse igitur proprio creditorum in conseruatione, & defensione bonorum concursus nemo dubitat ex supradictis: ergo tam ratione sui interesse, quàm ex persona sui debitoris possunt indubiè creditores vti exceptionibus quibuslibet debitoris ad excludendum quemlibet vindicantem bona concursus, & creditorem ad illa ius quodlibet prætendentem.

22. Vidimus insuper, quod creditor hypothecaria agens contra tertium possessorem rei illam tenentem iure proprio, & contendentem suam esse, & non debitoris potest obiicere, opponere, & probare dominium debitoris ad exclusionem possessoris: prout diximus *2. p. cap. 22. n. 61. & ead. 2. p. c. 9. ex n. 59. & seqq.*

23. Quibus omnibus conuenit, quod de immediato successore maioratus diximus, cui res iudicata contra possessorem legitimè defendentem obtenta nocet, at ipse successor pro suo proprio iure, & interesse potest liti ipsi assistere, & opponere omnes exceptiones competentes definitioni maioratus, ne

24. possessor colludat, vel negligens sit in defensione; itaut si legitimam exceptionem victus omiserit successor ipse immediatus potest infringere rem indicatam; plurimos Doctores retulimus *tosiá 3. p. cap. 1. n. 116.* & ideo communiter in tribunalibus creditoris concursus admittuntur opponentes de iure, & defensionibus, & exceptionibus competentibus debitori communi, tam contra quemlibet vindicantem rem concursus, quàm contra alios creditores, ius prætendentes ad concursus bona, quia creditores concursus sunt partes formales intuitu sui proprij interesse ad defendenda bona concursus, & ne debitor colludat.

25. Quoad secundam huius capitis partem, an pendente iudicio concursus vniuersali formato per debitorem communem inter suos creditores, possit incipere præscriptio contra eundem debitorem, in qua difficultate videtur dicendum, quod ex tunc initium assumere præscriptio non possit contra debitorem, ex ea ratione; nam debitor communis, eo ipso quod format concursum, non potest mouere actiuoem contra aliquem, vt probare videtur text. *in l. item si vnus 29. ff. de arbitr. item si vnus* (inquit consultus) *ex litigatoribus bonis suis cedat, Iulianus lib. 4. Digestorum scribit, non esse cogendum arbitrum sententiam dicere, cum nec agere, nec conueniri possit.* text. *in l. ait prætor, ff. de ius deliberand.* ibi, *est enim absurdum ei cui alienatio interdicitur, permitti actiones exercere, ita Labeo scribit*, idipsum probatur *in l. 4. ff. de cessione bonorum.* quæ iura adduximus suprà *c. 13. ex n. 22.*

Sed

26. Sed sic est, quod impedito agere non currit præscriptio *ex leg. 1. §. fin. Codice de Annali exceptione, leg. 1. in fin. Codice de bonis qua liberis. leg. in reb. 30. §. omnis. Codice de iure dotium, leg. 1. ff. de perpetuis & temporar. præscript. Authent. nisi tricenale. Codice de bonis maternis cap. quia diversitatem §. de concess. præbend.* ergo contra debitorem formantem concursum, & bonis suis cedentem currere præscriptio non potest, cum eidem actiones movere sit interdictum ex prædictis iuribus.

27. Hoc fundamentũ aliquibus visum fuit constans, & concludens multósque sæpè decepit. Sed revera inane est, & in se falsum, cum verius sit quòd debitori formanti concursum non denegetur, actiones sibi competentes adversus alios movere, sed prorsus illas retineat, eodem modo, quo retinet dominium, & possessionem suorum bonorum, quousq; cum effectu distrahantur, vel distribuantur, inter creditores in crediti satisfactionem, & solutionem, & sic intelligi, & interpretari leges in contrarium adductas, denegantes actionem debitori bonis cedenti, ad longum probavimus, & disputantes resolvimus *supra hac 1. p. c. 13. ex n. 46. cum multis sequentibus, & ex n. 22.* quod & quotidie experimur in debitoribus formantibus, concursum agere, movere actiones suas, & in eum etiam dirigi, ex quo clarè patet hoc fundamentum nihil prodesse ad nostræ quæstionis resolutionem.

28. Efficax tamen, & inevitabile illud erit, vt partem negativã teneamus, scilicet concursu pendente inter creditores causato à debitore communi, præscriptio contra eum initiũ recipere non possit, nec currere, certum est etenim, vt sæpissimè diximus, quòd ipsi debitori interdicta est prorsus suorũ bonorum, tam administratio, quam alienatio in præiudiciũ creditorum De iis plenissimè diximus *supra hac 1. p. c. 14. ex n. 1.* vsque ad finalem, vbi plurima iura, fundamenta, & innumerabiles penè Doctores id ipsum comprobantes adduximus.

Sed sic est, quod ei, cui prohibitum est alienare, prohibitum simul sit, & intelligatur præscriptionem pati, quia per præscriptionem alienatio inducitur. Itavt alienationis verbo præscriptio etiam contineatur, *leg. alienationis verbum 28. ff. de verborum significatio.* Ibi, *alienationis verbum etiam vsucapionem continet; vix est enim, vt non videatur alienare qui patitur vsucapi: eum quoque alienare dicimus, qui non vtendo amisit servitutem*, &c. text. *in leg. si fundum 16 ff. de fundo dotali*, ibi, *nam licet lex Iulia, quæ vetat fundum dotalem alienari, pertineat etiam ad huiusmodi acquisitionem*, &c. Id est, præscriptionem de qua lex illa à principio loquitur, & ita etiam explicat glossa ibidem verbo ad huiusmodi text. etiam *leg. 3 §. gesta Digestis quæ in fraudem creditorum*, ibi, *verum etiamsi forte data opera, ad iudicium non affuerit, vel litem mori patiatur, vel à debitore non petit, vt tempore liberetur, aut vsumfructum, vel servitutem amittit, & omnino qualecumque facit, vt desinat habere quod habet, ad hoc edictum pertinet*, text. etiam *in leg. 4. eodem titulo*, ibi, *in fraudem facere videtur, qui non facit, quod debet facere intelligendum est, id est, si non vtatur servitutibus.* Ergo impossibile erit, quod præscriptio contra debitorem communem possit incipere concursu pendente per ipsum debitorem causato, cui à iure interdicta est alienatio, & suorum bonorum administratio.

29. Et quod contra eum, cui bonorum alienatio prohibita est, non possit currere, & incipere præscriptio, probarunt Alberic Angel. Imol. Cumanus, & Paul. de Castro *in leg. vbi lex, ff. de vsucapionibus, & in l. fin. Codice in qq. caus. in integr. restitut. non est necessar.* vbi Bald. præ cæteris *numero 3.* Alexand. & omnes, *in leg. filiusfamilias, § divi, Digest. de legat. 1.* Decius *consil. 445. num. 28* Afflictis *decis. 13. num. 5.* abundè Tiraquell. *de retract. lignagier. §. 1. gloss. 9. ex num. 146. cum multis sequentibus.* Antonius Perr. *de fideicommiss. quæst. 11. ex numero 596. & sequentibus.* Antonius Gomez *in 40. Tauri numero 90.* Matienzo *in leg. 8. tit. 7. gloss. 5. numero 11.* Pinellus *in Authent. nisi tricenal. ex numero 30 cum sequentib. Codice de bonis maternis.* Quamplurimos Doctores alios refert, & pro hac opinione resolvit Anton. Gabriel, *commun. opin. tit. de præscriptionib. concl. 3. per totam*, ergo impossibile est, quod contra debitorem pendente concursu possit inchoari præscriptio.

30. Hæc invincibilis pars, & resolutio nostra vlterius fulcitur, & fortior redditur, nam concursu causato debitor communis abdicat à se omnis patrimonij sui administrationem, quæ inde transfunditur in administrationem, sequestrum, & depositarium à iudice nominatum, ita vt debitor ipse amplius ad bona sua non accedat, provt abundè diximus *supra hac 1. part. cap. 13. cum, no. § vnico, & vlterius cap. 14.*

31. Vnde fit, quod si administrator concursus negligens fuerit in exigendo, quod debetur debitori, vel minus debito exegerit, vel plus debito solvat, nihil officit debitori domino, nec eius debitorem constituit in possessione vel quasi, etsi per multos annos ipse administrator negligens fuerit in exigendo ab eo, vel in minus exigendo, vel plus debito solvendo, quia administrator nec possidet, nec est bonorum Dominus, nec potest alienare bona concursus, nec de eis in aliquo disponere cessante iudicis decreto, & auctoritate, provt *in d. c. 13. & §. vnic.* copiosè dictum fuit, & resolutum,

32. & ideo etsi debitor debitoris non solverit per multos annos vel minus debito solvat negligente administratore, vel alius, alter, qui eius rem teneat, non poterit præscriptionem allegare, quia caret possessione, & præscriptio sine possessione nulla est *cap. sine possessione, præscriptio non procedit, de regul. iur. lib. 6. cum vulgar.*

33. Hanc doctrinam ex dictis rationibus, innumerabiles penè Doctores tenent *ex leg. si ff. de acquirenda possess.* facit etiam text. *in leg. institatio. §. cæterum, Dig. de publicanis, & Vectigal.* ibi, *si prætlare consuetum indiligentia publicani omissum.* Latissimè Petrus Surdus *in consil. 454. a num. 45. cum sequentibus*, qui loquitur de conductoribus Gabellarum minus debito per multos annos exigentibus à debitoribus, vt isti in præiudicium domini nullam possint allegare possessionem, nec præscriptionem. idem probat Tiraquellus *de retractu conventionali in fine num. 18.* Menochius *de recuperanda possess. remed. 14 numero 2* & alij plurimi à Surdo allegati Francisc Ripa *in respons. 7. numero 8.* ibi, *quod desidia conductoris Tiragij, vel alterius iuris vectigalis nolentis exigere, non nocet vero Domino nec constituit non solventem in quasi possessione libertatis*, &c. Idem dixit Franchis *decis. 397. num. 9.* ibi, *Novissimè dicebatur non obstare, quod pro præterito non fuerit facta exactio; quia quod vnus publicanus ex indulgentia, vel negligentia non exigit alterum, exigere non prohibetur.* Optima adest doctrina Farinacij *in decis. 508. n. 2. 3. 4. & seqq. tom. 3.* vbi reddit

34.

rationem, quia isti, & alij similes non possident, & ideo possessionem transferre non possunt Ludouisius Port. *in tractat. de manutent. observat.* 35. *n.*64.vbi quod arrendaranus Ecclesię in exactione, vel solutione facta tertio, hunc non constituit io quasi possessione in praeiudicium Ecclesiæ Dominæ,non data scientia, & consensu Domini, allegat Seraphinum *decis.*1113.*num.*2.*&* *decis.* 1463. *numero* 3.*&* 5.& Burattum *decis.*753. *numero* 1. *&* *decis.*646.*n.*3 *post tract. de manutent.*

35. Hinc Cencius *in tractat. de censibus quæstione* 80. *ex numero* 15. dicit quod is, qui per longum tempus exigit annuos redditus, non constituitur io quasi possessione exigendi, quando exegit ab eo, qui non proprio, sed alieno nomine possidebat, & soluebat, qui nullomodo potest constituere recipientem in quasi possessione, exigendi in præiudicium veri Domini, & possessoris, allegat *decis.*433. *num.*5. *post tract. de censibus*, qua fuit resolutum, quod solutiones censuum factę Episcopo per plures annos à Doctoribus, cuiusdam Ecclesiæ non potuerunt constituere Episcopum in quasi possessione exigendi dictum censum ab Abbate, & Canonicis titularibus dictæ Ecclesiæ, quia Rectores solum habebant exercitium. & administrationem, cum essent amouibiles ad nutum Abbatis, & Canonicorum, & proprietas, atque possessio residebat penes istos, & Rectores nomine eorum possidebant, & ideo non potuerunt exigentes constituere io quasi possessione.

36. Vnde etiam similiter prouenit, quod solutiones pensionis factæ à non habente titulum beneficij, non operantur effectum quasi possessionis, Rota *decis* 68. *num.* 3. *part.* 4. *diuersor.* & apud Pacificum *de Saluiano interdict. decis.* 40. *numero* 4. Gratianus *disceptat. forens. cap.* 113. *numero* 52. Nicol. Garcia *de benefic.* 1. *part. cap.* 5. *numero* 453. Lotterius *de re benefic. tom.* 1. *lib.* 1. *quæst.* 38. *numero* 130. *cum seqq.* Ludouic. Post *in tractat. de manutent. observat.* 35. *num.* 75.

37. Et loquendo in creditore pensionatij, ab isto habente mandatum ad exigendam pensionem; vt ex ea satisfaceretur: si per plures annos exegit in pecuniis minutis, cum deberet exigere in pecunia aurea iuxta bullam pensionis; non potuit constituere soluentem in quasi possessione soluendi in diuersa specie monetæ in præiudicium Domini, nec assumere initium præscriptio, optima Rotæ decisio penes Marchesanum *de commissionib. tom.* 1. §. 1. *tit. de commiss. in can. pens. fol.* 549. *ex num.* 1. *cum sequentibus*, *& per totam*, & ad idem videndus Cencius *de censibus quæst.* 85. *ex numero* 31. *cum sequentibus.*

38. Quam decisionem addere poteris simili doctrinæ scriptæ per Noguerol. *allegat.* 2. *n.*87. asserens, quod exactio pensionum censos facta per administratores cuiusdam causæ piæ per plures annos in pecunia erosa, non præiudicat ipsi causæ piæ, cuius erat census quominus possit, iuxta formam census in pecunia argentea exigere; quia administratores illi non possidebant, nec poterant debitorem minus debito soloentem constituere in quasi possessione: Allegat ad idem Petrum Sordum *cons.* 414 *n.* 45. *&* 46. *tom* 4. Nouarium *quæst. forens.* 2. *tom* 991. *ex n.* 7. *cum sequentibus*, & Rotæ *decis.* 179. *vers. vlterius pag.* 510.

39 Et de conductore, ac procuratore, ad exigendam pensionem, & alijs alieno nomine exigentibus, vt eorum negligentia io non exigendo, minus exigendo, aut alio modo, quo exigere debebant, non præiudicent Domino, nec constituant soluentes in quasi possessione, videndus insuper est D. Valenzuela *tom.* 2. *consil.* 185. *ex numero* 24. *cum sequentibus*, & Petrus Surdus *decis.* 181. *ex num.* 9. *cum sequentibus.*

40. Et in nostris terminis, quod œconomus sequester, & depositarius (prout vtrumque administratorem concursus abundè probauimus, *hac* 5. *part. cap.* 13. §. *vnic. per totum*,) negligentes in exactione vel minus exigendo non constituant soluentes, vel non solutores in quasi possessione non soluendi, vel minus soluendi in præiudicium Domini, nisi sciente, patiente, & ratificante ipso Domino, probarunt expressè multi DD. Caputaquens. *decis.* 165. *part.* 3. Rota *diuersor. decis.* 184. *part.* 1. Rota R. *decis.* 508. *n.* 4. *part.* 5. Alexand. Ludouis. *decis.* 575 *num.* 8. & ibidem latè plures alias decisiones Rotæ cumulans *ex n.* 22. omnino videndus Zacch. *post tract. de societate officior. decis.* 77. *num.* 8. Burattus *decis.* 753. *num* 1. Melchior Lotter. *de re benefic. tom. lib.* 1. *quæst.* 38. *ex n.* 134. *& seqq.* Ludouis. Post. *de manutent. observat.* 35. *num.* 761. tenet insuper Nouarius *tom* 2. *quæst forens. q.* 91. *ex n.* 7. vbi probat quod administrator, & œconomus Domini qui recipit censum in minori quantitate per 40. annos, non præiudicat Domino; quia non constituit soluentem io quasi possessione, quem referens sequitur Noguerol. *allegation.* 2. *num.* 87. *ad finem.*

41. Cuius est farinæ, quod quando authoritate Principis sequestrantur bona spolij Episcopi decedentis, vt ex eis solui facile possint creditores defuncti; solutiones factæ ab ipso sequestro, & depositario, puta pensiones super Episcopatu, non constituunt recipientes in quasi possessione in præiudicium dignitatis. tenet ex Rotæ *decis* Nicolaus Garcia *de beneficiis* 1. *part. c.* 5. *n.* 453. Gratianus *disputationibus forens. cap.* 113. *num.* 55. Melchior Lotterius *de re benefic. d. quæst.* 38. *num.* 136. Rota penes Pacificum *de Saluiano interdic. dec.* 44. *numero* 2. Ludouis. Post. *de manutent. observat* 35. *numero* 77. *&* *num* 78. igitur ex hoc constanti fundamento impossibile est, vt concursu pendente per debitorem communem caulato possit contra debitorem administratione suorum bonorũ primatum incipere, & inchoare præscriptio aliqua cum negligentia administratoris sequestri, & depositarij bonorum concursus in non exigendo, vel minus debito exigendo possit constituere in quasi possessione debitores non soluentes vel minus debito soluentes io præiudicium debitoris communis veri Domini & possessoris, quia sine possessione præscriptio non procedit ad text. *in cap. sine possessione de regul. iur. lib.* 6. concordantibus, quod firmiter tenendum censetur ex duobus inuincibilibus fundamentis fortiter roboratis *ex num.* 28. *cum seqq. vers. efficax tamen. & ineuitabile*, &c.

42. Sed quid dicendum erit de præscriptione legitimè incœpta contra debitorẽ ante concursum formatum, an prosequi, & perfici possit post concursum à debitore ipso causatum, ac pendentem, & videtur dicẽdum huiusmodi præscriptionem si legitimè incœpta ante concursum legitimè etiã prosequi, & perfici potest concursu pendente, nam prohibitio alienationis bonorũ concursus principiom accepit à tẽpore concursus legitimè per debitorem causati inter suos creditores, atque ideo

43. præscriptio, quæ ante prohibitionem alienationis initium

initium habuit iuridicè prosequi,& perfici poterit post prohibitionem subsequutam nihil ei obstāte prohibitione alienationis superueniente text. est formalis,capitalis,& expressus *in leg. si fundum 16 ff. de fundo dotali, si cuius sunt verba, fundum. Quem Titius bona fide possidebat, & longi temporis possessione poterat sibi quærere; mulier, vt suam marito dederit in dotem, eumque petere neglexerit vir cum id facere posset; rem periculi sui fecit, nam licet lex Iulia, quæ vetat fundum dotalem alienare, pertineat etiam ad huiusmodi acquisitionem: non tamen interpellat eam possessionem, quæ per longum tempus fit, si antequam constitueretur dotalis fundus, iam esse cœperat, planè si paucissimi dies ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerunt, nihil erit quod imputabitur marito*, ex hoc text. communiter deducunt Doctores, quod quando prohibitio alienationis rei superuenit postquam cepta erat legitimè,& cum bona fide; præscriptio continuari, & perfici potest post prohibitionem superuenientē, & inchoatam iam præscriptionem. non obstante prohibitione alienationis superueniente Bartol. *in l. fin. colum. 3. vers. ista non est bona responsio* & ibi Salicetus *colum. 2. Cod. in quibus causis in integr. restitut. non est necess.* Bald. *in l. 1. colum. 6. vers. quædam sunt, quæ non possunt. Cod. de seruis fugit.* Abb. *in cap. cum non liceat num. 7. vers. pro solutione dico, & ibidem.* Imol. *colum 2. vers in eadem gloss.* ibi, *& colum. penult. vers. primo casu*, & ibidem Parisius *num. 17. de præscriptionibus.* Angel. *in l. 1. in fin. Cod. de præscript. longi tempor.* Ioan. Crotus *in l. filiusfamilias, §. diui num. 142.* & ibi Fernand Loazes *num. 101. ff. de legat. 1.* Imol. *in l. vbi lex, ff. de vsucapionib. in tract. de præscriptionibus in 5. part. principal. quæst. 4.* Antonius Gabriel. *commun. conclus. tit. de præscriptionibus conclusion. 13. numer. 18.* & plures alij statim citandi.

44. Idem procedit in præscriptione bonorum maioratus, *in qq.* licet contra possessorem ipsum alienantem præscriptio sufficiat longissimi temporis triginta, vel quadraginta annorum ex Molina *lib. 4. cap. 10. n. 4.* & abundè Castillo *controuers. tom. 5. cap. 93. §. 8. ex num. 1.*

45. Et signanter *ex num. 6.* licet contra omnes successores immemorialis præscriptio sit necessaria, ex Molina, loco citato *ex n. 7.* abundè per Castillum *d. §. 8. ex n. 8. eam sequentibus.*

46. Tamen quando præscriptio legitimè inchoata fuit cum fundatore maioratus: tempore ordinario contra omnes successores præscriptio cōtinuatur, & perficitur, prohibitione alienationis interim superueniente minimè obstante Molina *d. cap. 10. num. 4.* plures allegant Peregrinus *de fideicommissis art. 41 num. 18.* Menochius *consil. 701. num. fin.* Caldas Pereira *recepiar. sentent. lib. 1. quæst. 23. num. 105.* Anton. Gomez *tom. 2. cap. fin. colum. antepenult.* *Spino in specul. testament. gloss. 19. num. 91.* Maotienzo *in leg. 8. tit. 7. gloss. 5. num. 31. in fin.* Gabriel Pereira *decis. 52. n. 18.* Castillo *controuers. tom. 5. cap. 93. d. §. 8. num. 23.* Fusarius *de substitutionib. quæst. 708. num. 2. & seqq.* qui plurimos alios allegant.

47. Idem est quando præscriptio cœpit facto iam maioratu, sed est reuocabilis, cum eo tēpore nihil adsit quod obstet institutori maioratus, quominus posset bona talis maioratus alienare, nec vt aduersus ipsum possit præscriptio inchoari Molin. *d. c. 10 num. 5. ad finem*, & Castillo *d. §. 8. num. 23.*

48. Quod limitatur in Ecclesia, nam præscriptio cœpta contra laicū, cui successit Ecclesia non perficitur contra eam tempore ordinario, siquidem respectu temporis residui, quod defuit ad præscriptionem complēdam prorata potitur Ecclesia suo priuilegio quadragenariæ præscriptionis, quæ cōtra Ecclesiam est necessaria, obstante iuris prohibitione superueniente, ne bona Ecclesiæ possint alienari absque debitis solemnitatibus iuxta doctrinam Bartol. Bald. & Iason *num. 36. & commun. in Authent. quas actiones. Cod. de Sacrosanct. Ecclesiis.* Abb. *in consil. 114. num. 2. lib. 2. & in cap. de quarta de præscriptionibus.* Baldus *de præscript. 1. part. 5. p. num. 33.* Barbosa *de iure Ecclesiast. lib. 3. cap. 28. num. 20* per text. quem expendunt *in Authen. quod si. Cod. de longi tempo. præscript. & regulam, leg. fiscus 6. ff. de iure fisci.*

49. Sed adhuc subsistēdum erit in nostra resolutione, cum doctrina *d. l. si fundum, ff. de fundo dotali*, & tantorum Doctorum quos in eius exornationem hactenus adduximus *ex num. 42. cum seqq.* videatur non posse adaptari circunstātiis. Quibus vestiuntur bona concursus, quæ impedire videtur perficipræscriptionem cœptam contra debitorem communem ante concursum à se causatū. Etenim vltra prohibitionē alienationis ex eo resultat nouum ius, & interesse creditoribus valde considerabile ad multa, prout à principio huius cap. diximus

50. & annotauimus, quorum scientia requiritur, vt præscriptio perfici possit, aliàs eorum ignorantia, vel impediet præscriptionis perfectionem, vel creditoribus dabitur restitutio in integrum ex iusta ignorantia probabili, prout quando præscriptio procedit contra hæredem grauatum, & eius fideicommissarium, intelligitur, si fideicommissarius non haberet probabilem ignorantiam, vel fuisset absens, aliàs restitutio in integrum ex hac nulla causa illi conceditur, prout innumerabiles penè Doctores ad idem referens sequitur Vincentius Fusarius *de substitutionibus d. quæst. 528. num. 21.*

51. Et magis in nostris terminis probatur, nam licet maritus patiatur labi tempus opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ, & dotis creditoribus ignorantibus, vel absentibus non nocet, nec præiudicat hæc præscriptio, & ideo creditores restituuntur aduersus huiusmodi temporis lapsum Alexand. *in l. 1. num. 35. ff. soluto matrimon.* & ibidem Socius *num. 90. in fin.* Ruinus *consil. 185. n. 3. l. 1.* Gozadinus *consil. 28. num. 20.* Ancharran. Iun. *familiar. quæst. q. 32. num 11.* Peregrin. *decis. 66 n. 40* Petrus Barbosa *in l. 1. part. 6. num. 45. & 46. vbi articulum doctè tract. ff. soluto matrimon.* Cardinal. Mantic. *de tacitis, & ambiguis conuent. lib. 11. tit. 20. num. 43.* Marescotus *variar. resolut. lib. 1. c. 8. num. 36 in fin. & num. 7.* Petrus Surdus *consil. 489. num. 36. in fin. & num. 37.* Ioan. Dominic Gaito. *de creditor. cap. 4. quæst. 11. ex num. 1793. & seqq. fol. mihi 429.*

52. Etiamsi tales creditores contraxerint, & ius suum quæsierint, cœpta iam præscriptione, & intra tempus opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ, vt latè probat Petrus Surdus *d. consil. 489. ex n. 35.* vsque ad finem consilij, sequitur Gaito vbi proximè *n. 1796.*

53. Et hæc limitatio (quæ re vera mihi legitima, & probabilis videtur) vlterius fulcitur ex alia doctrina, quia etiam cessante concursus pendentia præscriptioni hypothecaræ contra debitorem à tertio facta nō potest præiudicare creditori in sua hypotheca,

theca, cùm causa domioij per tertium præscripta separata sit à iure hypothecæ, & ideo licet debitor amittat dominiom per suam alieoationem patiendo præscribi ab alio, istud transit cum sua causa, & iure hypothecæ. Nam si debitor expresse consentiendo rem hypothecatã alienauerit absque creditoris coosensu, in emptorem traosit ius hypothecæ, & adoersus eum potest creditor hypothecaria agere; multo magis hæc doctrina procedere debet, quando ob solam negligétiam debitoris, quæ creditoribus nocere non debet, ius istis conseruari debet, provt per iura, & Doctores amplissimè probauimus *infrà 3. part. cap. 13. ex num. 45. cum seqq.* Ergo concursu pendeote multo magis creditorũ ignorantium ius illæsum à præscriptione continuanda, erit præseruata, quando bona administrantur per administratorem, cuius negligentiam, nec etiam Domino debitori præiudicare posse, abundè probauimus superius *ex num. 30. cum seqq. multis.*

55. Vrget vlterius alia specialitas circa præscriptiones cõtinuandas concursu pendente, nam in hoc iudicio citantur à principio omnes creditores, & cæteri alij, qoi ad bona debitoris ius prætendunt, nec non illi, qui bona, non legitimo titulo ad retinédum, quæ propria sunt debitoris, & tenent, & possident, quia cuncta pertinent ad concursum, & illius corpus ingredi debent, & à possessoribus ad id viodicantur, vt latè diximus, & ad longum est, videre *suprà hac 1. part. cap. 11. ex num. 1. cum sequentibus, & ex num. 34. & ex num. 94.* vsque ad finem, atque ideo illi, qui fuerunt citati ad cõcursum, vel conuenti; non poterunt post litis contestationem cõtinuare præscriptionem, quæ iam interrupta manet concursu pendente, ad latè tradita per Nos *in tract. de Regia protectio. 2. part. cap. 3. à num. 289. & seqq.* Otero *de pactis cap. 21 per totum,* abundè Ioao. Gutierrez *de iuram. confirm. 3. part. cap. 1. per totum.* Ioao. Garcia *de nobilitat. gloss. 6. per totam.* Azeoedius *in l. 7. lib. 4. tit. 15. recopilat.* Parladorius *lib. 1. quotidianar. cap. 1. §. 14. per totum.* Vioianus *de iurepatron. lib. 11. cap. 4. à n. 47.* abundè etiam Fontanella *de pactis nuptialib. clausul. 4. gloss. 18. part. 5. à num. 20. cum sequentibus*

56. qui latè agoot de absoluta materia interruptionis præscriptioois iam inchoatæ, & quod per actus iudiciales, noo vero extraiudiciales intertumpatur Alexand. Lodouic. *decis. 467. n. 1.* & ibidem Oliue. Beltraminius *à n. 15.* vbi de limitationibus, quando etiam per litem præscriptio non interrumpatur. De hac ioterruptione, & quando per solam citationem præscriptio interrumpatur, vide latè per Carleual. *de iudiciis tom. 2. tract. 3. disp. 4. ex num. 21. cum multis sequentibus fol. 140. vbi ex num. 23. cum seqq.* copiosè tractat, per quem actum

57. interrumpatur præscriptio vix executiuæ.

58. Eteoim de tempore præscriptionis, etiam immemorialis deducitur tempus litis pendentis, itavt si taoto tempore durauit, quod testes qui debene esse 54. annorum noo possunt testificari de 40. annis de visu, præscriptio immemorialis improbabilis redditur, Oliuer. Beltram. *in annotat.* ad Alexãd. Ludou. *decis. 205. num. 6.* & eadem *decis. num. 4. & decis. 435. num. 12.* Seraphin. *decis. 1456.* Farinacius *decis. 248. num. 4. part. 2.* Nicolaus Garcia *de benefic. part. 11. cap. 12. de vnione à num. 267. & seqq.* Noguerol. *allegat. 26. num. 320.*

59. At tameo si possessor, qui cœperat legitimè præscriptiooem, per conuentionem, & litem fuerit præscriptio interrupta; postea obtineat, io lite concursus continuatur præscriptio inchoata, quia coniungitur tempus præcedés litem cum tempore futuro post sententiam *leg. 29. tit. 29. part. 3.* plures Doctores coogerit Otero *pars cuius cap. 21 n. 13.* quia per iudicium, in quo Actor succubuit, non iotelligitur præscriptio ioterrupta, plures per Tiraquell. *de retractu lignager. §. 8. gloss. 8. num. 27.* Rota apud Cencium *post tract. de censib. decis. 264. num. 3.*

60. Hioc controuersia fuit lis in hoc Seoatu Valisoletaoo, possessor maioratus, dum nuberetur, vt secura posset semper esse dotis restitutio vxori suæ, à Rege impetraoit facultatẽ, vt bona sui maioratus obligare posset de ea dote restituẽda, iste possessor semper ad solutionẽ debiti principaliter obligatus est, & ita facultas sẽper intelligitur sub hac tacita conditiooe, boois possessoris liberis deficientibus vt alibi latius diximus, mortuus fuit possessor maioratus, & vxore relicta hærede orta controuersia inter eam, & successorem in eodem maioratu, vt ex bonis hæreditariis deberet vxor satisfieri, & liberare maioratũ ab obligatione dotis restituendæ, Transegerunt inter se, vt vxor cederet hæreditatẽ in successorem, & ex ea solueret dotem, & pro parte eius non soluta cõstitueret censum cum facultate Regia super ipso maioratu, provt cum effectu in magna quantitate grauatus fuit maioratus, & constituto cẽsu super eo, & per successores solutis redditibus anouis: vnus successor, & maioratus possessor formauit concursum ad eundẽ maioratũ, & hæredes vxoris graduati fuerunt pro eodẽ censu, post septuaginta anoos, & amplius; cõtinuato, ac pendente concursu, iste successor, & possessor reclamauit, & dixit censum fuisse iodebitè constitutum, com booa libera hæreditatis possessons imponentis ceo sum, & impertantis facultatẽ essent valde opulẽta, ex quibus primo loco debebat solui, & redimi cẽsus dotis impositæ super maioratu, per scripturas coostabat ex bonis hæreditatis potuisse redimi censum; ex parte creditoris allegabatur præscriptio tanti tẽporis, & quod licet agebatur de præscriptione booorum maioratus, & aliàs reqoirebatur præscriptio immemorialis, sufficere tamen quadraginta cum titulo cum Regia facultate, quam immemoriali æquiparati allegabat.

61. Ex parte possessoris maioratus, & creditorum concursus dicebatur, præscriptioẽ pendente cõcorsu currere non posse, & quod immemorialiter nec adesset, oec adesse poterat, quoniã licet quadraginta anni cum titulo æquiparentur regulariter immemoriali præscriptiooi: id intelligi, quando agitur de reducendis bonis liberis ad maioratum: at

62. vero quando agitur de præscribendis, & extraheodis bonis, quæ reuera fuerũt maioratus, tunc non sufficit quadragenaria præscriptio cum titulo, sed immemorialis præcisè reqoiritur Molina *de primogenus lib. 2. cap. 6. n. 51. & 52.* idem Molina *lib. 4 cap. 10. num. 10. addi. ad eundem lib. 1. cap. 3. sub n. 22. ad fin.* Castillo *controuersiar. tom. 5. cap. 93. §. 8. ex n. 10. & n. 13. & in §. 2.* & iterum *in tract. de tertiis cap. 34. n. 4. & 13.* D. Iuan. Vela *dissertat. tom. 2 dissertat. 48. n. 12. 13. & 14.* Acosta *de priuilegiis creditor. regul. 1. ampliat. 3. ex num. 521.* vbi alios.

63. Et ratio differentiæ, licet ab iis Doctoribus oon teddatur, clara est, quia in teductione bonorum liberorum ad vioculum maioratus nulla adest, nec testatoris, nec iuris prohibitio, tam ex parte possessoris,

fessoris maioratus, quam ex parte eorum, contra quos inceotatur præscriptio, quia isti tanquam sua, & libera prætendunt vindicare à possessore maioratus titulo hæreditario, vel pro donatione, vel aliter; at vero in reducendis bonis vinculatis ad libertatem adest tam iuris, quam testatoris, & fundatoris maioratus prohibitio alienatioois, sub qua inclusa est præscriptio, per quam etiam bona alienari, probat, text. *in l. alienationis verbum, ff. de verbor. signific at.* & alij latius adducti superius *ex n. 28. cum sequentib.* & ista præscriptio, vt operetur contra omnes successores in futurum habentes ius independens ab alienante, sed à fundatore, debet esse immemorialis, vt suprà diximus *ex n. 44. vers. idem procedit in præscriptione*, &c. Quæ ratio prorsus cessat in primo distinctioois membro, quando agitur de reducendis bonis liberis ad vinculum maioratus, cum quilibet Dominus contra quem præscribitur, habeat ius hæreditarium, & liberam potestatem alienandi rem suam.

65. Sed fortius fundamentum in hac facti specie deductum fuit per Seoatores, nam cum manifestè appareret super maioratu fuisse hunc censum constitutum ex creditis incertis, & quæ supponebatur debere maioratum, census creationem fuisse nullam, & illicitam, determinauit Senatus, quooiam ad census creationem, & iustitiam super debitis, & non super pecunia numerata, debitum antecedens debet esse verum, legitimum, indubitabile, exigibile, & super quo nulla possit formari controuersia, nec dubium, ne census creatio reddatur suspecta, & cum labe vsurarum, ita latè probat Ludouic. de Auendaño *in tractat de censib. cap. 39. ex numero 19. & à principio, & cap. 43. per totum, & n. 30. 37. & 38.*

66. Ex quo sequitur, quod io materia census, & periculosa vsurarum, præscriptio etiam per mille annos nullomodo admittitur, non currit, nec habere potest initium, sed post illud tempus semper, & quandocumque appareat de iniusto principio creationis census nullus redditur, & irritatur præscriptione prorsus explosa, sed reduci debet ad quantitatem veram, certam, & indubitabilem. Latissimè probat per iura, & Doctores Gaspar Rodriguez *de annuis redditibus, leg. 1. cap. 17. à principio videndus*, & ita Senatus declarauit censum iniustum, & illicitum pro ea parte, qua sibi constitit maioratum non fuisse debitorem.

CAPVT XLI.

Administrator concursus, qui reddita ratione fuit reliquatus, si nobilis sit, an pro reliquorum solutione carcerari possit?

SVMMARIVM.

Administrator ad concursus bona nominatus si reddita ratione debiti exiuit, an pro reliquorum solutione carcerati se nobilem probans liberetur. n. 1. cum seqq. ad partes disputatur.

Nobilis pro debito ciuili carcerari non debet iuxta tit. regias. n. 2.

Nobilis pro debito ciuili præter duos casus à lege regia exceptos non carceratur. n. 3.

Administrator concursus est depositarius, & sequester, num. 4.

Depositarius depositum negans ad pœnam dupli non tenetur. ibid.

Negans depositum delictum committit, & pro eius solutione carceratur. ibid.

Pro debito non descendente ex delicto vel quasi delicto nobilis non carceratur. ibid.

Depositarius pro deposito quantitatis, si nobilis sit, an carceretur. n. 5. & n. 33. & 42.

Per numerationem pecuniæ data in depositum, non depositum, sed mutuum dicitur, & depositarius debiter generis, non speciei dicitur. n. 6.

Administrator concursus pro reliquorum solutione facto calculo carceratur, quantumuis nobilis sit, ex n. 7. cum seqq.

Et quilibet administrator rei alienæ pro solutione reliquorum carceratur, vt in tutore nobili. ibid.

Administrator positi panis pro reliquorum solutione, etsi nobilis carceratur. n. 8.

Administrator bonorum ciuitatis cui pro reliquorum solutione non prodest priuilegium nobilitatis carceratur. n. 9.

Mater, & auia nutricis filij, vel nepotis ex speciali prærogatiua excipiuntur à regula, vt tutores pro reliquis tutelæ carcerentur. n. 10.

Mulier de iure ciuili, & regio pro debito ciuili carcerari non potest. ibid.

Mulier obligata ratione administrata tutela carceratur. ibid.

Administrator, qui pecunias administrationis in promptu habere debet, si in vsu suo conuertat furtum, dolum, & fraudem committit. n. 11.

Et potest tunc dici prædo. n. 12.

Administrator nobilis pro debito mala administrationis carceratur. ibid.

Leg. 3. § tutores, qui repertorium. ad idem adducitur expressa, & interpretatur. ibid.

Nobilis non publico carcere, sed alio honestiori carcerari debet. ibid.

Administrator, tutor, & curator subterfugiens rationem reddere, est in dolo, fraude, & collusione, & ob id etiam nobilis carceratur. n. 13.

Propter dolum, & fraudem iuratur in litem aduersus tutorem non reddentem rationem, nec soluentem reliqua. n. 14.

Administrator non dicitur rationem reddisse, nisi, & reliqua soluisset. n. 15.

Ex debito descendente ex delicto, vel quasi nobilis, & mulier carcerantur. n. 16.

In concursu iudicio vniuersali vix deficit persona miserabilis, cui mala administratio præ cæteris officiat. n. 17.

Administrator concursus sequester est, & depositarius, qui de promptu habere tenetur bona ad iudicis iussum. n. 18.

Administrator non seruans, quod ad officium suum pertinet, est in dolo, & in fraude culpabili. ibid.

Sequestrum à iudice factum est verè depositum. num. 19.

Administrator concursus sequester, & depositarius sequestrum non reddens delinquit. n. 20.

Et est in dolo, fraude, & collusione. n. 21.

Depositarius, qui iussus depositum non restituit, delictum committit. n. 22.

Nobilis pro debito ciuili descendente ex delicto, vel quasi potest, tanquam plebeius carcerari. n. 23.

Depositarius nobilis in vsus suos conuertens depositum pro restitutione carceratur. n. 24.

Depo

Depositarius nobilis non restituens depositum committit delictum pro quo incarceratur. n. 25.

Depositarius negans depositum ad duplum tenetur num. 26.

Depositarius nobilis pro restitutione depositi carceratur, n. 27.

Nobilis panetarius recipiens triticum, vt in pane cocto reddat non adimplens carceratur.n.28.

Quia debitum descendit ex delicto. ibid.

Administrator concursus, licet recipiat salarium, non desinit esse sequester, & depositarius.n.29.

Panetarius propter perfidiam non reddendo panes coctos carceratur, etsi nobilitati non renuntiauerit. n. 30.

Administrator bonorum ciuitatis habetur ad instar depositarij, & nobilis incarceratur pro reliquorum solutione.n.31.

Depositarius, quando non vult reddere depositum dicitur esse in dolo, fidem non seruare, & in perfidia esse, & efficitur infamis.n.32.

Panetarius recipiens triticum, vt tot panes coctos reddat, an dicatur depositarius dubitatur, nobilis tamen carceratur. ibid.

Depositarius nobilis, non restituens depositum dicitur furtum committere, & carcerari potest. numer. 33.

Nobilis promittens dare fideiussorem pro obseruatione contractus si non dederit nobilis sit carceratus. num. 34.

In agricola, qui incertis anni mensibus non carceratur. Idem pro eo carceratur.n.35.

Condemnatus ad aliquid faciendum, vel obligatus per carcerem compellitur.n.36.

Nobilis, & clericus iussus exhibere pro contumacia ad exhibendum coguntur.n.37.

Ob contumaciam nobilis, & quilibet priuilegiatus carceratur.n.38.

Depositarius nobilis recusans exhibere depositum, per carcerem est compellendus.n.39.

Ad depositi restitutionem quando agitur tractatur simul de eius exhibitione.n. 40.

Mater tutrix incarceratur ob contumaciam exhibendi inuentarium, ac cætera instrumenta. numer.41.

Nobilis pro occultatione bonorum ne soluantur sui creditores carceratur.n.42.

Pro debito ciuili admixto crimine nobilis ex legibus regiis carceratur.n.43.

Depositum neganti imponitur pœna dupli. n. 44.

Nobilis depositarius, vt carceretur pro exhibendo deposito nihil refert, an sit in specie, vel pecunia numerata.n.45.

In administratorum concursu fit depositum eo animo, & intentione, vt custodiat, & de manifesto habeat ad solutionem creditorum. n.46.

Administratorem concursus pro reliquis etiam nobilem carcerari firmiter tenendum.n.47.

Depositum, qui integrum non restituit, nihil restituere intelligitur. n.48.

Administratorem concursus nobilem pro reliquis carcerandum determinauit Senatus Pincianus in causa valde controuersa.n.49.

1. ACRITER disceptari vidimus hanc quæstionem, an administrator ad concursum creditorum à iudice nominatus, si rationem administrationis reddit, in quibus reliquatus debitor exiuit, an à carceris compulsione pro soluendis reliquis, hoc est, *el alcançe*, liberetur, allegans, & probans se nobilē. In qua quæstione pro parte negatiua, vt carcerari non possit, plura vrgent, & non contemnenda fundamenta.

2. Primò ex regula generali, *leg. 4. tit. 2. lib. 4. ordinam.* quæ hodie est, *leg. 4. tit. 2. lib. 6. noua recopilatio* vt nobilis pro debito ciuili incarcerari nō debeat, ibi. *Ordenamos que ningun hyo dalgo pueda ser preso ni en carcelado por deuda que deua: saluo si no fuere arrendador, o cogedor de nuestros pechos y derechos, por que en tal caso el mismo que branta su libertad.* Idem probat, *leg. 5. seq.* quam legem latè exornant Azeued. *in d. leg. 4.* Lasarte *de decima vendit. cap. 18. ex num. 64.* Anton. Gomez *in l. 79. Tauri num. 1. & 3. cum sequentibus.* Molina *de iustit. & iure dispat. 571. ex vers. hi nobiles per totam disputationem.* Couarr. *lib. 2. variar. resolut. cap. 1. num. 4.* Menchaca *de success. creatio. §. 22. n. 75.* Anton. Gomez. *2. tom. variar. cap. 11. n. 54.* & post Auendañ. Ioan. Gutierrez *de iurament. confirmat. 1. part. cap. 16. ex num. 1. cum sequentibus,* idem Gutierrez *practic. lib. 3. quæst. 13. ex n. 101. cum sequentibus, & lib. 4. quæst. 3. num. 3. & 4.* Parladorius *lib. 2. rer. quotidian. cap. fin. 5. pars. § 6. num. 9.* post Alexand. Ias. Bald. & Otalorам. Idem supponunt quamplures statim referendi, sed hæc reliqua debita descendunt ex debito ciuili, ergo pro eis soluendis nobilis administrator, carcerari non potest.

3. Roboratur hoc fundamentum ex interpretatione, & intellectu assignato *ad d. l. 4.* per Azeued. ibidem *num. 25. & in l. 14. & 15. tit. 7. lib. 9. recopil. num. 10.* Lasarte *de decima vendit. cap. 18. à n. 63.* & Gutierrez *lib. 3. practic. quæst. 13. à num. 103.* vt nobilis pro debito ciuili præter illos duos casus ab eadem *leg. 4.* exceptus non possit carcerari, etiā si debita sint fiscalia. Ergo præter illos duos casus exceptos in cæteris omnibus debitis nobilis immunis erit à coactione carceris, & suo potietur nobilitatis priuilegio.

4. Secundò, & hæc pars probatur, nam etsi fateamur administratorem concursus dici depositariū, & sequestrum, adhuc pro reddendo deposito nobilis carcerari non potest, quando depositum non negauit, quia tunc delictum committere non dicitur, vt ad pœnam dupli teneatur, licet negando, delictum, & furtum commisisse dicatur, prout *ex leg 8. tit. 3. part. 5.* distinguunt Gregorius Lopez ibidem *gloss. 2.* sequitur Ignatius del Villar in iis terminis in sylua *respons. lib. 2. respons. 16 c. 2. numer. 30. 37. & 38.* quia cum debitum non descendat ex delicto, vel quasi delicto, nobilis carcerari non potest, argumento, *leg. 79.* Tauri quæ hodie est, *l. 6. d. tit. 2. lib. 6. recopilat* Gutierrez *d. cap. 6. num. 2.* Ergo administrator concursus pro reliquis soluendis carcere cogi nequit.

5. Tertiò, & ex suppositione quod administrator concursus dicatur depositarius, & sequester, & pro deposito restituendo etiam nobilis carceretur; hæc doctrina tunc procedere poterit, quando depositum est speciei, non tamen quantitatis, vt ex aliis comprobat Iacob. Cancerius *variar. resolutio. lib. 3 cap. 8. num 97. & 98.*

6. Ergo cum contra hunc administratorem non agatur de restituendis bonis in depositum, & sequestrum sibi traditis; sed de reliquis, facto calculo, consistentibus in pecunia sibi tradita numerata prouenienti ex fructuū, aut rerum cōcursus venditione; iam depositarius dici non potest, sed debitor generis, & nō speciei, quia per

per numerationem pecuniæ traditæ in depositum, depositum transit in mutuum, & in depositarium transfertur pecuniæ dominium, abundè probauimus inferius 3. *part. cap.* 1. *ex n.* 21. *& seqq* & faciunt quæ ibidem latè scripsimus *ex num.* 64. *cum seqq.* ergo administrator pro reliquis peracto calculo suæ administrationis, si nobilis sit, nullo modo carcerati poterit.

7 Quibus tamen & aliis minimè restagantibus, contraria sententia receptior, & probabilior est, non solùm in terminis strictis, de quibus loquimur (de administratore concursus nobili, in quo specialissima ratio militat, exclusiua prorsus priuilegij cuiuslibet) verum & generaliter in omnibus administratoribus aliena bona administrantibus, quos etiam nobiles pro solutione reliquorum, facto calculo capi, & carcerari posse, priuilegio nobilitatis, vel quauis alia simili exemptione non obstante, tenuerunt plures, vt in nobili tutore seu curatore minoris reliquato scripsit Bartol. *in l.* 1. §. 1. *vers. sic tutores. ff. de falsis*, quem referens sequitur Addit Castell. *in l.* 79. *Tauri*, Escobar *de ratiociniis*,

8. *cap.* 35. *ex num.* 1. Bobadilla *in Polit. lib.* 3. *cap.* 3. *ex. num.* 30. qui loquitur de administratore positi panis, vt etiam si sit nobilis incarcerari possit, pro debito administrationis, idem Bobadil. *in Politica, lib.* 5. *c.* 4. *num.* 80. qui loquitur in administratore bonorum ciuitatis, cui pro reliquorum solutione nihil prosit priuilegium nobilitatis, aut exemptionis, quominus cogi possit carcere ad eorum solutionem.

9. Hanc eamdem doctrinam fortiorem reddunt illi omnes Doctores, qui contra alios plures contra-

10. rium sectantes magis communiter exceperunt matrem, & auiam tutrices filiorum, & nepotum suorum, vt ne pro reliquis tutelæ, & administrationis carcerentur ea specialissima ratione, orta ex naturali reuerentia per descendentes debita ascendentibus, iuxta text. *in Authent. de nuptiis, § sed quod sancitum, collatio.* 4. ibi, *erubescit lex castigatores filios genitoribus statuere*; tenent Bart. *in Authent. matri & auiæ, num.* 13. *C. quando mulier officio tut. fungi possit, & in l. si quis sub conditione, numero* 20. *Digest. de testam. tutel.* quam opinionem veriorem affirmat Couarruuias *lib.* 1. *variar. cap.* 1. *num* 3 latius comprobat *in cap. quamuis pactum in initio* 2. *part. num.* 7. *vers. adhuc verò.* Plaça *in epitome delicto. cap.* 34. *num.* 3. Roderic. Suarez *in l.* 2. *titul. de los gouernos, numero* 10. *vers. adductio.* Matienzus *in l.* 9. *tit.* 3. *gloss.* 5. *num.* 4. *lib.* 5. *recopilat.* optimè Molina *de iust. & de iure disputat.* 571. *vers. dubium est.* Prosper Farina *in praxi crimin. titul. de carceribus, quæst.* 27. *num.* 61. & cum Bobadilla, & aliis tenet Escobar *de ratiociniis, cap.* 35 *ex numero* 2. ea quo limitat regulam generalem à se à principio positam, quod quilibet administrator tetum alienarum, pro reliquis etiam nobilis carcerari possit, eamdem limitationem post alios tenet Perez de Lara *in tract. de vita homin. cap.* 19. *num.* 42. igitur à ratione cessante firma remanet conclusio generalis, quod administrator rei alienæ, nobilis pro reliquis suæ administrationis carceretur, quia exceptio firmat regulam in contrarium ex iuribus vulgatis.

Et in expresso quod licet de iure communi, mulier pro debito ciuili non possit incarcerari, *ex l.* 1. *Codice de officio diuer. iudic. Authent. sed nouo iure. Cod. de custodia reor. & iure regio l.* 62. *Tauri*, & ex latè adductis per Grassum *in tractat. de exception. in preludio, ex numero* 101. adhuc tamen quoties mulier obligata est ratione administratæ tutelæ pro debito ex ea resultante carcerari potest. Dueñas *regula* 312. *limitatione* 2. vbi alios refert Marilis *in practic. § attingam, num.* 64. Romanus *consil.* 118. *num.* 3. Mathesilanus *singulari* 180. Caualcanus *in tract. de tutore, & curatore, numero* 320. Grassis vbi proximè *n.* 109. *&* 110.

11. Nam administrator, qui res & pecunias administrationis habere tenetur de promptu, & de manifesto, ad omnia necessaria administrationis, si in vsus suos eas conuertat, committit dolum, & fraudem, ex quibus nobilis amittit priuilegium ne pro debito ciuili incarceretur, vt optimè probat Bobadilla *in Politica, libro quinto, dict. cap.* 4. *num.* 80.

12. Imò administrator conuertendo pecunias administrationis in propriam vtilitatem, & vsus potest dici prædo, vt per Alexand. Imol. & Modernos *in l. Pomponius, §. & facta, ff. de acquir. possession.* & eumdem Alexand. *in leg. stipulatio, ff. de tutelis.* Rnland. Menochium Anton. Galeat. Maluasia *consil.* 113. *n.* 8 & alios tenet Ioannes Gutierrez *de tutelis,* 3. *p. c.* 1. *n.* 55.

Et in terminis etiam quod nobilis ob debitum proueniens ex mala, & fraudulenta tutelæ, vel alterius rei administratione iure optimo carcerari possit, tenet post alios Alphonsus de Narbona *in l.* 14. *glossa* 1. *ex numero* 25. *& sequentibus, titul.* 2. *de los hijos dalgo, lib.* 6. *recopilat.* pro quo adest text. expressus *in l.* 3. §. *tutores qui repertorium*, aliàs incipit, *qui pecuniam. Dig. de suspectis tutoribus*, illic, *vinculis publicis iubentur contineri*; nec obstat quod text. ille potest intelligi in administratoribus plebeis & non in nobilibus, qui pro se regulam in sui fauorem habent, vt sequens eiusdem legis declaratio demonstrat, ibi, *Sed sciendum est non omnes hac sententiæ debere tractari, sed vtique humiliores, cæterum eos, qui sunt in aliqua dignitate positi, non opinor vinculis publicis contineri oportere*; quia respondetur *in dict.* §. *tutores*, nobiles aut potentes in dignitate ob malam tutelæ administrationem non omnino à carcere excusari pro compulsione, sed duntaxat à vinculis, & carceribus publicis, de quibus *dict.* §. *loquitur*, ibi, *vinculis publicis contineri*; nam in casibus in quibus nobilis carcerari potest, non debet inter humiles publico carcere detineri, sed in alio loco honesto; quem intellectum realiter conducentem, ad *dict.* §. tradit & exornat Alphonsus Narbona *in leg.* 14. *glossa* 1. *ex numero* 27. *cum sequentibus, tit.* 2. *lib.* 6. *recopilat. fol.* 802. vbi licèt alium intellectum assignet ad *dict.* §. *tutores*, tenere iste magis consonat.

13. Deinde, quia tutor, curator, & administrator, qui subterfugit actiones administrationis reddere; committit dolum, fraudem, & delictum, & ob id etiam nobilis carcerari potest, quia tenentur pœna quasi falsi, *leg.* 1. §. 1. *vers. tutores*, & *ibi* Bartol. *Digest. ad legem Cornel. de falsis.* Gregorius Lopez *in leg. fin. in glossa buena cuenta, titul.* 19.

14. *part.* 6. & ob id propter dolum, & fraudem iuratur in litem aduersus tutorem non reddentem rationem, vel non soluentem debitum reliquatum, vt vtrumque per iura, & Doctores probat Ioannes Gutierrez *de tutelis,* 3. *part. cap.* 1. *numero* 6. & *numero* 9. sed reliqua solutæ est pars præcisa ipsius

 rationis,

rationis, & in ea tacitè & virtualiter inclusa, itavt non dicatur administrator rationem reddidisse, nisi & simul reliqua soluisset, *l. non solùm, §. is qui reddere, ff. de liberation. legata. l. cum seruus, Dig. de condition. & demonstration.* Angelus *consil. 175.* Iason *consil. 153. num. 18* Baëça *de decima tutorum, cap. 2. numero 1-8* Gutierrez *de tutelis, dicto cap. 1. numero 75, & ex numero 69.* Et plura Nos in commentariis *de Regia protectione, 4. part. cap. 9. ex numero 140. cum sequentibus.* 15

16. Cum propter delictum, seu quasi delictum nobilis debitor carceretur, & priuilegium nobilitatis amittat, ita regulam generalem limitat l. 79. Tauri, *Ordenamos y mandamos que las leyes destos Reynos que disponen que los hijos dalgo y otras personas por deuda no puedan ser presos, que no ayan lugar, ni se platiquen, si la tal deuda descendiere de delicto o quasi delicto, antes mandamos que por las dichas deudas esten presos como si no fuesen hijos dalgo o exemptos,* transcripta *in l. 6. tit. 2. lib. 6. nouæ recopilationis* consonat *l. 62. Tauri.* quæ loquitur in muliere, quæ lex proculdubio verificatur in administratore reliqua non restituente ex hactenus comprobatis.

17. Quæ omnia multo magis, efficacioriquè ratione procedunt in administratore concursus, de quo noster sermo est, in cuius iudicio, cum vniuersale sit, & cœtus creditorum, vt sæpè diximus: vt plurimum nunquam deficiunt pupilli, viduæ, communitates monialium, & monachorum, populi, & respublicæ, vel aliæ miserabiles personæ, quæ ex suis creditis, concursus sua alimenta expectant, quæ indubiè deficient, si administrator bona, & pecunias ad id destinatas, in suos vsus conuertat, vel aliter consumat in maximum detrimentum harum miserabilium personarum, & communitatum.

18. Tum etiam, quia iste administrator non simpliciter administrator est, sed depositarius, & sequester, penes quem deponuntur à iudice, & sequestrantur bona concursus, vt sub fida custodia, teneat, & administret, habeatque de promptu, & de manifesto, vt ex eisdem non aliter quam iussu, & delegatione speciali ipsius iudicis soluat creditoribus cõcursus, quibus duntaxat destinata sunt, & in eorum fauorem deponuntur, & sequestrantur, de quibus ipse administrator propria authoritate disponere, soluere, aut distribuere non potest, absque fraude, dolo, & culpa sua. De iis singulis latissimè diximus & probauimus suprà hac *1. parte, capite 13. §. vnico, per totum.* vbi post longam disputationem, varia fundamenta, & authoritates administratorem concursus esse sequestrum, & depositarium resoluimus. & eadem *1. parte, capite 14.* & infrà *tomo 2. part. 3. cap. 6. à princip. cap. 7. ex num. 1. cum sequentibus.* & quod iste administrator, qui non seruauit ea quæ ad officium sunt depositarij, & sequestri, sit in dolo, culpa, fraude, & collusione, abundè probatur eadem *3. parte, cap. 8. ex numero tertio, cum multis sequentibus.*

19. Et quia sequestrum per iudicium factum, est depositum iudiciale. *l. etiam apud quem, ff. depositi. l. Senatus, in fin. Digest. de officio proconsulis. l. si fideiussor, §. vltimo, ff. qui satisdare cogantur. leg. 1. §. penultimo, ff. de liberis exhibendis. l. interesse puto 39. ff. de acquirenda possessione. leg. sequester 109. ff. de verborum significat. cap. examinata 5. de iudiciis, cap. 1. & 2. de sequestratione possess. & fruct. Clement. vnica, eodem titulo, cap. 2. de dolo & contumacia.* Petrus Gregorius *syntagmate iuris, lib. 23. cap. 3. à numero 12.* Rebuffus *de sequestr. articul. 1. gloss. 1. numero 35. lib. 3* Galganetus *de iure public. lib. 12. titul. 15* Carocius *in tractatu de deposito, in princip. numero 1.* Gondisal. de Paz *in praxi, 3. tom. cap. 6. §. 6.* Brisonius *lib. 4. de verborum significat. verb. depositum.* Didacus Perez *in l. 1. titul. 10 lib. 3. ordinament.* Azeuedus *in rubrica, tit. 2. lib. 4. recopilationis, numero 1.* D. Pichardus *in §. præterea, numero 17. instiut. quibus modis recontrahi. obligat.* Amator. Rodriguez *de priuilegiis creditorum, artic. 6. numer. 1* Molina *de iustitia, & iure, disp. 323.* Hermosilla *ad legem 1. tit. 3. part. 5. gloss. 3. num. 3. tomo 1. fol. 178.* & alij plures per Nos ad idem conducti in nostris commentariis *de Regia protectione, 2. parte, cap. 16. ex num. 52. cum sequentibus.* & in huc Labyrintho infrà *3. part. cap. 6. numero 5. & 6.*

10. Vnde prouenit, quod administrator, depositarius, & sequester qui depositum non restituit, delinquit, tum quia graue est fidem, & fiduciam fallere, *l. 1 in principio, Digestis de constituta pecunia. l. 1. Digestis de pactis,* ex quamplurimis Doctoribus exornat Augustinus Barbosa *in Axiomate 98. à principio.*

21. Tum etiam, quia est in dolo, fraude, & collusione, vt diximus *ex num. 7. cum sequentibus versic. quibus tamen,* & aliis & signanter *de administratore concursus, paulo ante num. 18. versic. & quod iste administrator.*

22. Tum etiam, quia depositarius qui depositum iussus non restituit, delictum committit, *l. qui depositum, Cod. depositi. l. 1. §. qui furti, ff. de iis qui not. infam. l. si is cui, C. de furt.*

23. Vnde sequitur dispositio text. *in l. 79. Tauri, & l. 6. tit. 2. lib. 6. recopilationis.* quibus cauetur, quod nobilis pro debito ciuili descendente ex delicto, vel quasi delicto potest incarcerari tanquam plebeius, ita vt tunc se tueri nequeat nobilitatis priuilegio.

24. Et propterea in nostris terminis, quod depositarius nobilis, qui depositum in vsus suos conuertit, & non restituit carcere ad restitutionem sit cogendus amisso priuilegio nobilitatis, tenet Ignatius de Villar *in syntaxi responsor. lib. 2. responso 16 cap. 2. num. 38. ad finem.* Conducunt quæ ex Bobadilla, Ioannes Gutierrez, & pluribus aliis diximus suprà *ex num. 11. versic. nam administrator qui res,* &c.

25. Et generaliter quod nobilis depositarius non restituendo depositum committat delictum, & propterea possit carcerari, probat ipse Villar ibidem *ex num. 36. cum sequentibus.* post Gregorium Lopez *in l. 8. tit. 3 part. 5. glossa 2.* non reluctante terminis nostris distinctione à se tradita, an depositum sit negatum vel non.

26. Quia eadem distinctio procedit quoad pœnam dupli, qua tenetur depositarius depositum negans, ex eadem *l. 8. titulo 3. parte 5. & ex §. versic. sed ad furti, institut. de actionibus,* vt & Gregorius Lopez, & ipse Villar specifice declarant, & loquuntur, quod ad pœnam duplici requiratur negatio depositi.

27. Rursus etiam quod depositarius quantumuis nobilis pro restitutione depositi carcerari possit, tenent Bobadilla *in politica, lib. 3. cap. 3. num. 5.* qui

loqui

loquitur in administratore positi panis, qui verè depositarius est, vt pro reliquis administrationis carceretur, Molina *de iustitia, & iure, disputat.* 571. *versic. si tamen.* loquendo in administratoribus nobilibus positorum, siue montis pietatis, quinimò, & idem seruandum existimat ipse Bobadilla *dicto cap.* 3. *n.* 69. *&* 70. quod si fidalgus recepisset triticum, vt in pane cocto alicui monasterio, vel particulari personæ reddat tanquam depositarius fraudulentus, & delinquens carcerari potest, non adimplens in hæc, *Las panaderas aquien se da trigo para que acudan con tantos panes por hanega a sus dueños, si dejaran de cumplir, pueden ser presas por ello, por que aunque la muger es priuilegiada para no estar presa por deuda ciuil,* (prout ipse *in lib* 3. *cap.* 5. *num* 30. *& est l.* 26. *Tauri*) *y aunque sea el panadero hidalgo, y tenga el mismo priuilegio* (*l.* 79. *Tauri, & l.* 4. *&* 6. *tit.* 2. *lib.* 6. *recopilat.*) *este çessa en este caso, por que la deuda desciende de delicto en dos maneras: Vna por ser la dicha panaderia no contracto de emprestado, como impropria mente sellamo en vna ley, y lo censuro Cuiacio, sino casi administracion y deposito, como lo que se da a guardar, dando precio por el beneficio, y administracion dello. Es a sauer en el sequestro de viñas, olivares, linares, cañamares, y otras cosas que por industria del depositario se con vierten en azeite, vino, lino, y cañamo, y mudan las especies y la forma, y al depositario se le pagan las expensas, que haçe en la tal beneficiation, y por la mala y dolosa administracion puede estar presa la muger como en otra parte diremos, dicto cap.* 5. *numero* 31. *& sequenti.*

29. hactenus Bobadilla, cuius doctrina bene quadrat administratori concursus, cui, licet sit depositarius & sequester, vt diximus, datur salarium propter custodiam bonorum, quæ simul egent cura, administratione, & beneficio; & non ideo desinere esse verè depositum, ex pluribus probauimus infrà 3. *p. cap.* 11. *ex num.* 28. *& seqq.* & vide *ex num.* 19. *cum sequentibus.*

30. Et Bobadillam sequendo idem dixit Escobar *in tract. de ratiociniis, cap.* 35. *ex num* 18. addens quod id existimat verum, etiam si talis panetarius iuri nobilitatis sibi competenti non renuntiauerit, propter delictum huic perfidiæ annexum, vt fuisse determinatum in hac Pinciana Cancellaria testatur post Bobadillam.

31. Ponderat ad id vlterius ipse Escobar *ibidem, num.* 19. aliam doctrinam Bobadillæ *lib.* 5. *cap.* 4. *num* 80. vbi loquitur in administratore bonorum ciuitatis, vt pro reliquis restituendis, etsi nobilis sit, carcerari possit; addendo rationem, quoniam isti administratores habentur instar depositarij, depositarius autem qui retardat depositum & illud celeriter non restituit, est in dolo, quinimò, & vt fur habetur, vt *in cap.* ..*de deposito.* & ex Ploto *de in litem iurando, num.* 394. dicente, quod vbi depositarius non vult reddere depositum iusta causa non interueniente, dicitur esse in dolo, & fidem non seruare, & in perfidia esse, & si patiatur se ad restitutionem depositi condemnari, efficitur infamis, vt *in leg.* 1. *ff. de iis qui notantur infamia.* hoc idem etiam tenent Montalnus *in l.* 7. *glossa magna, tit.* 15. *lib.* 3. *fori.* Didac. Perez *in l.* 1. *glossa fin. tit.* 17. *lib.* 8. *ordinamentas.* Lasarte *de decima vendit. c.* 20. *ex n.* 10. Alfonsus de Narbona *in l.* 15. *gloss* 1. *ex num* 31, *cum seqq. tit.* 2. *lib.* 6. *recopilationis, fol.* 783. qui Narbona & Lasarte licet dubitent, & contendant in casu suo, an panetarius, cui aliquis triticum dedit in grano, vt ei tot panes coctos daret, sit, & dici possit depositarius, prout ex eisdem Doctoribus videre poteris; non tamen negant doctrinam generalem, sed fatentur veram esse, quod nobilis depositarius pro restituendo deposito carcerari possit, cum delinquat illud non restituens, & sit in dolo, & fraude; fatetur tamen Narbona panetarium dici depositarium quando cum eo conuenitur, vt ex eodem grano reddat panes coctos. Vide eundem *ex n.* 38. *cum seqq.*

33. Hanc eamdem opinionem, quod contra depositarium non restituentem depositum criminaliter agi possit, eo quia non restituendo furtum committit, tenent Mierez *de cessione bonorum, collat.* 4. *c.* 21. Capella Tholosana *quæst.* 168. quos & Escobar *de ratiociniis, dicto cap.* 34. *num.* 18. refert Iacob. Cancer. *variarum resolutionum, lib.* 3. *cap.* 8. *ex n.* 97. vbi mouet quæstionem, an mulier, & nobilis pro commenda & deposito possint carcerari, & distinguit inter depositum quantitatis, & speciei, vt pro illo non carcerentur. Pro isto vero sic, quia non restituendo mulier, & nobilis committunt furtum. Sed ne decipiaris attende, quoniam primum distinctionis membrum, Cancerius probat ex expressa constitutione Cataloniæ, quam rotundam vocat, & sic de iure illius prouinciæ. Pro secundo distinctionis membro, & sic quando depositum est in specie, vult accommodare Mierez Capellam Tholosanam, & Escobar, qui similis distinctionis non meminerunt; sed generaliter, & indistinctè loquuti fuerunt de nobili, vel muliere non restituentibus depositum, vt propter dolum & fraudem, seu delictum hoc amittant suum sexus, & nobilitatis priuilegium, probatum est, nec talem distinctionem agnouerunt iura ciuilia, canonica, & regia hactenus allegata attribuentia delictum, fraudem & dolum depositario non restituenti depositum, & iura regia adimentia priuilegium nobilitatis, & sexus debito descendenti ex delicto, vel quasi delicto, & permittentia pro tali debito incarcerari, prout contingit, & verificatur in administratore quolibet, & præsertim concursus creditorum, non restituentibus reliqua, quia in eis tunc reperitur dolus, fraus, & delictum. Et vlterius ad primum distinctionis membrum Iacobi Cancerij respondebimus infrà *ex numero* 42. in satisfactione tertij argumenti pro contraria parte considerati superius.

34. Ex nostra verissima resolutione primo vtiliter infertur, quod si nobilis promisit dare fideiussorem pro obseruatione contractus, & non dederit, delinquit, & dolum ac fraudem committit, & poterit pro compulsione carcerari, non obstante nobilitatis priuilegio; vt tenet Rodericus Suarez *in titulo de los emplaçamientos, § vltimo, numero* 6. relatus & sequutus à Parladorio *in sesquicenturia, differentia* 79. *cap.* 2. *num* 10. *&* 11. Idem

35. admittens in agricola, qui in certis anni mensibus carcerari non potest, pro debito ciuili non descendente ex delicto, vel quasi, iuxta Regiam pragmaticam, quam interpretatur *ex §.* 1. *cum cap. sequent.* vt in prædicto casu carcerari indistinctè possit excluso suo priuilegio, & exemptione agriculturæ.

36. Comprobatur hæc Doctrina, quia quoties quis condemnatus, nec obligatus ad aliquid faciẽdum, recusat facere, non aliter compelli, & astringi legitimè potest, quam per carcerem, plurima mirabilia iura, & doctrinas cõgessimus in Nostris commenta

mentariis *de Regia protectio 4.part. cap.5. ex n.41. vsque ad n.64.* vbi n.58. ab hac facti compulsione per carcerem fciendam oon excusari oobilem, & exemptum, qui ob contumaciam & delictum carcerari rectè poteft.

37. Infertur etiam ad nobilem, vel clericum, qui licet pro delicto ciuili non possunt iocarcerari; tamen quando iussi sunt aliquid exhibere, & ooo exhibent, possunt iocarcerari pro contumacia, quæ est delictum, (siue verum siue fictum) iuxta text. *in leg. omne delictum. §. contumacia, Digestis de re militari,* melior text. *in leg. 3. §. in bello, Digesto eodem tit.* & consonant *leg. 3. vers. pero si aca ecieste, tit. 28. part. 3. & leg 20. prope fin. tit. 9. part. 1. bona, leg. 10. in fin. tit. 5. part. 3.* ad quod multa cumulat Burgos de Paz *quæstione 5. ex numero 19. cum sequentibus.*

38. Et ob hanc contumaciam posse nobilem, & aliom quemlibet priuilegiatum incarcerari, probant Bartol. *in leg. fin. colum. fin. vers. si vero quæris, in fin. Digest. ad legem, Iul. peculat.* Ioao. de Platea *in leg. nemo carcerem, colum. 8. vers. tertio fallit, numero 32. Cod. de exactoribus, lib. 10.* Abbas *in c. 1.* per textum *ibi colum. 2. vers. item nota depositi,* oprimè Bald. *in cap. preterea, numero 5. & 6. vers. dicit Innocent. & vers. sed nunc quero, colum. 2. de officio delegati*; mirabiliter & copiosè comprobat Burgos de Paz *in d. q. ast. 5. ex num. 18. cum sequentibus*, qui ad hoc idem ponderat, & applicat dispositionem, *d. l. 79. Tauri, & l. 6. tit. 2. lib. 6. recopilat.* idem tenet Lassarte *de decima vendit. cap. 18. numero 60* D. Petez de Lara *de vita hominis, cap. 19. sub num. 43.*

39. Et in nostris termioia, quod si depositarius recusat exhibere depositum, sit compellendus per carcerem, com ad factum teneatur, & pro contumacia delinquat, ex pluribus Doctoribus probauimos *in tract. de Regia protectio 4. part. cap. 5. n. 50. & 51.* à qua compulsione per carcerem nobilem non excusari, quia propter contumaciam delinquit, diximus *ibid. n. 57 & 58.*

40. Quæ doctrina ex eo magis accommodatur nostræ resolutiooi, quia quando agitur ad restitutionem depositi, tractari de depositi exhibitione, asserunt Bald. Anendan. Montal. Amato. Rodriguez *de executione, cap. 3. num. 13.* & Parladot *lib. 2. rer. quotidian. cap. fin. 5. part. §. 2. num. 6.* per Nos citati *in tract. de Regia protectione 4. part. cap. 5. num. 51.* pro quo text. est expressus *in l. penultim. ff. deposit.* ibi. *Posse dici cum eo, apud quem deposita esset, incerti agere, id est ad exhibendum,* &c.

41. Infertur etiam ad matrem tutricem (quæ licet ob teuerentiam naturalem non incarceretor, pro reliquis admioistrationia, vt superiùs scripsimus *num 10.* tamen pro contumacia exhibendi inuentarium, & cætera instrumeota tangentia facultates minoris taoquam dolosa potest incarcerari. ita distinguit Paulus Montanus *de tutelis, c. 15. n. 66.* sequitur Petez de Lara vbi proximè *ex num. 42. & num. 44.*

42. Infertur denique ad nobilem, qui licet pro debito merè ciuili, non possit incarcerari; tamen si facta executiooe in bonis suis, quæ omnia fideliter tenetur manifestare, vt creditor satisfiat, aliqua scienter occultauerit, committit dolum, fraudem, & crimen, ob quod potest eo ipso in carcerem detrudi pro eo debito, iam crimioe, & dolo admixto, quia faus, & dolus, crimeo est, post plures comprobat Ioannes Gutierrez *de iuramento confirmat. cap. 16. ex num. 14.* Azeuedus *in l. vltim. tit. 21. lib. 4. recopilat. num. 70.* plurims, & mitabilia iura, & fundamenta ad id applicat & latè comprobat Molina *de iustitia, & iure tract. 2. disputat. 571. colum. 2078. littera C.* Gutierrez *cap. 16. citato*, idem Molina *in disputatione 572. colum. 2094. ante finem littera D.* & Montano citato conducit Petez de Lara *d. c. 19. num. 43. in fine.*

43. Iis sic resoluris, non obstaot in cootrarium adducta fundamenta, & non primum *ex d. leg 4 tit. 2. lib. 4. recopilat.* constitueote regulam generalem, ne pro debito merè ciuili nobilis carceretur, nisi io casibus per eam exceptis, & cum non excipiat administratorem, sub regula, iste comprehendatur; cui respondetur, regulam & limitationes procedere, & loqui io debito merè ciuili, at debitum cui est admixtum crimen, à regula semper fuit exemptum, per *leg. 79. 62. Tauri, & leg 6. titul. 2. lib. 6. recopilat.* pro quo nobilis priuilegio suo oon gaudet, & probant Doctores *numero 3.* relati asserentes *in regula illius legis 4* non comprehendi debitum, cui est admixtum delictum, dolus, aut fraus, at in admioistratoribus reliquaris, & præsertim in administratoribus concursus verificari clarè osteodimus *ex numero 7. cum sequentibus.*

44. Nec obstat secundum, de quo suprà *numero 4.* quod vt in depositario consideretur delictum, & furtum, requiratur negatio depositi; quoniam id procedit ad effectum incurrendi pœnam dupli ex iuribus, & Doctoribus eodem argumeoto relatis, & declaratis suprà *ex n. 24.*

45. Nec obstat tertium argumentum, quo dicitur, quod vt nobilis, mulier, & exemptus possit pro debito carcerari; debet esse depositum speciei, noo quantitatis, iuxta Iacobum Cancerium in argumento citatum, coi verè satisfecimus suprà *n. 33.* vt ea distinctio procedat de iure, & constitutione expressa Cataloniæ; oon tamen de iure commuoi, *vt ibid. d. n. 33.* probauimus.

46. Sed quando (quod negamos) de iure communi procederet; adhuc in nostris terminis administratoris concursus locum non haberet, secundum distinctionis membrum, quia in eum fit depositum, & sequestrum auctoritate iudicis, & ideo semper voo eodemque animo, vt depositarius habeat pecunias sibi in depositū numeratas de promptu, & de manifesto ad finem, & effectū soluendi creditoribus, noo autem vt eis aliquomodo vtatur, quia numeratio fit vt quantitas sciatur dūtaxat, & propterea semper conseruat, & retinet suam propriam ostutam depositi, & consideratur talis pecunia numeratis tanquā species, quia cessante animo deponentis vt ea vtatur depositarius, semper remanet verum depositum; sed quis de hac doctrina plura & amplissimè scripsimus infrà *3. p. cap. 11. ex n. 17. cum multis seqq.* hic missam facimus, lectorem remittimus ad illum copiosissimum locum, vbi pro vtraque parte disceptatum reperies.

47. Ex quibus omnibus, certa, secura, & vndequaque legitimè comprobata deducitur resolutio firmiter tenenda, quod administrator cōcursus creditorum, ratione reddita, pro reliquis soluendis potest iuridicè carcerari, quantumuis nobilis sit, cum sit sequester, & depositarius iudicialis, & reliqua sint pars depositi, quæ in suos vsus cōuertit & sua malitia, & dolosè consumpsit, qoia idem est iudicium de parte quoad partē, quod de toto quoad totum, & qui totum depositum integrè non restituit, sed dimiou

48. diminutum, seu deterioratum, nihil restituisse videtur, & pro portione depositi diminuta eadem depositi actione agitur, quasi nihil restitutum sit, textus elegans *in l. 1. §. si res. ff. depositi*, illic, *si res deposita deterior reddatur, quasi non reddatur, agi depositi potest, cum enim deterior redditur, potest dici dolo malo redditam non esse*. text. *in l. 3. §. si reddita, ff. commodati*. ibi, *proprià enim dicitur res non reddita, quæ deterior redditur*. quæ & alia quamplurima ad idem adduximus *in nostris commentariis de Regia protectione, 3. p. c. 9. ex n. 182 cum seqq.*

49. Et cum iste casus accidisset in hac Cancellaria Valisoletana anno 1649. dum administrator quidam concursus Marchionis de la Mota fuerit reliquatus, & pro reliquis magnæ summæ fuisset vinculis positus, allegauit se nobilem, & aduocatum, ac etiam relatorem huius Senatus; & ideo pro hoc debito tanquam merè ciuili non posse carcerari. Causa per septem Senatores visa, dempto vno, cæteri vniformiter tenuerunt nobilem administratorem concursus creditorum pro reliquis exoluendis à carcere non excusari, nec nobilitatis priuilegio gaudere; tum quia quilibet simplex administrator & tutor pro reliquis soluendis quamuis nobilis non euitat rigorem & compulsionem carceris, ex latissimè comprobatis *ex num. 7. cum seqq.* tum multò magis quia administrator concursus verè sequester est, & depositarius; & per consequens pro restitutione depositi, quamtumuis nobilis, carceratur. Considerabant insuper præfati Senatores hanc huiusmodi administratoris allegationem esse insolitam, & nunquam visam, nec auditam in Senatu, qua quamplurimi administratores concursus nobiles carcere compulsi ad restitutionem reliquorum nunquam vsi fuerunt, agnoscentes nihil eis profuturam.

CAPVT XLII.

Concursu per clericum formato inter creditores, an pensionarius etiam posterior, quoad fructus beneficij omnibus, & quibuslibet præferatur?

Et de concursu plurium crediorum pro diuersis pensionibus ad idem beneficium concurrentium.

SVMMARIVM.

Clericus ad fructus sui beneficij, & dignitatis potest formare concursum inter suos creditores. n. 1.

Fructus beneficij sicus obligari, hypothecari, & consignari possunt creditoribus: ita corpus concursus ingrediuntur. n. 2.

Clerici vita durante dumtaxat. ibid.

Fructus beneficij possunt pro executione capi, vt clerici creditores soluantur. n. 3.

Cap. peruenit, el 2. de fideiussoribus exornatur. ibid.

Ex fructibus beneficij tenetur clericus alimenta, & dotem præstare sorori. n. 4.

Cap. peruenit, de arbitris, interpretatur vt procedat, quando consignatarius volebat retinere fructus beneficij consignati pro solutione dotis post mortem clerici. num. 5.

Fructuum beneficij consignatio pro solutione creditorum, durat durante vita clerici dumtaxat. numero. 6.

Intellectus ad cap. peruenit, de arbitris; ab aliquibus traditus, repellitur. n. 7.

Fructus maioratus, feudi, emphyteusis, & vsufructuarij capti, vel consignati pro solutione creditorum durat tantum durante vita possessoris feudatarij, &c. n. 8.

Etiamsi creditores insoluti remaneant, vel ex integra non sint satisfacti de suis creditis. ibid.

Fructuum beneficij consignatio solum durat durante vita clerici debitoris. n. 9.

Fructuum beneficij consignatio facta creditoribus fit in subsidium bonis patrimonialibus clerici deficientibus. n. 10.

Alimenta de fructibus beneficij in concursum deducti clerico debitori assignantur. ibid.

Fructus beneficij capiuntur pro executione, & consignantur creditoribus bonis patrimonialibus clerici deficientibus. n. 11.

Pensionarius pro decursis, an in fructibus beneficij pensione grauatis præferatur omnibus debitoris clerici creditoribus hypothecariis, & anterioribus disceptatur. ex numero duodecimo, & sequentibus.

In creditores hypothecarios præferuntur tempore anteriores. n. 14.

Pensionarius pro pensione habet hypothecam in fructibus beneficij, & actionem realem contra quoslibet illos percipientes. n. 15.

Pensionarius mortuo Episcopo præfertur Ecclesiæ Cathedrali in Pontificalibus & ornamentis, quæ sua prætendit Ecclesia. n. 16.

Pensio est onus reale inhærens fructibus beneficij. num. 17.

Onus rei illam diminuit de valore & tanto minus in ea creditores habent. n. 18.

Dominus proprietatis, & censuarius præferuntur in ipsa re emphyteutica, aut censuata pro suis pensionibus, decursis omnibus emphyteutæ, vel censualistæ creditoribus anterioribus. n. 19.

Pensionarium an esse præferendum pro suis decursis duo Doctores tetigerunt, sed non resoluerunt. num. 20.

Resoluitur quæstio cum distinctione. ex n. 21.

Pensio imposita eodem tempore, quo facta fuit gratia, & collatio beneficij clerico debitori præfertur omnibus creditoribus clerici. num. 22. cum sequentibus.

In re per debitorem adquisita cum pacto, quod sit alteri tertio hypothecata, tertius præfertur omnibus anterioribus creditoribus debitoris, sic adquirentis. num. 24.

Debitor sicus potuit præiudicare suis creditoribus in non adquirenda re, multo magis poterit eam conditione grauatam adquirere. ibid.

Debitor in actu, & initio adquisitionis potest consentire grauaminibus appositis in præiudicium creditorum. n. 25. & 26.

Pensionarius pro sua pensione imposita in actu, & initio collati, & adquisiti beneficij præferri debet, quibuslibet debitoris creditoribus prioribus. numero. 27.

Dominus proprietatis, & censuarius, ideo pro suis pensionibus præferuntur creditoribus emphyteutæ, & censualistæ, quia pensio fuit imposita ab initio, & in ipso actu adquirendi rem. numero 28. & 29.

Pensionarius pro pensione obtenta super beneficio iam obtento per clericum debitorem, de cuius consensu, non præfertur creditoribus clerici anterioribus, & hypothecariis.n.30.

Debitor in adquisitis nullo modo potest præiudicare suis creditoribus secus in adquirendis.ibid.

Debitor per factum suum non potest peruertere prælationem sui creditoris.n.31.

Pensionarius adquirit hypothecam in fructibus beneficij à tempore reseruata pensionis.n.32.

Hypotheca eiusdem rei constituta duobus diuersis temporibus habet tacitam conditionem, vt secunda sit pro residuo hypotheca, primo integrè prius soluto.num.33.

Hypotheca orta in ipso actu adquirendi præfertur omnibus hypothecis anterioribus.n.34.

Secus quando imposita fuit ex interuallo, & re iam adquisita per debitorem.n.35.

Pensio adquisita ex internallo & beneficia iam obtento per clericum debitorem non præfertur creditoribus debitoris anterioribus hypothecariis. ibid.

Pensionarius pro diuersis præfertur creditoribus clerici anterioribus chyrographariis, & personalibus. num.36.

Nisi manifestè constet clericum debitorem consensisse in pensione constituenda super beneficio iam obtento causa fraudandi creditores.n.37.

Pensionariis duobus concurrentibus super fructibus beneficij prior potior erit.n.38.

Pro pensionibus super episcopatu reseruatis à Papa pro personis à Rege nominandis facta personarum nominatione, & pensionum distributione in concursu spolij, qualis pensionarius præferendus. ex num.39.

Pensionariorum nominatione facta à Rege in eodem decreto nullus alteri præfertur.n.40.

In eadem scriptura pluribus nominatis nullus etiam primo scriptus potest prætendere anterioritatem. num.41.

Quid quando diuersis temporibus à Rege fuerunt pro pensione plures nominati an anterior in tempore aliis præferatur, disceptatur.n.42.& seqq.

Inter hypothecarios prior in tempore, potior est in iure.num.43.

Verius restituitur nulli alteri pensionario præferri. ex num.44.

Nominationis facta per Regem ad pensiones pro personis ab eo nominatis, retrotrahuntur ad gratiam ex qua omnes simul ius obtinent.ibid.

Gratia pensionis dubia, & obscura pro personis nominandis, declaratur per nominationes subsequutas. num.45.

Declaratio inest actui declarato, & retrotrahitur ad tempus dispositionis declarata.n.46.

Re empta pro persona nominanda, nominatio subsequuta retrotrahitur ad tempus emptionis, ac si persona nominata ab initio contraxisset.n.47.

Nomine debitoris duobus certa diuersis temporibus, ambo æqualiter exigunt absque prælatione inter se. num.48.

Clerico beneficiato, & pensionario concurrentibus ad exactionem fructuum beneficij clericus pensionario præfertur.n.49.

1\. AD fructus & redditus sui beneficij potest clericus causare concursum inter suos creditores, ad text. capitalem *in c. Odoardus, de solutionib.* quem amplissimè exornat Ioannes Gutierrez *de iurament.confirmat.1.part.cap.27. per totum.*

2\. Ij enim fructus beneficij intrant in concursum, quemadmodum possunt ad libitum creditoribus clerici obligari, & hypothecari, aut aliter pro solutione consignari, sua vita clerici durante dumtaxat, vt tenent Follet. *in praxi censuali, in verb.huiusmodi census, num.*18. Rodoanus *de rebus Ecclesia, tit. de constitut. annuis redditus, num.17.& 18.* Felicianus *de censibus, lib.2.cap.3.num.10.prope fin.* Marcus Antonius de Marsillis Bono. *in tractat. de Ecclesiar.redditnum, origin. & iure, 3.part.cap.27. num.95.* Aucodanus *in tractat.de censibus. cap.77. ex num.3. cum seqq.* & per Abbatem *in cap. peruenit,num.11. de fideiussoribus.* tenet Rota *decis.102. num.18.* inter recollectas per Farinacium *post cons. crimin.* & post Tiraquellum *de retract. consanguin. §.1.gloss.7.n.52.* tenet Loterius *de re benefic.lib.1. q.42.n.25.& seqq.*

3\. Possuntque ij fructus beneficij, & præbendæ Ecclesiasticæ pro executione capi, vt ex eis solui, & satisfieri possint creditores clerici, aut Prælati, aliis bonis patrimonialibus clerici deficientibus, vel non sufficientibus, vt per argumentum text. optimi *in cap.peruenit, el 2. de fideiussoribus.* ibi, *Vt memorato R. pecuniam quam pro eis soluit, restituant, ipsumque seruent indemnem: alioquin de redditibus eorum præscripta debita faciatis exolui, & damna etiam quæ propter hoc pertulit, resarciri; aut prædictos redditus sibi assignetis, tandiu sine molestia detinendos, donec ipsa damna resarcita fuerint, & debita sine diminutione soluta.* & ibi notant Abbas & Doctores, Collectarius *in cap. Odoardus.* quem Rebuffum, & Capellam Tholosanam, hanc opinionem tenentes; sequitur Couarruuias *lib.2. variarum, cap.1.num.9.* tenent etiam Bart. Paul. & Alexand. *in l.commodis, Dig.de re iudicata.* Petrus Duenas *in regula 275. limitat.11.fol.68.* vbi dicit approbari hodie per *l.23.& l.45.tit.6.p.1.* Ioann. Baptista Caccialupus *in tractat. de pensionibus 11. quæst.princip.num.4.& 5.* Ioann. Gutierrez *de iurament.confirm.1.part.cap.17.num.17.* & cum Duenas Anton. Gomez *2.tom.variarum, cap.13.n.18.* & Farinacio *in praxi crimin.quæst.27.num.66.* Augustinus Barbosa *in dict.cap. peruenit, el 2.de fideiussoribus, numera* 22. Petrus Barbosa *in l.1. parte 4. num.132.& 133.ff.soluto matrimonio.* tenent insuper Rota, Lotterius, & cæteri citati *n.2.*

4\. Hanc eandem conclusionem probant innumerabiles penè alij Doctores affirmantes, quod clericus frater tenetur de iure, vel promittendo dotem sorori, hanc soluere ex redditibus sui beneficij seu præbendæ, per textum *in cap.peruenit 3. de arbitris,* vt post alios Nauarr Didac. Perez, Ioan. Garcia, Matienzo, Spino. Cened. Surdus, Menochius, Molin. Theolog. Petrus Barbosa *vbi proximè.* Mantica *de tacitis conuent.tom.2.lib.13.tit.12.n.10.& tit.16. n.31.*& plurimi alij citati à Barbosa *in d. cap.peruenit,n.2.*

5\. Hinc interpretatur textus *in dicta cap. peruenit, de arbitris,* qui cõtrarium videtur probare, dum irritat consignationem dotis debitæ sorori clerici, quoniam iste text.eo tendit, quod soror clerici fructus beneficij sibi ad solutionem dotis debitæ consignatos per arbitros, volebat retinere post clerici mortem, quod erat in præiudicium Ecclesiæ, vt annuit text ibi, *perniciosum existere,* & ibi *Ecclesia,* prout interpretatur glossa ibi, *in verba existere,* quam sequitur ibidem Augustinus Barbosa *n.5.*

Vt

6. Vt fecus fit, quando confignatio fructuum beneficij fit dumtaxat ad tempus pro folutione creditorum durante vita clerici dumtaxat, vt per eius mortem extinguatur cosignatio, etiam fi creditores integrè foluti non maneant, quo cafu nullum poffint Ecclefia, & fucceffores detrimentum pati. At fructus,quos fua vita clerici durante percepros, fuos fecit,& ex eis folui debent creditores, iuxta text. *in cap. peruenit de fideiufforibus*, qui ad hoc eft expreffus,& apparenter contrarius text. *in d. cap peruenit de arbitris.* Qui prædicta distinctione conciliandi funt, prout gloffa, & Barbofa *locis citatis*, & probant etiam Follcr. Rodoanus, Marcus Anton.de Matfillis, Felicianus, & Auendanus citati *fuprà n.2.*

7. Et licet text. *in d. cap. peruenit de Arbitris* intelligi, quando creditor propria auctoritate vult fibi confignare fructus beneficij pro debiti fatisfactione, vt dicunt Anton. ibi, *n.* 12. Imol.*n.*5. Petrus Barbofa *in l.* 1.4. *part. n.* 133. *ad fin.*

8. A præfata tamen interpretatione recedendum non erit, quæ de iure veriffima eft, & conftans, quod quando fructus,& redditus pro debitis vfufructuarij, poffefforis maioratus, feudatarij, feu emphyteutæ capiuntur, & confignantur, proue confignari, & capi poffunt pro fatisfactione, & folutione creditorum; non durat confignatio, nifi durante vita debitoris, itavt per eius mortem extinguatur cõfignatio, ne fiat præiudicium fucceffotibus,qui ad debita anteceflotis nullomodo tenentur, nec in eorum præiudicium poteft continuari confignatio, quantumuis creditores maneat infoluti, abundè de fingulis diximus; & copiosè probauimus, *fuprà hac* 1. *part. cap.*10.*ex num.* 89. *vfque ad finem*, & *cap.* 24. *ex n.*32. & *ex n.*55. & *cap.* 9. *ex n.*59.& *infrà* 3. *part. cap.* 15. *ex n.* 25. *cum multis fequentibus,& à principio.* quibus locis de hac re ad longum videre poteris.

9. Et in fpecie quod cofignatio fructuum beneficij pro fatisfaciendis Clerici creditoribus non durtet nifi durante vita Clerici debitoris, vltra citatos *fuprà num.* 2. ex aliis diximus 3. *part. d. cap.*15 *num.*32.

10. Hæc tamen fructuum, & redditnum beneficij adiudicatio creditoribus duo temperamenta recipit, vnum, vt fiat in fubfidium deficientibus bonis patrimonialibus Clerici debitoris. Secundum, vt ex fructibus, & prouentibus ipfius beneficij debitori Clerico relinquatur congrua,& confignentur alimenta, vt decenter viuere poffit, Abbas, & Doctores *in d. cap. peruenit de fideiufforibus*, & per Collectarium *in cap. Odoardus de folut.* & per Rebuffum, & Capellan. Tholofan. tenet Couarru. *lib.* 2.*variar.cap.*1.*num.*9.Bartol. Paul. & Alexand. *in leg. commodis*, *ff. de re iudicata.* Duenas *in regul.* 275 *.limitat.*1 1. Caccia Lupus *in tract. de penfionib.*11.*queft. principal. nu.*4. & 5. Tiraquel. *de retract. lignager.*§. 1. *glo∬.*7. *num.*50. Guillelmus Bened. *in cap. Raynutius verb. & vxorem num.*136 Romanus *confil.*379. *num.* 30. Gigas *de penfionibus queft.* 39. *num.*4.Bellet. *difquifit. clerical. p.* 1. *tit. de clerico debitore*, §. 1.*num.* 11. Augußt. Barbofa *in Collectan. ad cap. olim el.* 2.*in ordin.*16.*n.*3. per text. ibi, *de reftitut. fpoliat.* latius Ioan. Gutierrez *de iuramento confirmat.* 1. *part. cap.* 17. *ex num.*17.*cum feqq.* idem Barbofa *in cap.peruenit de fideiufforibus num.*12.ex Anton.Gomez *tom.*2.*variar. cap.*13. *num.*18. *in fin. verf. vnum tamen eft*, & Farinac. *in praxi criminal. tom.*1.*queft.*27.*n.*17. & *num.*66. Et fimpliciter loquendo vt fructus, & prouentus præbendæ,& beneficij fint confignandi & capiendi pro executione, & folutione creditorum in fubfidium deficientibus bonis Clerici patrimonialibus, poft plures alios obferuat Petrus Barbofa *in leg.* 1.4. *part. n.*132.*in fin.*

11. Quibus fic vtiliter prælibatis, non leuis oritur difceptanda quæftio: an formato concurfu per clericum debitorem, in quem ingrediuntur bona eius omnia patrimonialia,verum, & fructus beneficij, & præbendæ, dempta fua congrua, & alimentis; An creditor penfionarius qui fuper fructibus beneficij habet à Papa confignatam annuã quandam penfionem præferendus fit in fructibus omnibus, & quibuflibet Clerici creditoribus,etiã anterioribus, habentibus fimul hypothecam in eifdem fructibus?

12. 13. 14. In qua quæftione, fi iuris regulas ordinarias attendimus, tempus ad prælationem infpiciendum erit inter creditores hypothecarios concurrentes, *ad leg.qui potior. ff. de regulis iuris,& leg.potior. & toto tit.ff.qui potiores in pignor. habean. cum vulgaribus.* Et cum certum fit in iure noftro, penfionariũ

15. à tempore conftitutæ penfionis contrahere hypothecam in fructibus beneficij penfione grauatis, & eidem competit actio realis contra quoflibet percipientes fructus ipfius beneficij. Nauarrus *de fpoliis*, §. 8. Ioannes Gutierrez *practic. lib.* 2. *queft.*94.*num.*4. Emanuel Rodriguez *in fumma* 1. *tom.cap.*23. *colum.*4.& *queft.regular.* 1.*tom. q.*30. *art.*11. Addit *fumma Bullar.* Quarantæ *verb.fpolia. clericor.* & per Couarru.& plures Rotæ decifio. tenet Nicolas Garcia *de benefic.*1.*part. cap.*5. *n.*204. & 205. Vbi propterea penfionatium creditorem,

16. mortuo Epifcopo præferri Ecclefiæ Cathedrali, pro pontificali, & ornamentis, quæ fibi vult applicate Ecclefia, quia in eis præferri debet penfionarius habens hypothecam pro fuis decurfis in vita prælati. Gigas *de penfionibus queft.* 39. & *queft.* 43. Crefcent. *decif.*3. *num.* 1. *de folutionib.* & ex aliis Hieronym.Gonzal. *ad regul. de alternatiuis glo∬.*5. §. 5. *num.*45.& 46. Idem Gigas *queft.* 51. Caccia Lupus *de penfionib. queft.* 9. *verf. aut quarimus.* Auguftin.Barbofa *de iure ecclefiaft.vniu. li* 3.*c.*11 *de penfionib. num.* 93.& ex Gigante *de penfionibus queft.* 46. *num.*1. *queft.*47. *num.* 2.& *in confil.*35. *fub num.*9. *verf. eft enim penfio.* Iacob. Gallo *confil.*65. *num.* 1. Burfat. *confil.*361.*n.*31. Seraphin. *decif.* 1351. & Rota *in recent. decif.*176.*n.*3.*p.*3. tenet Lotterius *de re beneficial.lib.*1.*queft.*35.*n.*72. & *fequentibus* & ideo penfionarius ratione fuæ hypothecæ, quam habet fuper fructibus beneficij grauati poteft pro executione, & folutione illos capere, vt ex Roman. *confil.*388. *num* 2. Euerard. *confil.* 147. *num.*4. Natta *confil.*141. *num.*5.& *confil.* 496. *lib.*8. tenuit Rota, vt per Farinacium *decif.*102. *num.*18. *l.*1. *in antiq. poft* 1. *tom. confilio.* Ergo tempus confignatæ penfionis attendi debet, vt penfionarius præferri poffit aliis Clerici creditoribus hypothecariis fimul concurrentibus.

17. Pro penfionario autem forte vrget fundamentũ, vt aliis creditoribus hypothecariis etiam anterioribus, faltim in fructibus beneficij præferatur. Nam penfio eft onus quoddam reale, quo grauati fiunt fructus beneficij, fuper quibus authoritate Apoftolica impofitum eft, & affixum, & illis inhæret, vt latè probat Gigas *refponf.*29.*n* 4. *verf. propterea quod.* Burfatus *confil.* 361.*num.*19. & ex aliis Auguftin. Barbofa vbi proximè *num.* 93. *in principio.*

18. Sed sic est, quod onos rei diminuit valorem ipsius, itavt taoto mious ex ea creditores habere dicantur in bonis debitoris, provt lariffimè comprobatum fuit infrà 3. *part. cap.11. per totum*, vbi multas doctrinas per te videre poteris valde conducibiles huic fundamento; igitur pensionarius præferri debet pro suis decursis annuis pensionibus sibi debitis omnibus beneficiati debitoris creditoribus saltim in ipsis fructibus beneficij.

19. Ad similitudinem domini rei emphyteuticariæ, vel in censum perpetuum datæ, qui comparentes io iodicio concursus causati ab emphyteuta, vel censuario debitore præferuntur pro suis pensionibus decursis in ipsa re emphyteuticaria, vel censuaria omnibus, & quibuslibet creditoribus debitoris, cum pensio ipsa sit onus reale inhærens ipsi rei, provt ex pluribus probauimus infrà 3. *part. cap.* 3. *ex n.* 87. *cum seqq.*

20. Quid igitur tenendum in tauto conflicto, qui maior apparet ex eo, quod Ioan. Baptista Caçcia Lupus *in tract. de pensionibus*, 11. *quæst. princ. n.* 5. eamdem quæstionē suscitasse, & mouisse videtur, dum solum dicit, se dubitare, eo quod nullus præfatorum Doctorum ab eo allegatorum admisisset, quod possit clericus suis priuatis creditoribus satisfacere de redditibus Ecclesiæ obligatis, & hypothecatis pro pensione, & omittere debita ecclesiæ, & satisfacere creditoribus suis priuatis; nihil tamen ipse Caççia Lupus *in quæstione hac à se mota resoluit*; ad idem eūdem Cacialupum referens Ioan. Gutierrez *de iuram. confirmat.* 1. *part. cap.* 17. *n.* 17. *in fine*, nihil pariter resoluit, dicens pro nunc eam difficultatem non posse examinare.

21. Igitur vt eam dissoluamus, distinctè procedendum erit, & per iuris principia, atque cōstantes Doctorum resolutiones discurrendū, aut eoim debitor clericus beneficiatus eo tempore & momēto simul quo obtinuit gratiam, & titulum seu collationem beneficij, inionctum fuit onus soluendæ pensionis annualis io fauorem tertiæ personæ.

22. Aut enim post sibi collatum, & obtentum beneficium pensio io fauorem tertiæ personæ de eius consensu ioterposita fuit Sedis Apostolicæ auctoritate iotetueniente.

23. Primo casu, quando scilicet pensio imposita fuit super fructibus & redditibus beneficij tēpore quo sibi facta fuit beneficij gratia, tunc indubiè pensionarius ad euius fauorē pensio fuit constituta, præferri debet in fructibus beneficij omnibus quibuslibet creditoribus elerici beneficiati, quātumus anterioribus, & priuilegiatis, & hypothecariis, simul concurrētibus cum pensionario ad fructus beneficij; quæ resolutio manifestè probatur; nam licet debitor habeat creditores, etiā hypothecarios habentes ius ad bona futura, & nouiter acquisita per

24. debitorem, si acquirat aliquam rem, sub pacto, & cōditione, vt alteri tertio res ipsa sit hypothecata; tunc per hoc pactum incontinenti, & in ipso acquisitioois initio, & origine, appositum debitor præiudicare potest quibuslibet aliis creditoribus suis anterioribus, priuilegiatis, & hypothecariis, cum res ipsa in eum trāseat cum illo onere, qualitate, coditione, & caosa, sioe qua ipsam debitor non acquirit, nec sui creditores ad illam rem plus iuris prætendere possunt, quam debitor ipse habeat, qui in acquirendis illis potest præiudicare, & sicut potest rē in totum non acquirere, in præiudicium creditorū; ita potuit multo magis grauatam aliquo pacto acquirere, quia tanto minus sui

præiudicat creditoribus, sicuti per plurima iura expressa & Doctorum resolutiones ad longum scripsimus infrà 2. *part. cap.* 14. *per totum.*

25. Ita potest grauamini & conditionibus appositis in actu, & initio acquisitionis consentire debitor in præiudicium suorum creditorum, provt copiosè diximus 2. *part. cap.* 16. *ex num.* 1. maximè *ex n.* 25 *cum multis seqq.* & signanter *ex num.* 48. *cum sequentibus.*

26. Et quod in initio, & actu acquisitionis debitor consentiat in onere rei, & hypotheca in fauorem tertij extranei apposito, præiudicare posse prorsus suis creditoribus anterioribus hypothecariis, firmiter tenuerūt plurimi Doctores argumento text. *in l. qui autem, ff. quæ in fraud. creditor. & l. non fraudantur, ff. de regulis iuris.* Negusanz. de Fano *de pignorib.* 4. *part. princ. in princip. vers. quarto quæro, num.* 33. *&* 34. *cum. seqq.* & eruditè satis hanc Doctrinam disputat, & resoluit Vincentius de Fraochis *decis.* 97. Cardin Tuschus *pract. conclus. tom.* 4. *littera H. conclus.* 128. *per totam* Parladorius *in sesquicenturia differentia* 57. *num.* 9. Pacificus *de Saluiano interdicto, inspectione* 3. *cap.* 2. *num.* 510. *& n.* 511. Fontanella *de pactis nuptialib. tom.* 2. *clausf.* 7. *gloss.* 2. *part.* 8. *num.* 78. *& num.* 79. Nogoerol. *allegat.* 19. *num.* 39. Cardinal Mantica *de tacitis & ambig. conuentio. lib.* 11. *tit.* 23. *num.* 30. *&* 31. & inoumerabiles penè alij per Nos conducti infrà 2. *part. cap.* 14. *ex num.* 108. *cum. multis seqq.* vbi per plurima abundè exornauimus hanc constantem, & valdè singularem doctrinam.

27. Igitur si pensio super fructibus beneficij fuit imposita ab initio, quo debitor clericus obtinuit gratiam, & titulum beneficij, puta quia io eius fauorem fuit facta beneficij renūciatio per tertium, sibi reseruata certa annua pensione; vel quando beneficij gratiam obtinuit à Papa cum onere pensionis annuæ alteri tertio per Papam reseruatæ; tūc iste talis pensionarius pro suis decursis sēper præfertur quibuslibet aliis debitoris clerici creditoribus ius in boois debitoris & hypothecam habentibus, ante huiusmodi beneficij collationem, & acquisitionem saltim in fructibus ipsius beneficij, cum hæc pensio, & onus super illis, fuerit orta, & imposita ab initio acquisitionis, & tempore, quo creditores ius ad eius fructus non habebant, qui non possunt prætendere maius ius, quàm suus debitor habebat, in quem cum hoc onere, & pensione, & cum sua causa beneficium fuit translatum, & ab eo non aliter aquisitum ex præfata Doctorum communi opinione.

28. Et ex hoc fonte illud simile simul fluit, quod superiùs *num.* 19. apposuimus de Domino proprietatis concurrente pro annua sua pensione in cōcursu per emphyteutam formato, vt in re emphyteutica præferatur omnibus aliis quibuslibet emphyteutæ debitoris creditoribus anterioribus, & hypothecariis. Item de re in censum perpetuum debitori data; vt pro suis decursis pensiooibus similiter præferatur omnibus debitoris creditoribus anterioribus super re ipsa censuaria; hos etenim effectus prædicit nostræ doctrinæ efficacia à qua isti casus assumont fuodamentum.

29. Quoniam cum à principio, & in initio, & actu acquisitionis rei datæ in censum perpetum, vel in emphyteusim Dominus sibi reseruaoerit certā annuam pensionem, & in emphyteutam, vel censuarium res transierit cū illo onere, & causa grauata, & simul cum tacita hypotheca: ideo nihil mirum vt

vt pensio hæc habeat prælationem omnibus quibuslibet anterioribus creditoribus, qui tantominus debent habere, & ius prætendere in ipsa re emphyteuticaria, & censuaria, quæ cum hoc onere fuit acquisita ab initio per debitorem, prout in iis terminis latius probauimus *suprà n. 18. & 19.*

30. Quoad secundum distinctionis membrum, de quo superius *n. 22.* quando scilicet clericus debitor habebat iam acquisitum beneficium, nulla pensione grauatum, & simul creditores, tam personales, quam hypothecarios, & præstitit consensum, vt in fauorem alicuius tertiæ personæ pensio super fructibus ipsius beneficij apponatur Sedis Apostolicæ authoritate Tunc casus iste leuiorem difficultatem continet in quo dicendum erit, quod creditores hypothecarij anteriores ad bona Clerici debitoris præferuntur indubiè pensionario in fructibus beneficij, per iura plurima adducta *infrà 2. p. c. 4. n. 138.* quia super re iam acquisita debitor ex facto suo voluntario nihil potest disponere in præiudicium creditorum suorum, secus in acquirendis, prout abundè per plurima iura, & Doctores, amplissimè resoluimus disceptantes. *infrà 2. part. c. 14. per totum*, & magis ad nostri casus terminos speciales videnda erunt quæ scripsimus *infrà 3. p. cap. 13 per totum*, vbi *n. 4.* quod debitor per factum suum, non potest peruertere prælationem, & anterioritatem suorum creditorum, nec posteriorem anteponere priori.

31.

32. Et ideo licet pensionarius de consensu debitoris Clerici acquisiuerit hypothecam super fructibus beneficij iam obtenti iuxta Doctores superius adductos *n. 15.* id tamen debet esse attento tempore consignatæ pensionis, & sic præiudicio iuris, & hypothecæ anterioris, ad totum titulum *ff. & Cod. qui potiores in pignore habeantur.* Quia inter hypothecarios creditores tempus attenditur ad prælationem.

33. Nam eiusdem rei hypotheca facta duobus creditoribus per debitorem diuersis temporibus hanc habet tacitam, & implicitam conditionem, vt prior pro integro suo credito sit in ea soluendus, & secundo sit dumtaxat hypothecata pro residuo, si forte aliquid superfit ex valore ipsius hypothecę, priore creditore integrè soluto, & dimisso Prout fuot iura aperta text. *in leg. insulam 14. ibi:* Nisi ad vtramque pensionem pignora sufficeret, ius omnium pignorum ad me pertineret, *leg. qui balneum 9. §. Titia, ff. qui potior. in pignor. habean. leg. à Diuo Pio, § quod si res, ff. de re iudicat 1. 2. tit. 5. p. 5. l. 18. tit. 23 eadem part.* quæ & alia iura per plurimas, & singulares doctrinas exornauimus *infrà 3. p. c. 1. ex n 7. cum sequentibus*, concurrentibus igitur pensionario, qui obtento iam beneficio à clerico debitore, pensionem, & hypothecam acquisiuit super fructibus beneficij, & creditore anteriore habente hypoth.cam in illis, (qoia fructus beneficij hypothecari possunt, iuxta tradita *suprà num. 2. & sequentibus,*) iste prior proculdubio pensionario præferendus erit.

34. Comprobatur etiam ista verissima resolutio ex resolutione omniū Doctorum, quos superius adduximus *n. 23. cum sequentib.* asseuerantium, quod quando hypotheca oritur in ipso actu acquirendę rei per debitorem, præferantur omnibus debitoris anterioribus creditoribus, qui eandem doctrinam limitant, vt non procedat, quando ex interuallo, & sic quando res erat iam debitori quæsita, vt

35. tunc hypotheca contracta, & apposita nullo modo præiudicet creditoribus anterioribus ipsius debitoris, nec illis præferatur, qui in illo instanti acquisitionis ius suum perfectum, & irreuocabile in ipsa re acquisita per debitorem quæsiciunt, vt per eosdem Doctores, & alios specificè annotauimus, & comprobauimus *infrà 2. part. c. 14. ex num. 108. cum sequentibus*, & propterea cum in isto secundo distinctionis nostræ membro, pensio fuerit de consensu debitoris apposita ex interuallo, & beneficio, iam quæsito, & possesso à debitore, nullo modo poterit præiudicare anterioribus Clerici creditoribus habentibus anteriorem hypothecam in fructibus, & bonis Clerici debitoris, sed prorsus denegãda erit pensionario prælatio, qui tantum suo loco, & gradu post cæteros soluendus erit in fructibus beneficij.

36. Si vero creditores debitoris anteriores non sint hypothecarij, sed tantum chirographarij, & personales, tunc pensionarius tanquam hypothecarius creditor illis in fructibus beneficij præferendus erit, ad iura, & doctrinas vulgatissimas, quoniam chirographarij, & personales creditores nunquam concurrunt cum creditoribus hypothecariis.

37. Quod limitatur, quando manifestè constiterit clericum debitorem consentire pensionem super suo beneficio iam obtento & possesso, in fauorem tertiæ personæ, solo animo fraudandi suos creditores, de qua fraude sit cõscius vel particeps pensionarius, quia tunc pensionis illa constitutio non potest operari in præiudicium creditorum Clerici debitoris, etiamsi sint chirographarij, & personales, qui omnino præferendi erunt tali pensionario. *leg. 1. cum seq. ff. quæ in fraudem creditor.*

38. Si tamen duo concurrant pensionarij ad fructus beneficij grauati, cum vterque habeat æqualem hypothecæ causam, & similem titulum, inter eos attenditur tempus, & tituli anterioritas, ita vt si fructus beneficij vtrique pensionario non sufficiant, prior pensio integrè soluenda erit, & ex residuo secunda persoluenda, si supereft aliquid ex fructibus, ad iura vulgaria, *leg. qui prior. ff de regul. iur. l. quoties vtriusque, ff. eodem tit. qui balneum in principio, leg. potior. ff qui potior. in pignor. habean. leg. distractus, & leg. sequent. Codice de pignoribus, leg. 27. & 29. tit. 13. part. 5. leg. 1. Codice si antiquior creditor. pignor. vendid. & l. quamdiu. Codice de distractio. pignor. leg. si prior. in princip. Digest. de priuileg. creditor.*

39. Nunc se offert anceps disceptanda quæstio: vacante Episcopatu, Rex præsentat Sedi Apostolicæ benemeritum, & insuper grauare solet eandem dignitatẽ pro certa quantitate correspondente eiusdem dignitatis redditibus, & supplicat suã sanctitatem, vt illam pensionem imponat distribuendam à Rege inter benemeritos, & sibi, coronæque gratos Sua sanctitas imponit præfatam pensionem pro persona, & personis à Rege nominandis, &

40. inter eos distribuendam. Rex vel vnico contextu, & in eodem decreto illam pensionis quantitatem inter plures pensionarios à se nominatos distribuit. Tunc non est dubium, quod quando causarent concursus ad bona, & spolium prælati mortui, omnes pensionarij isti habentes æqualem causam, & titulum absque antelatione tam in data gratiæ, quam in nominatione debeant simul concurrere in pari, & eodem gradu, itavt nullus alteri præferatur, sed simul pro rata sua admittantur. Quia in eadem scriptura plures nominati

41. nullam inter se prætendere possunt antelationem, nec

nec primus nominatos dici potest prior io tempore; Cum in eadem scriptura non consideratur prios oec posterios, cum io eodem instanti omnium ius perficiatur, de hoc plurima diximus *infra 2. part. c. 4. ex n. 130 cum multis sequentibus.*

42. Quid autem sit dicendum, quando Rex vtendo facultate pontificia distribuit illam quantitateoi pensionis inter diuersas personas, non simul, & eodem decreto, sed diuersis temporibus, modo pro voa, modo pro alia, aliisve, an omoibus sic à Rege nomioatis simul concurrentibus ad spolij concursum priores nominati præferantur posterioribus?

43. In qua quæstione, si iuris regulas attendamus, videbatur dicendum primo nomioatum à Rege præferendum pro suis pẽsionibus decursis alijs postea nominatis, quia inter creditores hypothecarioa eiusdem causę, & paritatis titulorum, prior in tempore, potior sit in iure, vt per plura iura diximus paulo ante *n. 38. vers. si tamen duo concurrant.*

44. Sed contrarium verius esse existimamus, quoniam omnes isti pensionarij voo, & eodem tempore ios acquisieruot ex gratia pootificia, per quam fuit reseruata pensio pro personia à Rege nominandia, ad quam postea à Rege nomioatiooes factæ retrotrahontur, & ita noo attenditur tempus nominationis, sed tempus gratiæ, & facta nominatione idem operatur, ac si nominati fuissent in gratia specincè expressi, prout in iis termiois considerat, & probat Nicolaus Garcia *de benefic. 1. p. c. 5 ex n. 16.* Ergo nullua nominatorum potent prætendere prælationem inter cæteros, etsi diuer-

45. sis temporibus nominatos. Nam cum gratia sit iam facta pro personis à Rege nominandis, per nomioatiooes subsequotas declaratur, quæ personæ fuissent ab initio in ea compreheosæ; quia de-

46. claratio nihil noui dat, ioest etenim actui declarato, & retrotrahitor ad tempus dispositionia declaratæ, & censetur emanasse cum illa simul, & eodem tempore, quia solum quod obscurum, & coopertum erat, detegit, vt per plura iura, & Doctores probauimus in commeotarijs de Regia protectione *4 part. c. 12. ex n. 27. cum seqq.*

47. Habemus in iure simile expressum, oam res per aliquem empta pro persona à se nominanda, subsequuta oominatiooe personæ per emptorem, ista nominatio ita retrotrahitur ad tempus contractus emptiooia, vt coosideretur persona ipsa nominata contraxisse, & emisse, ad nihilum considerato, nec atteoto iure iotermedio quæsito per emptorem; quod iuris subtilitate, & virtute retrotractioois resoluitur, & anoihilatur. Sic per plurimos Doctores, & varia iuris efficacissima fundamenta disceptantes resoluimos *infra 2. p. c. 13. ex num. 22. cum multis sequentibus. & à principio eiusdem cap.*

48. Alio etiam simili hæc pars fulcitur, nam licet vnus creditor habens nomen debitoris, illud duobus cedat diuersis temporibus, vni post aliom, isti duo cessionarij æqualiter exigunt à debitore cesso, vnusquisque pro rata sua, & nullus alteri præfertur, quia attenditur primordium tituli cedentis, à qno ambo caosam habent, de quo agimus latius, & ita resolemus *infra 3. part. cap. 13. §. vnic. ex n. 84. & sequentibus*, ergo inter nominatos à Rege diuersis temporibus nolla dabitur prælatio, sed æqualis distributio prorata cuiuslibet

49. Aliam huic materiæ concernentem quæstionem repeno ab aliquibus tactã: an clericoa beoeficiatus, & pensionarius super fructibus beneficij eiusdem si coocurraot io fructuum exactione, & vendicatione, quis præferatur, & indubitabile clericum beneficiatum præferri peosionario, vt probat Gigas *de pensionibus quæst. 39. num. 4* Petrus Surdus *de alimentis titul. 8. priuileg. 51. num. 6.* Ioan Garcia *de benefic. 1 part. c. 4. num. 129.* Collantes *in pragmat. agricultor. lib. 1. cap. 3. num. 8.* oouissimè à Costa *de priuileg. creditor. regul. 1. ampliat. 12. n. 18.*

CAPVT XLIII.

Pensionarius, qui creditori suo consignauit etiam cum mandato in rem propriam annuam pensionem, vt ex ea satisfiat; vel etiam hypothecauit, an possit in creditoris præiudicium pensionem extinguere, cassare, vel remittere?

SVMMARIVM.

Pensionarius, qui commodicatem pensionis consignauit suo creditori, an in istius præiudicium possit pensionem extinguere, vel cassare. num. 1. cum sequentibus.

Pensionarium in præiudicium creditoris, cui pensionem consignauit cum mandato in rem propriam, posse pensionem extinguere, determinauit Rota. num. 2.

Pensio extinguitur ex natura rei per mortem, matrimonium, professionem religionis, vel matrimonium. num. 3.

Pensionarius vsufructuario comparatur, & assimilatur. n. 4.

Vsusfructus est in commercio nostro, & an possit vendi, cedi, & hypothecari. n. 5.

Pensio licet possit gratis extingui, & remitti, non tamen cedi, & transferri absque Papa auctoritate. num. 6. & 7.

Pensionis commoditas potest vendi, cedi, & in solutum dari creditoribus. n. 8.

Item fructu beneficij. n. 9.

Vsusfructus commoditas potest obligari, & in fraudem creditoris non potest extingui, vel remitti. n. 10. & 11.

Contra Rotam tenentem posse pensionarium, qui commoditatem consignauit suo creditori cum mandato in rem propriam extinguere pensionem, multum insurgit author. n. 12. cum seqq.

Pensionis cassatio non prouenit ex natura rei, sed ex causa mere voluntaria pensionarij. n. 13.

Hypotheca super re extinguitur ipsa pereunte ex rei natura. n. 14.

Multa exempla redduntur. ibid.

Pensio sicuti vsusfructus perit ex natura rei per mortem, matrimonium, & similia. n. 15.

Hypotheca perit extincto iure debitoris ex causa præambula, & necessaria. n. 16.

Hypotheca rei non perit, quando ius debitoris extinguitur ex causa sua voluntaria. n. 17.

Pensio extingui non potest ex causa voluntaria pensionarij in præiudicium creditoris habentis eam hypothecam. n. 18.

Ius, aut res hypothecata non potest remitti, vel alienari

alienari in praeiudicium creditoris n. 19.

Vsusfructus hypothecatus non potest remitti, vel renunciari per debitorem in praeiudicium creditoris. num. 20.

Pensionarius non potest remittere, vel extinguere pensionem, cuius commoditatem obligauit creditori. num. 21.

Commoditas pensionis, sicuti, & vsusfructus obligari, cedi, vendi & in solutum dari potest. n. 22.

Pensionis commoditas ingreditur corpus concursus pro satisfactione creditorum vita pensionarij durante. n. 23.

Vsusfructus commoditas ingreditur concursum, vt ex ea satisfiant creditores vita vsufructuarij durante. num. 24.

Vsusfructus ius an possit vendi, cedi, vel hypothecari, magna est discordia inter Iurisconsultos, & Doctores. n. 25.

Multa iura expenduntur, vt ius vsusfructus cedi, & alienari non possit, & per alienationem factam in extraneum contingat consolidatio cum proprietate. num. 26.

Opinio Doctorum contraria refertur tenens quod ius vsusfructus liberè vendi, hypothecari, & alienari, possit absque metu consolidationis. n. 27.

Quamplurima iura ad id recensentur. n. 28. & 29.

Tertia opinio distinguens inter alienationem, hypothecam, & venditionem ipsius iuris vsusfructus principalis, & inter alienationem solius commoditatis certior, & verior est n. 30.

Alienatio iuris principalis vsusfructus, vel hypotheca aut cessio non tenet, quia cohaeret personae. ibidem.

Quod non est transmissibile ad haeredes non est cessibile ibid.

Commoditas vsusfructus potest cedi, vendi, & hypothecari, seu in solutum creditoribus dari durante vita vsufructuarij. n. 31.

Doctores hanc distinctam opinionem tenentes recensentur. n. 32.

Vendito, vel hypothecato simpliciter vsufructu intelligitur de sola commoditate, quae est permissa vsufructuario n. 33.

Secus si vsusfructuarius non simpliciter, sed vniuersam ius vsusfructus vendat. n. 34.

In hoc articulo cauendum est à Castillo qui solus iuribus nouum, & improbabilem intellectum considerauit. n. 35.

Pensionarium sicuti, & vsusfructuarius non potest cedere ius pensionis, commoditatem vero potest. num. 36.

Pensionarius an possit in praeiudicium creditorum extinguere, remittere vel cassare pensionem, tres casus distinguuntur. n. 37.

Ex sola pensionis consignatione, vt inde creditor soluatur non impeditur pensionarius extinguere, & cassare pensionem. n. 38.

Simplex consignatio, vt creditor ex fructibus, vel redditibus soluatur, non causat hypothecam in illis, ibidem.

Debitor in praeiudicium creditorum personalium, non impeditur bona sua alienare, cessante fraude. num. 39.

Debitor, qui post mortem grauatus est restituere, & sua vita durante fructus ex quibus satisfacit creditoribus, suos facit, si ante mortem restituat, non fraudantur creditores personales. ibid.

Hypothecatae rei alienatio mero iure tenet, licet res in tertium cum sua causa transeat. n. 40.

Pactum de non alienando sine speciali hypotheca non impedit translationem dominij, nec annullat alienationem. n. 41.

Pensionis cassatio, & extinctio facta in fraudem creditorum personalium, & fraude probata illis non praeiudicat. n. 42.

Sicuti nec vsusfructus remitti potest data opera & in fraudem creditorum facta remissione. n. 43.

Pensionis commoditate consignata creditori cum mandato in rem propriam pensionario impediri, remissionem pensionis expresse determinauit Rota. n. 44. & n. 45.

Mandato in rem propriam dato ad exigendam pensionem penes pensionarium solus titulus remanet. num. 46.

Pensionis commoditas in commercio nostro est, sicut alia res temporalis quae vendi, cedi, & hypothecari potest. n. 47.

Pensionarius in praeiudicium creditoris habentis ius quaesitum ex mandato in rem propriam non potest pensionem extinguere, & cassare. n. 48.

Ex mandato in rem propriam ad exigendam pensionem creditor acquirit ius irreuocabile, quia mandatum reuocari non potest. n. 49.

Pensionis reseruatae in caput vnius ad fauorem alterius recipiatis à fiduciario mandatum in rem propriam, tota vtilitas in mandatarium transfertur, & penes fiduciarium sola actiones directae inefficaces remaneat. n. 50.

Fiduciarius in praeiudicium eius ad cuius commodum reseruata fuit pensio habentis mandatum in rem propriam non potest consentire cassationi, & extinctioni pensionis. n. 51.

Pensionarius non potest remittere, vel cassare pensionem in praeiudicium creditoris habentis hypothecam in pensionis commoditate. n. 52.

Vsusfructuarius in praeiudicium creditorum habentium obligatam commoditatem vsusfructus, non potest ante mortem bona restituere, nec vsumfructum extinguere. n. 53.

Debitor grauatus bona post mortem restituere non potest in praeiudicium creditorum habentium fructus obligatos ante mortem restituere. n. 54.

Et restitutione non obstante ad fructus medij temporis à praematura restitutione vsque ad mortem debitoris ius habent creditores. n. 55.

Pensionarius, qui pensionis commoditatem hypothecauit creditori sua vita durante, non poterit ante mortem extinguere, aut remittere pensionem in creditoris praeiudicium. n. 56.

QVAESTIO difficillima se offert disputanda, an pensionarius debitor qui consignauit creditori suo pensionis annuos fructus, vt ex illis solui, & satisfieri possit de suo credito, possit praeiudicium sui creditoris pensionem extinguere, cassare, vel aliter renonciare, itavt creditor amplius ex illa pensione sibi satisfacere non valeat. 1.

Hanc quaestionem difficiliorem reddidit Rota *decis. 329. per totam*, inter nuuiter recollectas per Farinacium in duas partes distributas, *part. 1. fol. mihi 108.* dum absolutè, & indistinctè determinauit licere pensionario cassare pensionem consignatam suo creditori eundem constituentem procuratorem in rem propriam, itavt creditor amplius ex ea solui non possit. 2.

Hanc resolutionem fundauit Rota aliquibus mediis primo *num. 2. & 3.* quia haec pensionis ex- 3.

tinctio

tinctio prouenit ex natura rei,& ideo de ea creditorem conquerere non posse,nam sicut pensio potest extingui per ingressum religionis, per matrimonium, vel mortem pensionarij in præiudicium creditorum;ita pariter inquit Rota,poterit ei præiudicare pensionarius renunciando, vel cassando pensionem, & ideo mandatum, & consignatio facta creditori hanc tacitam habet conditionem, vt creditor se satisfaciat ex pensione annua,quamdiu illa durauerit,& sic post legitimam,& naturalem eius extinctionem amplius creditor exigere non potest.

4. Nec obstare inquit eadem Rota decis. *ex n 4. leg 3.ff.de his, qua in fraudem creditorum*, qua dicitur, quod vsusfructus acquisitus à debitore non potest per eum extingui data opera,& in fraudem suorum creditorum; ita etiam, nec pensionarius, qui vsufructuario assimilatur, vt etiam probat insuper Augustin Barbosa *de iure Eccles. vniuer.lib.3. cap.11.num.3.* Alexand.Ludou. *decis.440.numero 7.* latè post alios Lotterius *de re benefic.li.1.quæst.42. ex num.14 cum multis sequentibus*, & quod pensio æquipararetur vsusfructui tenent Cardin. *in Clem 1. § eadem num.4.de supplend.negligen. prælato.* Gigas *de pensionibus,quæst.38.num.2.* Mohcda.*decis.4 n.7.* de locato Rota *decis.401. num.4. part.1. diuersor.* Rota, vt per Farinacium,in posthumis *decis.530. num.2 tom...*

5. Cui respondit Rota *d.num.4.* quod ista æquiparatio non facit quod idem ius esse debeat quando adest rationis diuersitas Prout in isto casu, quia vsusfructus est in commercio nostro,& potest donari,vendi, & alienari sicut extingui;non sic pensio quæ solum est in commercio nostro ratione

6. perceptionis fructuum non autem ratione iuris, ideóque licet potest extingui, non tamen transferri potest sine Papæ authoritate, prout etiam Hieronym.Gonzal.*de alternatiua gloss.5.§.5.n.37. 38.& n.40.* latissimè comprobat Nicolaus Garcia *de benefic.1.part.cap.5.ex n.23. cum multis sequentibus*,quod pensio cassari,nec transferri potest absque Papæ authoritate, *& ex num.20. cum sequentibus.* Gratis tamen extingui pensionem,& remitti posse post alios probat ipse Gratian.*ex num 39.*

7. commoditas tamen pensionis potest vendi,cedi,&
8. in solutum dari creditoribus pensionarij,Nauarrus *consil.11.de reddit.Eccles.& consil.6.de Simonia*, & Nicol.Garcia *d.cap.5.n.29.*idem probat Lotterius *de re benefic lib.1.cap.4 à num.15.*& nos *infrà n.81.* prout de fructibus beneficij latius probauimus *cap.42.à princip.hac 1.part.*

9. At in vsufructu emptor habet obligatum ipsum
10. ius vsusfructus (prosequitur Rota *d. num.4*) & propterea vsusfructus in eius fraudem extingui non potest,in pensione autem creditor habet obligatos solos fructus, quibus per extinctionem de-
11. ficientibus deficit etiam fructuum obligatio,sicuti contingit in fructibus beneficij obligatis,si dimitteretur,vel amitteretur.

12. Sed ista Rotæ resolutio nonquam mihi placere potuit,tum tanquam indigesta generica, & absoluta;tum ex fundamento,quo mota fuit,tanquam prorsus inadaptabili quæstioni propositæ, cuius punctum non penetrit Tum denique ex rationis diuersitate à se considerata inter pensionarium, & vsufructuarium, quoad iuris principalis obligationem.

13. Quatenus igitur Rota dixit, quod hæc pensionis cessatio, & extinctio proueniat ex natura rei, certè longè distat à iuris principiis, cum prorsus proueniat ex causa volũtaria ipsius personarij debitoris, qui ius percipiendi pensionem liberè habebat quæsitum, & in se radicatum, quæ absque suo consensu redimi, aut renunciari non poterat, vt patet manifestè, quia id quod nostrum est absque cõsensu,& facto nostro tolli non potest iuxta iuris regulam,& specificè prorinus probabimus.

14. Hypotheca etenim aut perit ex natura rei ipsius prout est res emphytheutica,quæ perit per tempus vel generationem finitam, vel per cõmissum census hypothecatus perit per redemptionem, officium renunciabile hypothecarum perit non facta intra tempus à lege Regia requisitum renunciatione serui, & animalia hypothecata si decedant perit hypotheca. Molendino hypothecato radicitus diruto perit hypotheca. Et sic de similibus, quia iste rei interitus, & extinctio venit ex natura rei propria & insita,atque imbibita in seipsa,atque ideo perempta, aut resoluta re ex natura sua perit hypotheca de hac iuris resolutione;& extinctione ex natura rei plurima congessimus *infrà 2.p.c.27. ex n.36 cum multis sequentibus,& c.28.ex n.11.46. 47.& à num.1. cum sequentibus*, quia resoluto iure dantis,resoluitur ius accipientis, *ex l.lex vectigalis.ff de pignoribus cum similibus.*

15. Pensio sicut vsusfructus ex natura rei perit per mortem pensionarij per contractum matrimonium,vt inquit,& benè *d.* Rota *decis.d n.2.* & per interitum rei, sicut vsusfructus *ad §.1.instit. de vsufructu*, ibi, *est autem ius in corpore, quo sublato ipsum tolli necesse est.* Et in § *finitur. vers. eo autem*, constat si ædes incendio consumptæ fuerint, vel etiam terræmotu, vel vitio suo corruerint extingui vsumfructum, & ne areæ quidem vsumfructum deberi,quod certissimum est,sed non applicabile casui nostro,vt statim.

16. Aut hypotheca perit ex facto,& causa debitoris, & tunc distinguitur inter causam necessariam præambulam,& antecedentem ante hypothecam,prout quando debitor acquisiuit rem cum pacto resolutiuo , si melior conditio accesserit, vel de retrouendendo,& similibus, tunc accedente resolutione iuris debitoris quæsiti resoluitur hypotheca, quia resolutio rei prouenit ex causa necessaria antecedente,& ineuitabili per debitorem.

17. Aut ius, & res hypothecata perit ex causa voluntaria ipsius debitoris,puta quia iuri iam radicato, & quæsito renunciauit vel remisit, vel aliter rem hypothecatam ex sua voluntate & consensu alienauit, & tunc in præiudicium creditoris non tenet abdicatio,aut renunciatio, sed in recipientem transit ius, & res alienata cum sua causa, & hypotheca.De hac distinctione plura diximus, & plurimos retulimus *inf. à 2.part cap.13.ex num.12. cum multis seqq.*

18. Hinc detegitur dissonantia applicationis factæ per Rotam de pensione extincta ex natura rei per mortem, vel matrimonium, ad pensionem extinctam per renunciationem, vel remissionem pensionarij, vel cassationem, quia ista nequit fieri in præiudicium creditoris hypothecarij cum egeat consensu,& voluntate sua,quia aliter geri nequit.

19. Vnde fit quod iuris, iam quæsiti, & radicati in persona debitoris,istius renunciatio, aut remissio non admittitur in præiudicium creditorum, illud hypothecatum habentium, nec habetur tunc in consideratione regula, *leg.in conscribendo. Cod. de pactis*,vt pluribus Doctoribus exornauimus *infr. 2. part.*

*part.cap.*15.*n.*74.*&* 75.*& à n.*18. *cum multis seqq. & cap.*14 *à princ.*

20. Infertur etiam ad nostrum propositum, quod vsusfructuarius post adquisitum & acceptatum ius vsusfructus non potest illud renunciare, aut remittere in præiudicium creditorum suorum, quibus fuit iam quæsitum ex illo instanti acquisitionis, & acceptationis, prout innumerabiles penè Doctores comprobant, quos in vnum congessimus infrà 2.*p.c.*15.*ex n.*50.*cum quamplurimis seqq.* omnino videndis, igitur pariformiter dicendum erit in pensionario (qui in omnibus est similis vsu-

21. fructuario, vt suprà *n.*8. *& n.*4. non obstante dissimilitudine considerata per Rotam relatam superius *ex n.*4 cum improbabilis sit, vt mox ostendam clarè) vt nullo modo possit pensionis ius iam quæsitum remittere, donare, renuntiare, cassare in præiudicium suorum creditorum obligatam habentium commoditatem pensionis.

22. Omnis igitur conformitas, & rationis paritas considerari debet inter pensionarium & vsufructuarium in hoc casu tam respectu obligandi, cedendi, & alienandi ius ipsum principale; quam respectu consignandi, hypothecandi, vendendi, & alienandi commoditates vtriusque; nam sicuti pensionario prohibitum est vendere, cedere, transferre, vel cassare pensionem ex libera potestate, & consensu suo, non interueniente auctoritate Apostolica, vt ex eadem Rota, & alijs diximus suprà *ex n.*4 ita vsufructuario prohibitum est cedere in extraneum, vendere, vel hypothecare ius ipsum vsusfructus, vt statim.

23. Et quemadmodum diximus suprà *num.*8 quod commoditas pensionis potest cedi, vendi, hypothecari, consignari, vel in solutum dari creditoribus & in concursum ipsa commoditas, & fructus venire, & pro solutione creditorum capi, & ex eis solvere durante vita beneficiati, vel pensionatij, vt diximus superius *n.*8.

24. Ita pariter commoditas vsusfructus, seu fructuum potest hypothecari, vendi, cedi, consignari vel in solutum dari creditoribus, vt statim latius apparebit, & potest fructuum commoditas in concursum peractum ab vsufructuario debitore trahi vt ex eisdem satisfiant, & exoluantur creditores sua, vita vsufructuarij dumtaxat durante probauimus suprà hac 1. *p.* .24.*n.*47.*& n.*14.

25. Vt igitur omnimoda æquiparatio & similitudo inter vsufructuarium, & pensionarium respectu suorum creditorum appareat contra Rotæ subtilem considerationē præmittenda erit apparens discordia inter ipsos Iurisconsultos, & scriptores nostros dissentientes an ius vsusfructus cedi, vendi, & hypothecari possit, an sola commoditas; nam multa

26. iura expressissimè probant per cessionē vsusfructus & alienationem factam in extraneum, non solùm non valere, sed etiā causare deuolutionem, & consolidationem cum proprietate, & per talem cessionem, & alienationem finiri vsumfructum, text. est *in §.finitur, institut. de vsufruct.* ibi, *item finitur vsusfructus, si domino proprietatis ab vsufructuario cedatur; nam cedendo extraneo nihil agitur*, &c *quæ res consolidatio appellatur*, &c. *l. si vsusfructus* 67.*ff. de iure dotium*, ibi, *quoniam diximus vsumfructum à fructuario cedi non posse, nisi domino proprietatis; & si extraneo cedatur, id est ei qui proprietatem non habet: nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reuersurum vsumfructum l. vnica, § fin autem vsufructuarius, Cod. commun. de manumiss. l. vsufructu* 9.*C. de vsufruct.* ibi, *Vsufructu matri tuæ prædiorum, & mancipiorum relicto, tam alienatio, quam manumissio interdicta est. l.* 24. *tit.* 31 *part.* 3. in illis verbis, *Otro si decimos que si aquel aquien fue otorgado el vsufructo o eluso en alguna cosa otorgase despues otro alguno el derecho que auia en ella que so desatu por onde el vsufructo, e torna so porende al señor de la propriedad, e de alli adelante no lo deue auer ni el otro aquien lo otorgo.* Et ita hæc iura, prout clarè disponunt, exornarunt, & sequuti fuere quamplurimi Doctores relati à Ioan. del Castillo *in tract. de vsufruct. c.* 69.*ex n.* 1.*vsque ad n.*6.

27. Ex diametro vero alij plures Doctores tenuerunt contrarium, quod vsufructuarius liberè possit vendere, alienare, cedere, & hypothecare ius vsusfructus, absque metu consolidationis cum proprietate. Hos omnes refert Castillo *d.c.*69.*n.*6.

28. Huius secundæ opinionis Doctores mouentur ex pluribus iuribus, quæ expressè videntur permittere vsufructuario vēdere, & liberè alienare vsumfructum. text. *in l. arboribus* 13 *§. vsufructuarius, ff. de vsufruct.* in hæc: *Vsufructuarius, vel ipse frui ea re, vel locare, vel vendere, vel alius fruendam concedere potest; nam, & qui locat, vtitur, & qui vendit, sed & si alij precario concedat, vel donet, puto eum vti, atque ideo retinere vsumfructum. l. non vtitur* 45. *ff. de vsufruct. Non vtitur* (inquit Consultus) *vsufructuarius si nec ipse vtatur, nec nomine eius alius; puta qui emit.* & in *§. planè, eiusdem l.* ibi, *planè illud interest, quod si vendidero vsumfructum, etiam si emptor non vtatur; videor vsumfructum retinere. l. cui vsusfructus* 74. *eodem titul de vsufruct.* ibi, *cui vsusfructus legatus est, etiam inuito herede eum extraneo vendere potest.* text. *in l. si is, qui bona* 11. *§.*

29. *vsusfructus ff de pignoribus*, qui permittit vsumfructum pignori, & hypothecæ subiicere inuito domino proprietatis in hæc: *Vsusfructus an possit pignori hypothecaeve dari quæsitum est: & scribit Papinianus lib.* 11 *responsorum, siue dominus proprietatis conuenit, siue ille qui solum vsumfructum habet, tuendum creditorem, & si velit cum creditore proprietarius agere, non esse ei ius vtifrui inuito se, si non inter creditorem, & eum ad quem vsusfructus pertinet, conuenerit, vt vsusfructus pignori sit; nam & cum emptorem vsusfructus tuetur Prætor; Cur non, & creditorem tuebitur eadem ratione, & debitori obiicietur exceptio.* probant insuper alia iura. *l. venditione, Digestis de bonis autor. iud. possiden. l. vsufructu* 58 *Digestis soluto matrim. l. fin. Digestis de vsuris, l. necessario, §. fin. ff. de pericul. & commod. rei vendit.*

30. Sed tertia opinio media inter istas contrarias, vt certior, verior, & magis iurium dispositionibus conformis, præualuit, distinguens inter venditionem, alienationem & hypothecam iuris principalis, quod vsufructuarius habet ad vtendū & fruendum, & tunc iura. & Doctores relati in prima opinione suprà *n.*76. procedant, vt non teneat, nec valeat alienatio, & cessio, seu hypotheca, quia illud ius cohæret personæ vsufructuarij sua vita durante tantummodo, & cum ea finitur, & quod non est transmissibile cedi non potest, ad latè per alios tradita hac 1.*p.c.*26.*n.*13.

31. Si verò non ius ipsum principale vtendi vsufructuarius alienet, aut hypothecet, sed dūtaxat commoditatem, & fructus manente iure vtendi penes ipsum vsumfructuarium, & duratura alienatione, & hypotheca dumtaxat durante vita vsufructuarij, tunc licitè potest facere vsufructuarium, iuxta

iura secundæ opinionis *ex num.27.* quæ sic loqui, & intelligi debent, quia si dicunt penes vsufructuarium vendentem, alienantem, & cedentem vsumfructum, ius ipsum manere, & ipsum vti insuper vsufructu, & quod per emptorem ipse vsufructuarius vsufructu vtatur; quo iuris colore vel arte possumus intelligere illa iura de alienante ius ipsum vtendi; nam qui cedit ius, vel alienat, totum à se illud abdicat, & in emptorem transfundit, alias alienatio non foret. *l. alienatum*, non propriè dicitur, quod adhuc in dominio remanet, *ff. de verborum significat.* & ideo vt præfata iura de quibus *n.26.& seqq.* ne in se ipsis repugnantiam tam apertam, & manifestam patiatur, & ne cum aliis apertissimis in prima opinione relatis ex diametro pugnent; hæc tertia opinio distinguens inter ius vtendi, & commoditatem vsusfructus merito sequenda, & vt verior receptior est.

32. Eam tuentur glossa, Bart. Bald. Alexand. Antonius Gomez, Couarruuias, Fabianus à Monte, & quamplurimi alij adducti à Pinello *in l.1. part.3. num.38. versic. alij distinguunt, C. de bonis maternis*, Lara *in l. si quis à liberis, §. parens, num.60.& 61. ff. de liberis agnoscend.* sequitur Orosius *in l. si tibi decem, §. pactum, num.2. Dig. de pactis.* Caualcanus *de vsufructu, numero 66. in princip.* Marienzo *in leg.13. tit.11. lib.5. recopilationis, gloss.3. num.25.* Hieronymus Gabriel *in cons.162. ex num.11. vsque ad n.17. volum.2.* Quesada *diuersor. quæst. cap. vltim. num.16.* & post longam disputationem magis probat Ioan. Garcia *de expens. & melioration. c.10. ex n.28. vsque ad num.46.* Sarmiento *Selectarum, lib.3. c.9. num.2.* qui latè prosequitur in interpretatione iurium secundæ opinionis; eandem distinctionem sequuntur Spino *in speculo testament. gloss.13. principali de legato vsusfructus, num.61.* Peregrinus *de fideicommiss. art.40. numero 117.* Petrus Surdus *de alimentis, tit.9. quæst.22. num.9.* Petrus Barbosa *in l. vsufructu, ff. soluto matrimonio, disputans, ex num.1. vsque ad num.10.* & hanc insuper communem distinctionem constanter defendit Martinus Monter à Cueua *causarum ciuil. Arage. decisione 46. per totam.* maximè *ex num.22. & 55.* & licet paucis relatis idem sequitur D. Pichardus *in §. finitur, instit. de vsufruct. n.14.*

33. Hæc communis, & verior resolutio roboratur ex alia communi opinione Doctorum firmiter asseuerantium, quod quando simpliciter vsufructuarius vēdit, vel hypothecat vsumfructum, vel vsusfructus intelligatur de sola commoditate, & sic de eo iure, quod potest vendere, & alienare non de iure ipso principali vtendi, & fruendi, quod sibi alienare est prohibitum à iure, vt actus magis valeat, quam pereat, quam post Baldum, Socinum, Curtium iunior. & alios referunt Pinellus *dicta 3. part. l.1. Cod. de bonis maternis, n.38. versic. alij autem ex proximis.* Petrus Barbosa *in dicta leg. vsufructu n.5. in fine, Digestis soluto matrimonio*, Riciardus *in §. finitur, num.33. institut.* Ioann. Garcia *de expensis & meliorationibus, cap.10. num.28.* Antonius Gomez *tomo 2. variarum, cap.15. de seruitutibus, numero 17.* Spino *de testamentis, gloss.13. principali de legato vsusfructus, num.61.* vbi asserit secus esse si vsufructuarius vendat, non simpliciter, sed vniuersum ius vsusfructus, quod habet, vel quidquid iuris habet, quia dum cum simus in claris, & manifestè appareat voluisse à se abdicare, non solùm commoditatem fructuum, verum & ipsum ius principale vtendi, & fruendi, sicut habet in re erit locus

34. dispositioni *dict. l.24. tit.21. part.3.* & cæterorum iurium concordantium, de quibus in prima opinione, vt *in num.71.* eandem limitationem probarunt Bald. *in consil.335. num.1. volum.1.* & cum Beroio, Vinio, & aliis securè probat Martinus Monter à Cueua *decisione 46. n.16. & 17.*

35. Vnde cauendum erit à D. Castillo *de vsufructu, c.69.* qui neutri opinioni acquiescit, & nouum præ cæteris vult assignari intellectum iuribus vtriusque opinionis, sed reuera improbabilis, & futilis, & omni caret iuris fomento, quem facile foret subuertere & euanescere, si aliquam vim faceret, ideo à communi tantorum virorum distinctione recepta, & in praxi vti conueniente vtriusque partis iuribus, nec in iudicando, nec in consulendo recedendum non erit, sed securè, & firmiter amplectenda.

36. Et in terminis, quod sicut vsufructuarius non potest ius vsusfructus in alium transferre, commoditatem autem sic, vt dictum est, ita pariter pensionarius in alium transferre non potest sua authoritate ius pensionis, commoditatem tamen eius liberè poterit, vt probat Loterius *de re benefic. lib.1. q.42. n.14. & 15.* diximus suprà *n.8.*

37. Dirutis igitur præcipuis Rotæ fundamentis *in d. decisione 129. ex n.4. in recent.* recollectis per Farinacium *part.1.* de qua suprà *ex n.2.* quibus mota fuit ad resoluendum pensionarium, qui creditori suo consignauit cum mandato in rem propriam ad fructus pensionis decurrendos, vsque quo de suo credito satisfiat; posse in creditoris præiudicium pensionem extinguere, renunciare, vel cassare, ita vt amplius creditor exigere non possit, videndum nobis erit quid in hac difficultate verius sit, & de iure certius.

38. In cuius resolutione distinctè procedendū erit, & tres casus distinguēdi, primus erit, quando pensionarius simpliciter consignauit suo creditori fructus, & commoditatem pensionis, vt ex ea satisfiat, quo casu affirmandum erit posse pensionarium liberè remittere, renuntiare, seu cassare pensionem authoritate Papæ, in præiudicium huius simplicis consignatarij, aliàs non habentis hypothecam in commoditate pensionis; nam simplex consignatio, vt ex fructibus vel redditibus possit creditor satisfieri, non causat hypothecam, nec afficit realiter ipsam rem simpliciter consignatam; quia sola est quædam destinatio, vnde sit facienda solutio, prout ad longum ad partes disputantes resoluimus suprà *hac 1. part. c.10. per totum.* & de resolutione *ex n.18. vsque ad finem.*

39. Ideoque cum creditor remaneat merè personalis, vt antea, eo quod per huiusmodi simplicem consignationem ei nulla actio realis sit quæsita, vt *in dicto cap.10.* latius est videre, sequitur quod pensionarius sicuti, & quilibet alius debitor potest liberè sua bona alienare nullo iure prohibente in præiudicium suorum personalium creditorum, nisi data opera, & causa fraudandi creditores debitor alienet, & fraus ipsa sit per creditores probata ad *totum titulum, ff. quæ in fraudem creditorum, & Cod. de reuocandis iis, quæ in fraudem creditor. l.5. & per tot. ff. quæ in fraudem patron. §. item si quis in fraudem, instit. de action.* & Nos infrà *2. part. cap.14. ex n.4. & seqq.*

40. Et pro hac resolutione sunt iura fermè expressa *in l. Patrem, Dig. de iis, quæ in fraud. credit.* vbi Pater rogatus restituere post suam mortem, cum ex fructibus, sua vita durante possint solui sui creditores,

tores, si ante mortẽ restituat, non habent ius creditores personales reuocandi talem præmaturam restitutionem non probantes eam fecisse animo, & causa illos fraudandi, ad idem etiam text. *in l. debitorem* 20. *ff. eodem. tit.* & quæ latissimè in eorum iurium interpretatione diximus 2. *part. cap.* 15. *ex num.* 7. *& ex num.* 18. *& seqq.* multis, & ideo pensionarius, qui sua vita durante fruitur pensione si ante mortem illam à se abdicet, non ex hoc fraudantur creditores sui personales, & licitè potest ante mortẽ extinguere, non obstante quod ex illo fructuũ interusurio poterant sui creditores exolui.

41. Imò rei hypothecatæ alienatio facta per debitorem tenet mero iure, cuius dominiũ, & possessio transit in emptorem, licet transeat cum sua causa, & hypothecæ onere in quemlibet tertium possessorem, iuxtà 2. *part. cap.* 13. *ex num.* 13. *cum seqq. &* 3. *part. cap.* 3. *per totum*, nec pactum de non alienãdo absque hypotheca speciali impedit trãslationem dominij, nec annullat alienationem, vt per plurima iura, & Doctores abundè diximus suprà hac 1. *part. cap.* 38. *num.* 8. *& ex num.* 22. *cum sequentibus, & ex num.* 40. & ideo facta alienatione per debitorem hypotheca præseruat ius creditoris in ipsa re, & transit cõtra tertium in rem hypothecatam generaliter, vel specialiter, tacitè, vel expresè obligatam, quod cessat in creditore merè personali, & chirographario non habẽte ius reale transitorium in tertium possessorem, provt vulgatissimum est, & ideo data à iure facultate debitori alienandi, personalis creditor cõqueri non potest, nec rem alienatam persequi valet, quia caret iure reali, & sibi imputet, qui cautius sibi non consuluit, & propterea ipse creditor, qui pensionem habet consignatam, vt ex ea soluatur de suo credito: non potest impedire remissionem, extinctionem, vel cassationem, vel alienationem pensionis, cum ex illa cõsignatione nullum nouum ius fuerit acquisitum, vt latius vide est, *in d. cap.* 10. *per totum* suprà hac 1. *part.*

42. Iste primus casus limitatur, quando pensionarius data opera, & solo animo fraudandi suos creditores, alienauit, cassauit, vel remisit pensionem & de hac fraude clarè apparuerit, tunc alienatio ipsa, seu pensionis cassatio vel remissio non poterit præiudicare creditoribus personalibus, provt paulo ante diximus *n.* 39. *& in cap. antecedenti*, 42 *num.* 37. & infrà 2. *part. cap.* 14. *num.* 71. *&* 72. vbi de renunciatione iuris cõpetentis debitori in fraudem creditorum non admittenda, & est text. expressus *in l.* 3. *ff. quæ in fraudem creditorum*, ibi, *rerum, etiamsi fortè data opera ad iudicium non affuerit, vel litem mori patiatur, vel à debitore non petierit, vt tempore laberetur, aut vsum fructum, vel seruitutem amittit*, qui text. dum prohibet debitori remittere vsumfructum debet præcisè intelligi, quando hoc animo, & causa fraudandi creditores vsumfructum amisit, vel remisit, vt probatur tum ex eodem text. ibi, *data opera*, tum, iuxta rubricam, sub qua citata est lex 3. & eundem benè intellexit d. Rotæ *decis.* 129. *ex num.* 4. *part.* 1. Farinacij, super qua tota est nostra controuersia *ex num.* 2. *cum sequentibus*, vbi satisfacit, *dict. l.* 3. quia pensionarius debitor licet extinxerit, & cassauerit pensionem creditori cõsignatam, non constitit, nec fuit à creditore probata fraus, & sic valuisse pensionis extinctionem in creditoris consignatarij præiudicium, nam data in proposito omnimoda comparatione, & rationis identitate inter pensionarium, & vsufructuarium provt abundè à principio huius cap. comprobauimus, idem ius statuendum erit in vtroque, & regulis vsufructuarij pensionarius muniendus erit, & pensionis materiam regulari secundum eosdem terminos quibus regulatur vsusfructus in terminis specificè dixerunt Hieronym. Gabriel *in consil.* 191 *lib.* 3. Loterius *de re beneficiali lib.* 1. *quæst.* 42. *ex num.* 20 *cum pluribus seqq.*

43. Secundus casus erit, quando pensionarius non simpliciter consignauit commoditatem pensionis suo creditori, vt ex ea satisfieri possit de suo credito: sed simul eundem fecit procuratorem in rem propriam ad huiusmodi exactionem, & iste est casus d. decisio Farinacij 129. *part.* 1. *in recent.* in qua Rota, vt *ex num.* 2. vidisti posse pensionarium debitorem remittere, renunciare, & extinguere pensionem in præiudicium creditoris habentis ad exactionem huiusmodi mandatum in rem propriam, fundamenta Rotæ retulimus à principio huius cap. *ex num.* 2. de illorum tamen subuersione egimus *ex numer.* 12. *cum multis sequentibus.*

44. Sed contrariam sententiam reperio in eadem et causa contrariis motam fundamentis, tenuisse Rotam eandem, & à præcedente decisione expresè decessisse, provt in nostris terminis, vt notauit Loterius (eiusdem causæ aduocatus (*in tract. de re beneficiali, lib.* 1. *quæst.* 42. *ex n.* 19. in hæc. *Pariter si pensionarius debitorem suum constituerit procuratorem irreuocabilem ad exigendum pensionem, donec, & quousque esset sibi satisfactum non posset in illius praiudicium pensio extingui, quamuis contrarium semel fuerit visum in causa Mediolanen. pensio. coram bo. mem. Cardinali Marco Montio*; quæ legitur *inter recent. decis.* 129. *num.* 4. *& per totam, part.* 1. (& ista decis. est eadem Farinacij; de qua nos tractauimus *ex num.* 2. vsque adhuc) *nam ea decisio, quam ego obtinueram postea in dubium coram eodem reuocata fuit. & supposita veritate crediti Rota ab ea deflexit, vt licet videre in libris positionum. Die* 11. *&* 28. *Ianuarij, &* 28. *Aprilis* 1608.

45. Et ipse Loterius *ex num.* 20. *cum multis seqq.* ponit motiua omnia huius nouæ decisionis reuocatoriæ prioris, quæ in effectu sunt eademque cõtra D. decisionem Farinacij 129. *part.* 1. copiosè scripsimus *ex num.* 12. quod sicut in vsufructu, à quo præcisè regulari debet pensio, provt etiã ex pluribus annotauimus suprà *n.* 4. *& seqq.* datur distinctio iuris formalis à causali, & sic de ipso iure vsusfructus à commoditate, quæ vocatur vsusfructus causalis; ita pariter hæc distinctio; & separatio cõsideranda erit in pensione, qua data per mãdatũ in rem propriã, & durãte causa pensionarius sicuti vsufructuarius nullã ex ipsa pensione vtilitatẽ consequitur, cum apud eũ nihil aliud remanserit, quam nudus titulus, vt in terminis ex Hieron. Gabriel *cons.* 162. *sub num.* 8. *versic. tunc commoditas*, huiusmodi *& num.* 10. 12. *&* 15. & alij cõprobat Loterius *num.* 23. *&* 24. *& num.* 25. *&* 26. *& seqq.* quod pensionis commoditas est in commercio nostro sicut quælibet alia res tẽporalis, & potest vendi, cedi, donari, & alienari, provt in fortioribus terminis de fructibus, & redditibus ipsius beneficij, quos titularis alienat, donat, & hypothecæ subiicit, vt *in cap. antecedenti*, 41. *n.* 2. probauimus, quia nulla lege, & iure commoditatis distractio, & alienatio prohibita est, vt *ex num.* 26. 27.

47.

& 28. videndus etiam ad idem *ex num.* 23. *& sequentibus.*

48. Infert ipse Loterius *d. quæst.* 42. *ex num.* 29 quod pensionarius in præiudicium huius creditoris ex mandato in rem propriam habentis ius quæsitum super commoditate ad exigendum, maximè ex causa onerosa non poterit in eius præiudicium remittere, aut extinguere pensionem, vbi *ex n.* 32 *& sequentibus*, satisfacit aliis difficultatibus motis à præfata decisione Farinacij 129. vt per te videri poterit.

49. Comprobatur ista resolutio, quoniam creditor per mandatum in rem propriam in exactione commoditatis pensionis acquisiuit ius irreuocabile, quoniam licet controuersum fuerit an mandatum in rem suam possit per mandantem reuocari, certior, & crebrior recepta est sententia, vt simplex mandatum in rem propriam, etiam absque cessione reuocari non potest, cum iam mandatario ius quæsitum fuerit, & iure proprio absque alia cessione habeat actiones vtiles translatas, quas procurator iste suo nomine exercet, prout quamplurimis Doctoribus vtriusque opinionis relatis ita resoluimus hac 1. *part. cap.* 27. *ex num.* 74. *cum seqq.* & in istis nostris terminis aliis Doctoribus pro vtraque opinione adductis eleganter resoluit Loterius *d. quæst.* 42. *n.* 38. 39. *&* 40. & ideo in præiudicium illius iuris irreuocabiliter per creditorem quæsiti pensionarius non poterit pensionem extinguere, vt etiam probat Loterius *ibid.*

50. Roboratur huius secundi casus resolutio, ex alio simili; nam quando pensio sub confidentia fuit reseruata, & posita in caput alicuius fiduciarij ad commodum alterius, qui ad exigendum pensionem à fiduciario recepit mandatum in rem propriam, licet titulus, & ius pensionis resideat penes illum fiduciarium; tota tamen pensionis vtilitas translata fuit in mandatarium irreuocabilem, & penes fiduciarium solæ actiones directæ inutiles, & inefficaces remanserunt, vt latiùs comprobat ipse Loterius *d. quæst.* 42. *num.* 14. 15. 16. *&* 17.

51. Ex quo rectè infert ad nostram propositum, quod fiduciarius non poterit consentire extinctioni pensionis in præiudicium illius, ad cuius commodum pensio fuit reseruata, postquam hunc constituit procuratorem in rem propriam acquirentem inde ius irreuocabile in pensionis commoditate, & eius exactione, iam virtute mandati separata à titulo principali, ac proinde non poterit tali cassationi validè consentire ex *l.* 3. & *ibi notat C. de nouation.* Castren. *in l. si cum emptore, num.* 4. *ff. de pactis.* Parisio *cons.* 19. *num.* 63. *lib.* 3. Surdo *consil.* 20. *sub. num.* 28. *vers. nec etiam aduersatur, cum seqq.* & ita fuisse in terminis resolutum per Rotam in vna Valentin. pensionis 3. Decemb. 1593. coram Cardin. Millino, testatur Loterius ipse *in d. quæst.* 42. *n.* 18. conducunt, quæ Nicol. Garcia *de benef.* 2. *part. cap.* 1. *num.* 38. *&* 1. *part. cap.* 5. *num.* 29

52. Tertius, & vltimus casus erit, quando commoditatem pensionis annuæ pensionarius debitor habet alicui creditori obligatam, & hypothecæ subiectam, quia tunc in præiudicium creditoris hypothecarij pensionem extinguere, vel cassare non potest, quia per nullum factum debitoria ius reale creditoria, quod in ipsa re habet subuertere non potest, imò alienatione per debitorem, vel extinctione facta non obstante ius hypothecarium creditoris durat, & transit contra eum, in quem fuit facta alienatio, vel remissio, aut iuris renunciatio, quia creditoris huiusmodi respectu alienatio non tenet, nec in aliquo ex ea præiudicatur. In huius resolutionis comprobatione trahendæ sunt omnes doctrinæ, quas adduximus superiùs *num.* 17. 18. *&* 19. vbi quod alienatio, seu remissio, aut renunciatio iuris, vel rei hypothecatio, quominus persequi illud possit contra quemlibet tertium, latissimè per plurima iura, & Doctores videre poteris infrà, 3. *part. cap.* 3. *à principio, & per totum.*

53. Et vlterius in similibus omnino terminis hæc resolutio probatur, nam vsufructuarius postquam vsumfructum acquisiuit, qui morte extinguitur, & finitur, non poterit in vita, & ante mortem renunciare, remittere, vel extinguere vsumfructum in præiudicium creditorum suorum, qui ad commoditatem annuatam ius ex hypotheca tacita. vel expressa generali, vel speciali habet quæsitum, imò adhuc facta remissione, vel rei fructuariæ restitutione ius habet ad illos fructus preceptos, & percipiendos per tertium, à tempore remissionis, & renunciationis, vsque ad mortem debitoris, quia illud interusurium satisfactioni huiusmodi creditorum destinatum est, ac si res non exierint debitoris potestatem. Hanc verissimam Doctrinam sequuti fuerunt innumerabiles penè Doctores, quos ad longum retulimus, & congessimus, infrà 2. *part. cap.* 15. *ex numer.* 50. *cum quamplurimis sequentibus.*

54. Vbi per totum cap. à princip. disceptauimus, & resoluimus, quod debitor, qui ex donatione, vel testamento, aliave dispositione tenetur bona aliqua, seu maioratum restituere post mortem suum, ex quorum fructibus vita debitoris durante. qui ad debitorem ipsum pertinent, & ius habet quæsitum, & radicatum, nullo modo potent præueniendo tempus, præmaturè in vita, & ante mortem bona restituere in præiudicium suorum creditorum in illorum fructibus, & redditibus ius hypothecæ habentium, sed potiùs contra eum in quem facta fuit hæc præmatura restitutio hypothecaria dirigitur ad fructus perceptos, & percipiendos in illo medio tempore à restitutione nempe præmatura, vsque ad mortem debitoris ante tempus restituentis, vt exactissimè per varia iura, & Doctores scripsimus, & resoluimus, *in d. cap.* 15. *per totum*, maximè *ex num.* 18. *cum multis seqq.* ad quem fœcundissimum locum te remitto, quia vlterius repetenda non sunt.

55. Quæ doctrinæ mirè conducunt nostræ resolutioni, in qua pensionarius omnino adæquatur vsufructuario, vt superiùs *numer.* 4. & sæpè diximus, qui sua vita durante percipit pensionem, & morte eius extinguitur, & ideo postquam commoditatem fructuum annuam creditori hypothecauit in eius præiudicium ex causa sua voluntaria non poterit pensionem extinguere, cassare, vel remittere ante mortem, & idcirco creditor extinctione, & remissione non obstante poterit titularem, & proprietarium beneficij conuenire, & exigere pensionem annuam, ac si facta non fuisset extinctio.

Capvt

Caput Final.

Debitor concursu à se formato, qui in diuersa causa condemnatus secundam supplicationem ad principem interposuit, an tanquam pauper à fideiussionis præstatione per legem Regiam requisitæ releuetur: ita vt formæ legis per iuratoriam cautionem satisfecisse dicatur.

SVMMARIVM.

Supplicationem secundam cum pœna mille quingentarum emittens in diuersa causa debitor, qui concursum inter suos creditores formauerat. An tanquam pauper excusetur à fideiussione à lege Regia requisita, & an illi satisfaciat cum iuratoria cautione disceptatur. ex n. 1. cum seqq.

Quilibet pauper, quando à fideiussione mille quingentarum duplarum supplicans releuetur. numer. 2.

Pauper secundo supplicans de stylo, Cancellarium à fideiussione releuari solet. n. 3. 4. 5. & 6.

Et qui Doctores de eo testantur. ibidem, & num. sequentibus.

Pauper secundo supplicans constito de paupertate loco fideiussionis admittitur ad iuratoriam cautionem. n 7. & 8

Supplicans si pauper sit, & fideiussionem non inueniat, admittitur ad iuratoriam cautionem. numer. 9.

Ad fideiussionem præstandam, qui tenetur, si pauper est, & fideiussionem non inuenit, admittitur ad cautionem iuratoriam. n. 10.

Plurima iura ad idem ponderantur, & exornantur. ibid

Fideiussionem quando lex requirit intelligitur, si fideiussio reperiri possit. n. 11.

Fideiussorem inueniri, in quolibet difficile est. numer. 12.

Fideiussorem reperiri in paupere penè impossibilitati comparatur. n. 13.

Conditio impossibilis, vel reiicitur, & pro non scripta habetur, vel annullat, & vitiat dispositionem. num. 14.

Conditio formam inducit, & specifice adimpleri debet. num. 15.

Ob fideiussionis defectum à lege vel statuto requisitæ, quis iure suo quæsito priuari non debet. numer. 16.

Authen. qua supplicatio, C. de precibus Imperatori offeren. vt supplicatione pendente exequi possit sententia, victrix præstare tenetur fideiussionem. numer. 17.

Si tamen pauper sit, & fideiussionem non inueniat, admittitur ad iuratoriam cautionem. n. 18.

Vbi agitur de aliquo recipiendo paupertas non excusat à fideiussione, per legem requisita. num. 19. & 20.

Fideiussionem pro forma requirit lex Regia, in secundo supplicante. num. 21. & ex num. 73. & sequentibus.

Fideiussorem quando lex requirit ob paupertatem, & & ob impossibilitatem contentatur iuratoria cautione. num. 22.

Fideiussio requisita ab Authent. qua supplicatio, C. de precib. Imperat. offerend. est de forma substantiali. num. 23.

Forma inducitur, quando lex dicit, sub hac forma, *vel alias faciat mentionem de forma. n. 23.*

Formam inducit verbum non aliter. n. 24.

Supplicanti in terminis, Authent. qua supplicatio, admittitur iuratoria cautio loco fideiussionis. numer. 25.

Recusans Senatorem non admittitur, nisi deponat certam quantitatem de iure Regio. n. 26.

Si tamen recusans pauper sit fideiussionis loco lex Regia cautione iuratoria contentatur. n. 29. vers. ex num. 57. 124. & ex num. 122.

Forma per æquipollens suppletur, si ob maximam difficultatem, aut impossibilitatem specificè adimpleri nequit. n. 28. & 29.

Forma l. Regiæ requirens in secunda supplicatione fideiussionem, per æquipollens satis fit. n. 30.

Cautio iuratoria ob impotentiam, & paupertatem admittitur, vbi lex requirit fideiussionem. n. 31.

Fideiussio quando à lege requiritur non semper, & indistinctè suppletur per cautionem iuratoriam. n. 32. & ex n. 173. & seqq.

Fideiussionem, quando lex vel statutum simpliciter requirit ad solam partis securitatem; regulariter ob paupertatem & impossibilitatem admittitur iurata cautio. num. 33.

Fideiussionem quando lex requirit pro forma tunc nullo modo admittitur iuratoria cautio ob paupertatem, vel impossibilitatem reperiendi. n. 34.

Nisi per æquipollens, tunc fideiussio suppleatur. ibid. ex n. 50. cum seqq.

Fideiussionis loco, quando lex difficultatem reperiendi vlterius procedat impossibilitatem casuum præueniendo id semper sequendum erit. d. num. 34. & ex n. 165. cum seqq.

Fideiussionis loco, quando lex admittat ob paupertatem, & impossibilitatem cautionem iuratoriam confundi facilè quis poterit. n. 35.

Fideiussio requisita ad simplicem securitatem partis ob paupertatem, & impossibilitatem suppletur cautione iuratoria num. 36.

Forma non est omne id, quod à lege in actu requiritur, nec omissio illum vitiat n. 37.

Affirmatiuè vel negatiuè, vbi lex aliquid simpliciter deponit, formam non inducit, nisi vlterius progrediatur actum aliter gestum annullando n. 38.

Forma per certa verba, & certa signa inducitur. numer. 39.

Fideiussioni simpliciter requisita à lege in fauorem partis ista renunciare potest, fideiussionem non petendo. num. 40.

Fideiussio requisita à lege in fauorem partis intelligitur si à parte petatur etiamsi lex annullet actum absque ea gestum. n. 41. & n. 42.

Fideiussionem requisitam à lege pro forma, & substantia actus omittere non possunt partes. n. 43.

Fideiussio requisita à lege pro forma, etiam parte non petente præstanda est, aliter actus corruit. n. 44.

Pro forma requirit lex appetens aliquid vltra ius commune. n. 45.

Fideiussio præstanda intra certum tempus est forma. n. 46.

Forma non dicitur seruata si tempus à dispositione præstitum non seruetur. n. 47.

Si fideiussio pro forma requisita actus sine ea annullatur, etiam à parte non petita. n.48.

Fideiussio in secundo supplicante requisita nisi præsentetur intra terminum legis regiæ supplicatio corruit. ibid.

Fideiussionis loco requisita ad simplicem securitatem partis admitti cautionem iuratoriam ob impossibilitatem multas pati limitationes. numer. 49. remissiue.

Regula, quod quando fideiussio requiritur pro forma, nunquam admittatur cautio iuratoria constans est, & communiter per omnes ferè recepta. num.50. 51. & 52.

Fideiussio requisita à lege præstanda ab vsufructuario, an requiratur pro forma substantiali, quidam affirmant.n.53.

Quidam non esse de forma, & substantia vtendi vsufructu, & ideo paupertatem, & impossibilitatem releuare vsufructuarium affirmant. n. 54.

Vtrius opinionis Doctores affirmant fideiussionem requisitam pro forma non suppleri per cautionem iuratoriam data paupertate vel impossibilitate. numer. 55.

Fideiussionem esse de forma vsumfructum acquirendi receptior est opinio. n. 56.

Quæ admittit loco fideiussionis remedium ipsi æquipollens, ibid. & n. 151. & seqq.

Intellectus ad Auth. quæ supplicatio. C. de precib. imper. offeren. n. 57. & n. 148. cum seqq.

Lex regia admittens pauperem recusantem senatorem ad iuratoriam cautionem loco pecuniæ deponendæ, nihil continet quod indicet formam. ibid.

Cui legi aliæ duæ interpretationes singularissimæ assignantur. n 124. & n. 172.

Rolandi à Valle opinio asseuerantis fideiussionis requiquisita pro forma loco admittendam iuratoriam cautionem ob paupertatem temeraria, & falsa est. num. 58.

Et sibi contrarius Rolandus annotatur. ibid.

Lex regia requirit pro forma fideiussionem pro exequenda sententia arbitraria pendente appellatione. num. 60.

A fideiussione itaque non releuat paupertas & impossibilitas petentem sententiæ arbitrariæ executionem. n.61.

Sententia de remate, vt exequatur fideiussio per creditorem præstanda requiritur pro forma. num.61. cum seqq.

Lex loquens per ablatiuum absolutum inducit conditionem, & formam num.62.

Gerundium dando finitum in do inducit conditionem & formam. n. 63. & 64.

Paupertas non excusat à fideiussione requisita per legem pro forma, in executione sententiæ de remate. num. 65.

Reus conuentus immobilia non possidens præstat fideiussionem, à qua paupertas non excusat. num. 66. & 67.

Officialis, qui in principio officij ante exercitium tenetur præstare fideiussionem ob paupertatem non admittitur ad cautionem iuratoriam n. 68.

Cum fideiussio requiratur pro forma. n. 69.

Ob paupertatem naturalia actus non mutantur, nec alterantur. num.70.

A formæ omissione non excusat minor ætas, rusticitas vel militia, quo minus corruat actus n. 71.

Fideiussio postulata per l. regiam, in secunda supplicatione, an requiratur pro forma, an ad simplicem partis supplicatæ securitatem, vt illi satisfaciat pauper per iuratoriam cautionem, ex numer. 72.

Fideiussionem pœnæ mille quingentarum duplarum in secunda supplicatione requiri pro forma omnes Regnicolæ conueniunt. num 73.

Dictio si maximè iuncta verbis futuri temporis, denotat conditionem. n.74.

Conditio inducit formam specificè adimplendam. ibid.

Tempus intra quod aliquid est gerendum appositum, intelligitur à lege pro forma. n. 75.

Verba no pueda, inducit præcisam necessitatem, priuat potentia, & continet decretum irritans. numer.76.

Nullitas nulla maior, quàm defectus potestatis. numer.77.

Lex post præceptum vlterius procedens annullando formam inducere dicitur. n.78.

Clausula prohibitiua perpetuam causam habens, inducit formam cuius omissio irritat actum. numer. 79.

Fideiussio secundæ supplicationis, tanquam de forma, excludit cautionem iuratoriam pauperis supplicantis. n.80.

Cautio iuratoria vbi alias ob paupertatem & impossibilitatem præstandi fideiussionem in causis arduis non admittitur. n. 81.

Supplicatio secunda non admittitur, nisi causa sit ardua. n. 82.

Secunda supplicationis remedium est exorbitans à iure. n.83.

Remedium extraordinarium concessum à lege sub conditione præstandi fideiussionem non admittit cautionem iuratoriam loco fideiussionis. numer. 84.

Fideiussio requisita ad aliquid consequendum, excludit iuratoriam cautionem ob paupertatem, & impotentiam. n. 85.

Nominatus ad officium tutelæ ab illo excluditur, si ob impotentiam non præstat fideiussionem requisitam n. 86.

Procurator de cuius mandato dubitatur, si fideiussionem requisitam non præstet propter impossibilitatem ad exercitium non admittitur. ibid.

Officialis ad officium electus, qui ob impotentiam fideiussionem à lege requisitam non præstat, non admittitur ad eius exercitium. ibid.

Iuratoria cautio, quando ob impotentiam loco fideiussionis admittitur, ea ratione ne quis ius suum radicatum, & quæsitum amittat, n.87.

Supplicatio secunda non est ius competens de iure condemnato, nisi illud sua pecunia, & periculo pœna comparauerit. n.88.

Ex dispositione conditionali ante purificatam conditionem nullum interim competit ius, nec actio, vel obligatio oritur. n. 89

Paria sunt nihil fieri, vel fieri sub conditione non impleta. ibid.

Secundam supplicationem omittenti minori non datur restitutio, quia de iure suo nihil amittit. numer.90.

Supplicanti datur restitutio ex legitimo impedimento aduersus lapsum termini se præsentandi coram Rege. n 91.

Possessor maioratus, qui per rem iudicatam condemnatus omisit secundam supplicationem, vel semel interpositam intra terminum renuntiauit nullum ius amisit, nec maioratus indefensus dicetur. numer.92.

Pauper

Pauper ob impotentiam præstandæ fideiussionis pro pœna mille quingentarum amittens secundam supplicationem nihil de iure suo amisisse dicitur. numer. 93.

Permissum, & concessum sub conditione, nemo liberatur conditione non completa. n. 94.

Et si conditionis implementum impossibile videatur, & sit. n. 95.

Quia deficit concessus, & animus in concedente, & sic ob conditionem impossibilem promissio vitiatur. ibid.

Conditio, aut est impossibilis à natura, vel ob omnimodam difficultatem accidenter contingentem. n. 96.

Impossibilis conditio à natura vitiatur in vltimis voluntatibus, & pro non apposita censetur. n. 97.

Et in matrimonio. ibid.

Conditio impossibilis à natura in contractibus vitiat ipsum contractum, itavt ex eo nulla actio vel obligatio quæratur. n. 98.

Conditio impossibilis ob omnimodam difficultatem, nec in vltimis voluntatibus, nec in matrimonio reiicitur. n. 99.

Impossibilis conditio ob omnimodam difficultatem contractum non vitiat, sed non adimpleta nihil consequitur grauatus. n. 100.

Fideiussionem secundæ supplicationis si præstare est impossibile, nihil promissum intelligitur à lege regia, quia deficit consensus legislatoris. n. 102.

Si fideiussionẽ præstare est impossibile ob omnimodam difficultatem supplicantis nihil iste consequi lege regia potest. n. 101.

Supplicationem secundam interponens ob paupertatẽ interueniendi fideiussionem, non admittitur ad cautionem iuratoriam. n. 103.

Doctores Regnicolæ admittentes ex stylo pauperem supplicantem ad cautionem iuratoriam declarantur ex n. 104.

In Francia ex speciali constitutione pauper secundo supplicans loco deponendæ pecuniæ admittitur ad iuratoriam cautionem. n. 105.

Fideiussionis loco requisita pro forma nunquam cautionem iuratoriam admitti constanter tenet Rebuffus. n. 106.

Azeuedius sapè idem constanter tenuit. n. 107.

Aluarez Valascus negligens in inuestigando Doctores à se allegatos, & naturam secundæ supplicationis, & asseuerans pauperem loco fideiussionis admitti ad iuratoriam cautionem manifestè conuincitur. n. 108.

Pauper solemnitatis, qui secundam supplicationem interposuit, si fideiussionem non reperit, admittitur ad iuratoriam cautionem iuxta Doctores regnicolas. n. 109. 110. & 111.

Pauper solemnitatis, vt habeat casum curiæ, & releuetur ab expensis officialium quis dicatur. n. 112.

Pauper ex stylo curiarum is dicitur qui solemnitatem fecerit, & probauerit se in bonis non habere tria millia marapetina. n. 113.

Pauper supplicans secundo, vt excusetur à fideiussione pœnæ mille quingentarum duplarum debet allegare, & probare se pauperem solemnitatis, & in bonis non habere tria millia marapetina. n. 114.

Alias non admittitur pauper supplicans ad iuratoriam cautionem. ibid.

Quatuor exempla styli huiusmodi adducuntur, in quibus controuersus fuit articulus paupertatis ad excusandum supplicantem à fideiussione, & in quibus probata fuit paupertas solemnitatis, fuit supplicans admissus ad iuratoriam cautionem in aliis simpliciter allegata, & probata paupertate, sine qualitate fuit reiectus ex d. num. 114. vsque ad 16. inclusiuè.

Pauperes solemnitatis tenentur officiales gratis adiuuare. n. 117.

Item aduocati. ibid.

Tabelliones gratis pauperibus tenentur instrumenta, & acta conficere iudicialia absque vlla mercede. num. 118.

Item nuntij executores, & Alguacelli. n. 119.

Cessat arbitrium quando lege, statuto, aut stylo taxatur patrimonium, vt quis pauper dicatur. numer. 120. & 121.

In iis, quæ ad iudicium pertinent pauper, vt priuilegietur, debet esse solemnitatis. n. 112.

Interpretatio debet fieri iuxta subiectam materiam. num. 123.

Pauper recusans Senatorem loco pecuniæ deponendæ admittitur ad iuratoriam cautionem, vt intelligatur pauper solemnitatis. n. 114.

Pauper solemnitatis secundo supplicans tenetur iuratoriam cautionem præstare intra terminum l. regiæ. num. 125.

Et simul duo præstare iuramenta principale cautionis, & aliud quod fecit diligentias, & non inuenit fideiussorem. n. 116.

Et impotentiam, ac paupertatem suam. ibid.

Iuratoria cautio, quando locus est requirit pro forma iuramentum pauperis se non posse reperiri fideiussorem. n. 127.

Quando lex requirit in aliquo actu iuramentum adesse, inducit formam. n. 118.

Pauper solemnitatis à principio litis, vt talis admissus, si condemnatus secundam supplicationem emittat, admittitur ad iuratoriam cautionem loco fideiussionis. n. 129.

Secus si tempore supplicationis se pauperem solemnitatis alleget, & probet. n. 130.

Aliud iuramentum pauper præstat de obseruando omnia ad quæ tenetur. ibid.

Forma fideiussionis requisita in secunda supplicatione per æquipollens satis-fit. n. 131.

Forma dat esse rei, & specificè est adimplenda numer. 132.

Forma per æquipollens adimpleri non potest. n. 133.

Fideiussionem requisitam in supplicatione secunda non posse adimpleri per æquipollens qui dixerint. num. 134.

Forma à lege requisita ad certum finem, defectus satisfit per æquipolleus operans eundẽ effectũ. n. 135.

Specifica hæredis nominatio in testamento pro forma requiritur. n. 136.

Si per æquipolleus indubitanter apparet de nomine, & persona hæredis, legis forma satisfit. n. 137.

Conditioni satisfit per æquipollens ex quo idem sequatur effectus. n. 138.

Forma fideiussionis requisita in secunda supplicatione propter legis rationem potest supplicans satisfacere per æquipollens eosdem operans effectus. num. 139.

Forma fideiussionis per æquipollens adimpleri dicitur facto deposito quantitatis. n. 140.

Et per pignora sufficientia à supplicante præstita, num. 141.

Fideiussorem dare cui tenetur, liberatur, si pecuniam deponat à fideiussione promissa. ibid.

Pignora dare plus cautionis est, quam fideiussionem. num. 142.

Pignoris datio æquipollet fideiussioni. n. 143.

Relaxatus à carcere sub fideiussione liberatur offerendo

Affecta

Affectatum priuilegium lite pendente ad mutationem iudicij nihil prodest affectanti. n. 200.

Concursum affectatum proximum supplicationi secundæ non profuisse supplicanti paupertatem affectanti Senatus determinauit. ibid.

Si affectata paupertas admitteretur, facile foret supplicanti malitiosè se munere formando fictum concursum, vt à fideiussione liberetur. n. 201.

Cedens bonis sua culpa, & dolo, non admittitur ad iuratoriam cautionem. n. 202.

Formans concursum à principio abdicat à se omne patrimonium, & eius administrationem, ita vt nihil retinere possit. n. 203.

Fideiussio, quando requiritur pro forma nec paupertas, nec impossibilitas ab ea excusat. n. 204.

Ex aquitate stylus, Cancellariarum introduxit, quod pauper solemnitatis supplicans à fideiussione pœna mille quingentarum duplarum excusetur, & ad iuratoriam cautionem admittatur.

1. DEBITOR, qui omnium bonorum suorum concursum formauerat inter suos creditores; litigabat seorsum super alia re ardua, & fuit condemnatus in Regali Cancellaria, per rem iudicatam; interposuit intra terminum viginti dierum iuxta formam *legis Regiæ 1. tit. 20. lib. 4. recopilationis*, secundam sopplicationem ad Principis personam, omisit tamen fideiussionem requisitam ab ipsa lege Regia, asseuerauit tamen intra terminum se esse pauperem, eo quod bonis suis cessit, & ad vniuersum suum patrimonium formatum, & pendens habet concursus iudicium inter suos creditores, & non habere, nec inuenisse fideiussorem. Præstat tamen eius loco cautionem iuratoriam, se casu quo res iudicata in supremo consilio confirmetur, si peruenìat ad pinguiorem fortunam, soluturum pœnam mille quingentarum duplarum, & ideo se admissurum ad secundam supplicationem à se legitimè interpositam.

2. Aduersarius replicat, hanc supplicationem esse prorsus tanquam nullam, & illegitime interpositam repellendam, cum formæ à lege Regia requisitæ non fuerit satisfactum ob defectum fideiussionis omissæ, à qua nec pauper quilibet se excusare potest, ipsa legis dispositione reluctante, an nihilominus supplicatio hæc sit legitima, in controuersia est.

3. Et antequam ad nostræ principalis quæstionis resolutionem deueniamus, prius præcisè alia examinanda erit; an & quando pauper secũdam supplicationem proponens, releuari possit à fideiussione mille quingentarum duplarum, pro pœna temere supplicantium per legem regiam imposita.

4. Et partem affirmatiuam, nempe pauperem quẽlibet secundò supplicantem releuãdum esse à tali fideiussione, & debere legem contentari cum cautione iuratoria, stylo Cancellariarum, & ex iurium dispositione, ac fundamento manifestè probari videtur, & primo de stylo multi nostri regnicolæ testantur. Azeuedius, relatiuè ad Rebuffum *in leg. 2. tit. 20. lib. 2. recopilat. num. 11.* super illis verbis; *que se obligue y de fradores*, ibi, *sed quid si pauper est, & non reperit fideiussores, sufficiet ne iuratoria cautio*, tradit in propositum Rebuffus *1. tom. constitutio. Franciæ tit. de supplicat. art. 5. gloss. vni. vers. quare pone.*

5. Ex eodem Rebuffo, & Monterroso in sua practica *tract. 5. cap. 8. num. 8.* magis resolutiuè obseruauit Gundizal. de Paz *in praxi tom. 1. p. 7. c. vnic. num. 95. fol. 198.* à tergo. In hæc. *Aduertendum tamen erit*, quod si supplicans sit pauper, & de eius paupertate constet, nec fideiussores habeat, eius supplicatio admittenda erit, dũmodo se obliget, & cautionem iuratoriam præstet intra dictos viginti dies de soluenda pœna 1095. duplarum, in euentum quod sententia de reuista confirmata fuerit, quæ interpretatio fulcitur ex notatis per Hypolitum *in leg. 1. §. præterea num. 83. ff. de quæstionibus*, & suadetur ex eo, quod si secunda supplicatio inuenta fuit ex æquitate, vt rigor iustitiæ temperetur iuxta Gloss. *in summa tit. 24. part. 3.*

6. fortius admittenda erit in fauorem pauperum, quam in fauorem diuitum, alioqnin nunquam pauperes possent gaudere auxilio huius secundæ supplicationis, quorum pietate praxis recepit obligationem, & cautionem iuratoriam, & ita tenet Rebuffus vbi *suprà art. 5. gloss. 1. in principio.* Monterroso vbi *suprà num. 8.*

7. Doctorem Paz simpliciter referens sequitur Villadiego *in politic. cap. 4. n. 240. fol. 95.* à tergo, vbi *ex num. 226.* tractat materiam secundæ supplicationis, *& in d. num. 240.* ita ait. *Y si es pobre el suplicante y consta de su pobreça, y no tiene frador cumple haciendo caución iuratoria dentro de el dicho termino de pagar la dicha pena si la sentencia de reuista se confirmare y el viniere à meior fortuna.*

8. Curia Philippica per Gundisaluum de Paz idem testatur *in 5. part. de la segunda instancia, §. 5. titul. segunda supplicacion sub num. 9. fol. 195.* ibi, *saluo que el pobre basta hacer caucion iuratoria de pagar teniendo de que, segun Paz.*

9. Et licet isti Doctores, tot succinctè, vt vidisti, & absque aliqua disceptatione, & iuris examine, pauperem excusari à fideiussione mille quingentarum duplarum, dixerint; tamen Aluar. Valascus *de priuilegiis pauperum. 1. p. q. 53.* postquam generaliter disputauerit, & indistinctè resoluerit per varia fundamenta, pauperem excusari à fideiussione, postmodum *ex num. 25.* illationem fecit *ad leg. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat.* à petente fideiussionem in secunda supplicatione, & resoluit quod si supplicans pauper sit, nec fideiussorem inueniat, erit admittendus ad secundam supplicationem: allegat ad idem Azeuedium *in d. l. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat.* se remittentem ad Rebuffum; vt suprà annotauimus, atque ideo per argumentum ab authoritate, & stylo Cancellariarum hæc pars affirmatiua videtur tute sequenda.

10. Quæ quidem variis iuris dispositionibus, & fundamentis exornari potest, in quibus expressè determinatur; quod qui tenetur præstare fideiussorẽ, si pauper est, & fideiussorem non inueniat, sit admittendus ad cautionem iuratoriam, & per eam satisfacit obligationi, vel legi, aut statuto, requirenti, & appetenti fideiussorem in aliquo casu, textus est capitalis *in Authentic. generaliter. Cod. de Episcopis, & Clericis*, vbi actor non admittitur volens offerre libellum reo, quousque caueat de lite prosequenda, vsque ad finem litis, & expensis soluendis, postmodum sic limitat. *Aut fideiussorem dare non valeat, super tis: in iuratoriam exponat cautionem; & tactis Sacrosanctis Euangeliis affirmet, se fideiussorem dare non posse, &c. Leg. 1. § omnes verò, qui pro libertate periclitantur, siquidem possunt fideiussorem dare, eum exigi. Sin verò reuera satisdatio eius impossibilis eis sit, hocque iudici manifestè ostendatur, iuratoriæ cautioni committi.*

mitti. Cod. de assertione tollenda. sd idem est text. in Authent. cui relictum. Cod. de indicta viduitate, cuios sunt verba. Cui relictum quid fuerit à coniuge, vel à qualibet persona, ne secundas ineat nuptias; intra annum quidam non petat, nisi spes nuptiarum deficiat: post annum vero capiat, prastita cautione res cum fructibus restituenda, si contra fecerit, pro re immobili iuratoria cautio fiat cum hypothecis, pro mobili (si persona sit idonea) eadem fit cautio: alioqui & fideiussor exigitur, si prastari potest. Authentic. vt nulli iudic. liceat habere loci servator. §. si vero mulier vers. si vero crimen, ibi Si vero crimen sit quod infertur mulieri in quo necessarium est ipsam custodiri, siquidem fideiussorem persona praestare potest ipsi credatur. Si vero iurauerit non posse se dare fideiussorem, iuratoriam cautionem faciat, de obseruatione iudicij, collat. 9. §. sed hodie institut. de satisd. leg. cum non facile ff. si cui plusquam per leg. falcid. text. & ibi glossa in verbo quam potest, in cap. per vestras de donat. inter virum, & vxorem. Exornant hæc iura post plures alios Hypolit. de Marsi. in l. 1. §. praeterea num. 83. ff. de quaestionibus, & in repetitio, l. fin. num. 122. & num. 123. ff. de iurisdict. omn. iudic. Guido Papæ quaest. 5. numer. 3. & quaest. 184. Cornelius Beninc. de paupertat. speciali 8. in indic. num. 34. & special. 7. in vltim. volun. num. 12. & seqq. Natta consil. 167. num. 7. & 8. Bertrand. consil. 103. num. 15. lib. 2. Rolland. à Vall. consil. 43. num. 11. lib. 2. Decius consil. 1. num. 17. & seqq. Seraphinus de priuileg. iurament. priuileg. 18. num. 1. & 37. Ceuallos contra commun. quaest. 66. num. 7. Didac. Perez in l. 12. tit. 11. lib. 4. ordinament. verbo cofradores. Petrus Pechios in tract. de iure sistendi quaest. 11. princip. n. 9. Tiraquell. de retract. lignag. tit. 1. §. 1. gloss. 18. num. 36. Tuschus littera C. conclus. 166. num. 5. & ex num. 10. Sordus decis. 141. ex num. 7. cum sequentibus, & consil. 68. num. 7. Vincent. de Franchis decis. 317. num 8. Matta voto 158. num. 8. Gutierrez in l. nemo potest num. 292. & seqq. ff. de legat. 1. Marius Giurba decis. 4. per totam. Andreas Fachineus lib. 12. controuers. iur. cap. 63. Sebastiao. Medic. de casib. fortuitis 2. p. quaest. 4. num. 23. Vincen. Mancius de iurament. p. 4. effectu 149. n. 14. Carolus de Grassis de exceptio. exceptio. 32. ex num. 118. Farinac. in pract. crimin. quaest. 33. n. 43. & quaest. 107. num. 38. Pirrus Maur. Aretin. de fideiussoribus 1. p. princip. in praelud. sect. 3. cap. 25. alias 34. num. 1. & seqq. Anton. Enrigius de fideiussoribus cap. 18. ex num. 87. Anton. Faber in suo. Cod. lib. 2. tit. 30. diffinit. 4. num. 5. & latios lib. 3. titul. 1. diffinit. 2. Auiles in cap. 6. praetor. verbo pobres num. 11. Petrus Barbosa in l. diuortio. §. interdum ex num. 26. cum seqq. ff. soluto matrimon. & in leg. si constante 25. §. quoties, ff. eodem Alexand. Trentacinq. variar. resolut. lib. 1. tit. de verbor. signific. resolut. 3. n. 13. & alij citati à Velasco de priuileg. pauper. 1. part. quaest. 53. num 13. qui omnes in varijs casibus, & materiis loquuntur.

11. Quia quando lex satisdationem requirit, intelligitur, si fideiussor inueniri possit, Cephalus consil. 89. num. 10. lib. 1. Alderan Mascardus de gener. statuto. interpretat. conclus. 2. num. 53. Carpan. ad statut. Mediolan. 44. num. 51. p. 1. Marcabru. consil. 105. num. 134. Bimius consil. 236. numer. 21. Fachineus lib. 12. cap 63. vers. deinde quia hac promissio. Petrus Barbos. in d. §. interdum num. 26. in fin. Giurba plures referens decis. 4. num. 13.

12. Et huius generalis doctrinæ ratio redditur à Doctoribus, quia fideiussorem inuenire in quolibet. difficile est, Giurba d. decis. 4. num. 9.

13. In paupere vero penè impossibilitati comparatur, vt probat. Tiraquell. de retract. consangu. §. 1. gloss. 11. num. 120. Petrus Sordus decis. 141. n. 9. & 10. Giurba d. decis. 4. num. 10.

14. Et ideo licet fideiussio apponatur à lege, vel statuto conditionaliter, ad ius aliquod consequẽdum; reiici debet, si ob paupertatem sit impossibilis, nec reperiri possit, quia impossibilis conditio vel reiicitur, & pro non scripta habetur, vel anullat, & vitiat dispositionem, l. impossibilis 7. ff. de verbor. obligat. leg. seruum meum 50. §. si in non faciendo, ff. de hared. instituend. §. impossibilis 15. institut. de hared. instituend. §. impossibilis instit. de inutilib. stipulat. leg. si Mauia 45. ff. de hared. instituend. leg. 1. leg. si quis ita institus. 6. l. mulier 20. ff. de condit. institut. l. ab omnibus 104. §. in testament, leg. si mihi, & tibi 12. ff. de legat. 1. leg. qui dotem 13. ff. de dote praelegata. leg. obtinuit 3. ff. de condition. & demonstr. cap. fin. de conditio. appositis l. 3. tit. 4. part 6. pro quo Valascus de priuileg. pauper. 1. p. quaest. 53. num. 15. ponderat. leg. cum hares 4. §. 1. ff. de statuliberis, ibi, Aut si tam difficilem imò penè impossibilem conditionem adiecerit, vt aliunde libertas ei obtingere non possit, veluti si heredi mille dedisset, &c.

15. Et fortius redditur argumentum hoc cum conditio inducat formam, quæ in forma specifica adimpleri debet, leg. qui hared. & l. Mauius, ff de condit. & demonst. cum vulgaribus, & adhuc conditio impossibilis, vel vitiatur, vel vitiat, vt dictum est,

16. Seconda, & potior ratio, qua fundantur communis, & iura superios relata, vt admittatur ad iuratoriam cautionem is, qui fideiussorem à lege, & statuto requisitum inuenire non potest, vel ob paupertatem, vel aliam rationem; ea est, ne ob defectum fideiussoris quis amittat ius suum iam quæsitum, neque tantum detrimentum, læsionem, & damnum patiatur, vt amittat quod sibi debetur, quam reddont Bald. in l. 4. num. 8. Cod. de vsufructu. idem Bald. in cap. coram 9. de officio delegati. Rolandus à Valle consil. 43. num. 46. latius comprobat Petrus Surdos decis. 141. num 4. & 5. & ex num. 12. Benincasius in tract. pauper. quaest. 9. in 7. special. vltim volun. num. 13. optimè post alios Petrus Surdus in decis. 141. num. 4. & num. 12. & 13 & videbis inferius ex num. 87. & sequentibus, & est fundata in maxima æquitate, vt tenẽt ferè omnes Doctores admittentes cautionem iuratoriam loco fideiussionis, quæ præstari non potest, ergo si supplicans tanquam pauper non potest præstare fideiussionem pœnæ mille, & quingentarum duplarum, satisfacit legi Regiæ, præstando iuratoriam cautionem de eis soluendis in casu succumbentiæ, si peruenerit ad pinguiorem fortunam, cum impossibilium nulla sit obligatio.

17. Secundo & pro hac parte fortiter pugnat text. in Authent. qua supplicatio. Cod. de precibus imperator. offerend. Cuius verba hæc sunt, qua supplicatio gloriosissimis praefectis, vel eorum consiliariis, vel causas introducentibus intra decem dies post sententiã offerenda est, quo subsecuto, sententia non aliter executioni mandabitur, nisi victrix pars dignam fideiussionem praestiterit tantum restituendi cum legitimis augmentis, quantum fuerit in condemnatione, si legitima retractatione sententia soluatur.

18. Et tamen in casu illius text. pars victrix, quæ suppli-

supplicatione per condemnatum, pendente, petit executionem suæ rei iudicatæ, si ob paupertatem, fideiussionem ab ea lege requisitam præstare non potest, admittitur ad iuratoriam cautionem determinatum, asserit Guido Papæ *decis.* 189. *& decis.* 50 *num.* 3 latè Roland. à Valle *cons.* 43. *lib.* 2. *per totũ*, præcipuè *à num.* 34. *cum seqq.* Vesillus *in addit. ad Afflictum decis.* 231. *num.* 3. Andreas Claud. *de sequestro cap.* 10. *num.* 18. Anton. Etingius *de fideiussoribus, cap.* 18. *n.* 101. quos & alios refert Marius Giurba *decis* 4. *num.* 14. 15. *&* 16. Alexand. Trentacinq. *variar. resolut. lib.* 2. *tit. de appellationib. resolut.* 1. *num.* 9. Andreas Gaill. *practic. obseru. lib.* 1. *obseruat.* 155 *num.* 4. & expressius *lib.* 2. *obseruat.* 47 *num* 9. quos & alios refert Valascus *de priuileg. pauper* 1. *quæst.* 53. *n.* 16. videbis latiùs infrà *ex n.* 148 ergo multo magis in terminis, *l.* 1. *tit.* 20. *lib.* 4. *recopilationi*, loco fideiussionis, admittenda erit cautio iuratoria; cum in casu *D. Authen. quæ supplicatio.* agatur de extorquendo à supplicante rem, vel quantitatem, ad quam fuit condemnatus, quo casu nec paupertas, nec impossibilitas excusat à fideiussione, per legem requisitam, vt pluribus comprobat Valascus *d. quæst.* 53 *ex n.* 27. & Nos suo loco latiùs infrà, *ex num.* 85. *& ex num.* 83. at in terminis *d. l. Regiæ*, supplicans non tractat de exigendo aliquid à parte victrice, nec de eum arctando ad aliquid sibi dandum, nec ea hac iuratoria cautione reddit ius aduersarij deterius, quo casu cautio iuratoria multo magis supplere debet fideiussionem requisitam, prout in his terminis argumentatur Valascus *de priuilegiis pauper.* 1. *part. dict. quæst.* 53 *num.* 27.

19.

20.

21. Tertiò inuincibiliter hæc pars probari videtur, quoniam, etsi, *d. l.* 1. *tit.* 20. *lib* 4. *recopilationis*, fideiussionem pœnæ mille quingentarum duplatum, in secundo supplicante requirat pro forma, de quo protinus latius tractandum erit *ex n.* 73.

22. Adhuc tamen paupertas, & impossibilitas repetiendi fideiussionem excusat supplicantem, & ab ea releuat itaque ipsa cum cautione iuratoria contentari debeat, tenuerunt Angelus *in l. cum non facile, ff. si cui plusquam per leg. falcid.* & *ibi* Imola quos sequitur Benincasius *in tract. pauper. quæst.* 9. *in* 7. *in speciali, vltim. volum. num.* 13. Roland. à Valle *in cons.* 43. *num.* 45. *volum.* 2. Petrus Surdus *decis.* 141. *num.* 13. *in princip.* videbis inferiùs *ex num.* 50. *& num.* 58.

23. Fulcitur hoc fundamentum, ex text. *in d. Auth. quæ supplicatio. C. de precib. Imperat. offerend.* cuius dispositio fideiussionem pro forma, & substantia actus requirit prout expresse probat text. ibi, *sub hac forma*, nam forma censetur inducta si lex vtitur verbis istis, puta, *iuxta formam prædictã*, vel aliàs fit mentio formæ, Roland à Valle *cons.* 72. *num.* 61. *volum.* 3. Bocacius *in constitutio. Marchiæ, gloss.* 6. *num.* 164. Farinacius *in repertorio de contractibus, quæst* 7. *num.* 31. & in expresso tenet Giurba *d. decis.* 4. *num* 32. *&* 38. Beccius *cons.* 1. *num.* 18. & ex aliis Iacobus de Grassis *in tract. de exceptionib. exceptio.* 32. *num.* 121. Seraphinus *de priuileg. iuram. priuileg.* 18. *n.* 41. Petrus Surdus *in consil.* 124. *n.* 4. *& seqq. lib.* 10. Roland. *cons.* 43. *num.* 8. *cum seqq.* & signanter *ex num.* 10. *cum. seqq.* vbi vt fideiussio requisita in casu, *d. Authen. quæ supplicatio*, sit de substantia, & forma sententiæ exequendæ pendente supplicatione ad principem, bene ponderat verba illius ibi. *Quo subsequuto sententia non aliter executioni mandabitur, quam si victrix pars fideiussionem condignam præbuerit*; nam verba *non aliter*, solent importare formam ex text. & *ibi* Bart. *in l. de his, ff. de transactionibus, cum seqq.* & ponderando dictum verbum, *non aliter*, atque etiam dictionem, nisi, positam orationi negatiuæ, vt inducant formam in D Authen. quæ supplicatio, mirabiliter probat Alexand. Trentacinq. *variar. resolut. lib.* 2. *resolutione* 1. *de appellationibus, num.* 8. post Carauitam.

24.

25. Sed in terminis d. Authen. quæ supplicatio. loco fideiussionis requisitæ pro forma admittitur ob paupertatem, & impossibilitatẽ reperiendi fideiussionẽ iuratoria cautio supplicanti, vt superiùs *in* 2. *argumento ex n.* 17. *vers. pro hac parte fortiter*, &c. igitur eodem modo, in terminis *d. l. tit.* 20. *lib.* 4. *recopilat.* cautio iuratoria loco fideiussionis pœnæ mille quingentarum duplarum, admitti debet, si offeratur à supplicante paupere, cui impossibile sit fideiussorem inuenire, vide inferiùs *num.* 57. *& ex num.* 73. *cum multis seqq. & ex n.* 148.

26. *Et ad eiusdem, l.* 1. *tit.* 20. *lib.* 4. *recopilat.* clariorem illuminationem, multum operatur, *l.* 2. *& l.* 5. *tit.* 10. *lib.* 2. *recopilat.* cum per *d. l.* 2. nullus litigans admittatur ad recusandũ Senatorem, nisi prius deponat pro pœna certam pecuniæ quantitatẽ, prorsus amittendam, si causam recusationis expressam non probauerit: qui tamen litigans recusans, si pauper fuerit, excusatur omnino à pœnæ pecuniariæ deposito, & lex cautione iuratoria contentatur; vt determinat *d. l.* 5. his verbis. *Mandamos que quãdo alguno que fuere pobre litigando pusiere recusaçion, por la qual fuere obligado a depositar alguna pena conforme a las leyes y prematicas destos reynos cumpla con obligarse, que quando tuviere bienes pagar a la pena si fuere determinado que la pague y fuere condennado en ella*; ergo ad omnimodam similitudinem, *d. l.* 1. *tit.* 2. *lib.* 4. *recopilationis*, ita subintelligi, & interpretari debet, vt pro fideiussione pœnæ mille, & quinquagentarum duplatum pauper supplicans per cautionem iuratoriam satisfaciat, & hoc quod expresse *d. l.* 1. non limitauit, supplere debemus, videbis infrà *n.* 57. *& ex. n.* 124. & rursus *ex num.* 172.

27.

28. Quartò, eodem formæ & substantiæ themate retento, pars hæc indubitabilis reddi videtur; nam formæ per æquipollens satisfieri potest, quãdo lex respexit certum finem, & effectum, sufficit enim quod per æquipollens compleatur legis finis, & effectus, vt ex Parisio *cons.* 99. *num.* 16. *&* 17. *lib.* 3 *& cons.* 20. *num.* 14. *&* 17 *lib.* 4. Rota Genuens. *decis.* 210. *num.* 2. *& seqq.* maximè stante difficultate, & necessitate maxima, ne forma specificè, & formaliter adimpleri possit, quia tunc sufficit per æquipollens formam adimplere, si aliter fieri non possit, vt per text. *in l.* 1. *ff. de verb. obligatio.* probarunt Ripa *ibid. num.* 38. Francis. Molin. *de ritu nuptiar. lib.* 1. *cap.* 25. *n.* 45. Petrus Surdus *decis.* 168 *n.* 18. Alexand. Raudens. *de analog. cap.* 38. *n.* 82. Bernard. Greuæ *in pract. concl. Camer. Imperia. lib.* 1. *conclus.* 2. *consider.* 2. *num.* 3. Velascus *in Axiomat. lit. F. num.* 162. *&* 163. *& ex num.* 160. & in terminis quod forma *d. l.* 1. *tit.* 20. *lib.* 4. *recopilat*, ex qua, vt admittatur secunda supplicatio, detur præcisè fideiussio, vt valeat adimpleri per æquipollens, expresse probat D Ioannes Baptista de la Rea *in decis. Granaten. tom.* 2. *decis.* 78. *num.* 7. vbi abundè comprobat.

29.

30.

31. Sed iuratoria cautio in casu impotentiæ, & paupertatis subrogatur in locum fideiussionis petitæ à lege,

lege, vt expreſsè videmos *in Authent. generaliter. Cod. de Epiſcop. & cleric. l. 1. §. omnes vero. Cod. de aſſertione ſoluenda, Authent. cui relictum. Cod. de indicta viduita tollend. Authen. vt nulli iudic. liceat habere loci ſeruato. § ſi vero mulier verſ. ſi vero crimen collat. 9. §. ſed hodie inſtitut. de ſatiſdationib.* cum aliis quam pluribus per nos adductis ſuperius *ex num. 10. verſ. quæ quidem variis iuris*, &c. Et probant *l. 2. & 5. tit. 10. lib. 2. recopilat.* quarum verba tranſcripta ſunt *ſuprà num. 26. verſ. ad eiuſdem l. 1.* Ergo cum per iuratoriam caotionem tanquam per æqoipollens ſatisfiat fini, & intentioni *d. l. 1.* cum per eam idem conſequatur effectus, debet omoioo admitti, caſo qoo ſupplicans propter paupertarem, & impotentiam neqoit fideiuſſionem præſtare, ita etiam argumeotatur Roland. à Valle *conſil. 43. ex num. 36. lib. 2.* Petros Barboſa *in l. diuortio §. interdum num. 29. in fin. & num. 30 ff. ſoluto. matrimon.* & Valaſcus *de priuilegiis pauper. 1. p. quæſt. 53. num. 36. & 37.* Surdus *deciſ. 141. num. fin. in fin.* Giurba *deciſ. 4. n 41.*

Hæc ſunt fuodameota, quæ vrgent pro abſolota, & indiſtioćta opinione, vt ſemper, & abſque limitatiooe io quibuſcũque caſibus iuratoria cautio ſit admittéda loco fideioſſionis, vel ſimpliciter vel formaliter petitæ, & requiſitæ ? lege, ſtatuto, & qualibet diſpoſitione, quoties ob paupertatem, & impoſſibilitem fideiuſſio dari noo poteſt.

32. Sed quia his fundamentis, ob eorum iocertitudioem, & aliquorum fallaciam, & incooſtantiam, ſeu etiam ſallentias iuxta caſuum veritatem, plurima iura, & Doctorũ communes reſolutioms repugnant, & acriter reſiſtũt, quæ ſuam geoeralem, abſolutam, & indiſtinctam concluſionem deſtruuot, provt ſingulæ ſuis locis diſcrerinè collocabũtur, & quibus io locis ſingola hæc fundaméta diruta, & annihilata manent; ſpecialiter annotauimus ioferius *ex n. 173* ideo per regulas certas, & indubitatas procedendum, & deueniendum erit ad veram hoius materiæ cogoitionem.

33. Sit igitur prima regula, & concluſio, quando lex, ſtatutum vel diſpoſitio requirit fideiuſſionem ſimpliciter, & ad ſolam partis ſecurita em, ſi fideiuſſio ob paupertatem, & impoſſibilitatem, præſtari oon poteſt, ſemper regulariter admitteoda erit iuratoria cautio.

34. Secunda regula ſit, quaodo lex, ſtatutum, vel diſpnſitio requirit fideiuſſiooem, non ſimpliciter ad ſolam partis ſecuritatẽ; ſed ſimul pro forma, & ſubſtaoria actus tunc nunquam, & in nullo caſo, (præter vnum ſuo loco collocandum) admittitur iuratoria cautio loco fideiuſſionis, quantumuis paupertas, & impoſſibilitas præſtandi fideiuſſionem allegetur. Niſi hoc caſu per æquipolleos à forma fideiuſſioois recedi cootiogat, de qua *ex num. 50 cum ſeqq.*

Tertia regula ſit, quando lex reqoirit fideiuſſionem ſiue ad ſimplicem partis ſecuritatem, ſiue etiam pro ſorma, ſi vltra procedat impotentiæ caſum præueoiendo, ad hoc præuentũ à lege remedium erit præciſè recurrendum, de qua *ex n. 165.*

35. Ad has tres regulas reducuntur omnia iura, & Doctorum reſolutiooes, quæ aliter coofusè, & permixtim perlectæ intricationem, & incertitudioem perplexam cauſant ſub ſiogoliſque regulis, ſingula iota collocata verum ſoum, & certum intellectum agnoſcoot omni prorſus ceſſante repugnantia.

36. Et ad ſingularum regularum comprobationem deoeniendo, primam regulam, de qoa *ſuprà n. 33.* comprobaot omnia iura, & Doctores relati ſurſum *ex num. 10. vſque ad num. 16.* qui omnes loquuotur in fideiuſſione poſtulata à lege, vel homine ad ſolam, & ſimplicem ſecuritatem partis, vt in fideiuſſione de oon offendendo, de ſe præſeotando, aut pro aliquo excarcerando, vel de iodicio ſiſti, vel iudicato ſolueodo, & in aliis ſimilibus io quibus profecto paupertas, & impoſſibilitas rei releuat à fideiuſſiooe, & cum iorarona caotione ſatisfacit.

37. Noo enim omne id, quod à lege, vel ſtatuto ſimpliciter requiritur, inducit formam, & per cooſequens, oec præciſum, & ſpecificom adimplemeotum, nec oullitatem actus ſine requiſito geſti, latiſſimè docet Iaſon *in l. patre furioſo colum 3. 4. & 5. ff. de iis qui ſunt ſui vel alieni iur.* refert, & ſequitur Marcus Antoo. Eugenius *in conſil. 19. n. 29.* Ioan. Gutiettez *de iuram. cap 12. n. 37.*

38. Et ideo cum lex aliquid ſimpliciter affirmatiuè diſponit, ſiue præcipiendo, ſiue permittendo, nollam formam, aut præciſam neceſſitatem inducit, niſi vlterius progrediatur, actum aliter factum anoullando, *l. fin. verſ. huic adiecimus ſanctioni. Cod. de ſentent. ex breuiloq. recitand.* vbi notant Bald. *d. num 4.* & Albericus *ante num. 1. verſ.* & ſic poteſt notare *l. 3. verſ. non aliter* oiſi imperiali authoritate veodaotur, vbi notat Bartol. *num. 5. Cod. de vendend. rebus ad ciuit. pertin. lib. 1.* & text. *in cap. dilecto verſ. niſi forte huiuſmodi clauſula prohibitionis adiecta, vt ſi quidquam contra id fieret, non valeret, de prabendis, & dignita.* melius docuit Bald. *in l. 1. num. 2. verſ. in contrarium iuncto verſ. ſecus vero, ff. de liberis, & poſth.* receptus à Fulgoſio *ibidem oppoſit. 2. verſ & ſic nota* Imol. *n. 2.* Alexand. *n. 5 6 7. & 8.* & cæteri. magis cõmuniter Iaſon latè diſputans, & non eſſe recedendum ab hac Bald. magis recepta ſententia, aſſerit *ibidem à n. 5. vſque ad num. 15.* & Alciat. *num. 27. in d. l. 1.* rurſus Alexand *conſil. 23. num. 3 lib 4* Iaſon *in l. 1. lectura 2. num. 77. & 78. Cod. de ſumma Trinit. & in l. non dub 5. num. 18. Cod. de legib* Felio. *in cap. cum acceſſiſſent 8. num 7. de conſtitut. & in cap. cum dilecta 22. num. 6. in 5 & 6. ſigno. & n 10. ampliat. 10. de reſcript.* Decius *conſil. 10. n. 2. conſil. 455 num. 6. verſ. tertio cum hoc ſtatutum. conſil. 528. n. 11. & conſil. 512. num. 1. in fin.* Bruoor. à Sole *in compendio variar. reſolut. verbo decretum irritans* & poſt plurimos alios Farinacius *in fragmen. criminal. 2 part. littera L. num. 180. & n. 203. verſ quarto forma.* D. Ioſeph. Vela *in iuris controuerſ tom. 1. diſſertat. 21. num. 36.* idem Farioacius *in repertor. contractu quæſt 7. num 20.*

39. Nam forma per certa verba, & certa ſigna inducitur, & cognoſcitur, & quaodo, videndi ſunt Paulu. Pariſ. *conſil 47. num. 28. volum. 3. fol. 59* Neuiza. *conſil. 2. num. 30.* Socin. Iuoior *conſil. 37. n. 6. volum. 2.* Beroius *quæſt. 24. per totam.* Anchartao. *quæſt. 141. in fin.* Iaſon. *in leg. 1. n. 10. ff. de liberis, & poſthum.* Æmilian. *conſil. 64. per totum.* Farinacius qui hæc formæ ſigna latè proſequitur *in repertorio de contractibus quæſt. 7. n. 19 & ex n. 28* prove & oos aliquot ſigna aſſignabimus in ſecunda regula.

40. Et ideo quando lex requirit fideiuſſionem, ad ſimplicem cautionem, & ſecuritatem partis, iſta huic requiſito io ſoi fauorẽ principaliter inducto renunciare poteſt, in taotum vt actus valeat, ſi à parte fideiuſſio oon fuerit petita, probatur *in leg. ſi quis*

quis filium,§.stipulatio.ibi,cum interpellatus, Digest, de collatio.bonor.leg.2.§.quod ait prator. Dig.quorum, legato, ibi, *non ergo debet offerre satisdationem, sed petenti moram non facere.leg.1 §.non exigit,ibi, quare non fuit qui interpellet, Digestis ut legator nomin. caueat.l.peto,§.fratre, Digestis de legatis,2.* ibi, *quod si cautio non fuit desiderata*; latè & per varia exempla comprobat Petrus Surdus *consi.124.per totum, tom.1.& decis.57.num.17.* amplissimè per varios, & distinctos casus huoc articulum progreditur Iacobus de Graffis *in tract.de exceptionib except.32. ex n.100.cum multis sequentibus.* Gutierrez *in l.nemo potest.n.432.cum seqq.ff.de legatis 1.*

41\. Etiamsi lex, vel statutum annullet actum gestum absque illo fideiussionis requisito, quia adhuc vtrumque intelligitur si à parte petatur, & parte volente. Petrus Surdus post alios *in d.con-*

42\. *sil.124.num.1.& sequentibus*, & per plurimos Doctores & plurimos casus distinctos abundè comprobat; quoniam quando lex annullat actum in fauorem partis; intelligitur ipsa petente, & volente, prout amplissimè Nos diximus in nostris commentar. *de retentio.Bullar.2epart.cap.17.n.48. & in tractat. de Regia po'estate 2. part. cap.18.ex n.69.cum sequentibus*, & in hoc Labyrintho *hac t. part.cap.14 ex numero 62.& 66.& 2.part. cap.17. num.82.*

43\. At verò quando fideiussio requiritur à lege pro substantia, & forma, tunc nec est in voluntate, & consensu partium ipsam omittere, Farinacius *in consil.crimin.118.num.11. volum.1.* Menochius *de arbitrariis quaest.30.numero 6.* Rolandus à Valle *consil.72.num.57.volum.3.& in consil.60. num.31. volum.4.* Virgil Vocaci. *in constitutio. gloss. 6 numero 159.* Farinacius *in repertorio de contractibus quaest.7.n.13.*

44\. Imò quando fideiussio requiritur à lege, non ad simplicem partis cautionem,& securitatem,sed etiam pro forma tunc etiam parte non petente fideiussio praestanda erit, aliàs actus sine ipsa erit nullus,ita eleganter praefatam conclusionē de qua *supra n 40 41.& 42.* limitat ipse Petrus Surdus *in d.consil.124.ex n 3.cum seqq.* vbi loquitur quando statutum requirit pro forma,quod appellans prorigat petitionem iotra sex dies praestito iuramento calumniae,ac fideiussione refundendi expensas parti to casu succumbentiae, diceos quod omnia haec requisita sunt de forma,& substantia appella-

45\. tionis,quae corruit si omittantur,quia quando statutum circa confectionem actus aliquid exprimit, aliter quam de iure communi sit dispositum,censetur tunc formam inducere, plurimos ad id alle-

46\. gat Doctores *in eodem num.3. qui num.4.* asserit quod cum illud statutum apponat certum tempus, intra quod requisita sint facienda, fideiussio

47\. requiritur pro forma, plurimos ad id allegat, *& num.seqq. & num.6.& 7.*quod non dicitur seruata forma si tempus appositum ab statuto non seruetur, & quod non minus seruanda est forma in tempore, quam in aliis, & quando statutum requirit tempus,seruandum est tempus, & qui non seruat tempus statuti non seruat formam ex Baldo, & Salicero *in Authent.qua supplicat. Cod.de precib. imperator. offerend. & in l.ordo. Cod de executio.rei iud* Curtius Ino.*in consil 166.n.7.*Fabio de Monte *de emptio.& venditio.quaest.6. num.88.* Marsil. *consil 65 num.4.*Socin. Iun.*consil.37.num.10.* plura per Iasoo *in consil.191.colum.2. vol.2.* vltra quos idem probant Felinus *in cap. cum dilecta de rescriptis colum.8.vers. octauum signum.* Roland. à Valle *consil.72.num.7. lib.3.* Farinacius *in repertorio de contractibus quaest.7. num.33.* & est text. expressus *in Authent.qua supplicatio.Cod.de precib. imperator. offerend* iunctis iis, quae in eius exornationem diximus *supra num 23.& num.24.*& singularis text. *in leg.sicut opo tet,§.consequens*, illic,*non aliter audiri,si non fuerit obseruatum constitutum tempus, ff.de excusation.tutor.*

48\. Et hanc eandem limitationem, quod quando fideiussio requiritur pro forma, vt actus absque ea gestus sit nullus etiam si à parte non petatur, sequutus Surdum amplissimè comprobat Iacobus de Graffis *in tractat. de exceptionibus d. except.32. num 116.* Videndus *à num.107. cum sequentibus*, Idipsum expressè tenet Azeued.*in duobus locis*,per nos ad litteram relatis inferius *numero 60.& 64.* Alexander Trentacinq. *variar. resolution. lib.2.resolutio 1.num.8.* & haec obserua ad enucleationem nostrae *leg.2. tit. 20. lib.4. recopilat.* requirentis supplicationem, obligationem, & fideiussionem interponendam, & praesentandam intra viginti dies de qua latius protinus infra in proxima sequenti regula secunda, de quo Lattea *decis.Granatens.78. num.15. & sequentib.*, & vide *infra ex num.172.*

49\. Sed haec nostra principalis regula, de qua *supra num.33. & ex num.36.* qua diximus, iuratoriam cautionem admittendam esse loco fideiussionis, quando ob paupertatem, & impossibilitatem praestari nequit fideiussio requisita ad simplicem securitatem partis; multas limitationes patitur, decem scripsit,& latè comprobauit Antonius Enrigius *in tract de fideiussoribus cap.18.ex n.103.cum multis sequen ibus*, vndecim limitationes cumulauit Seraphinus *de priuileg. iurament. priuilegio 13.ex n 4. vsque ad finem*; viginti & tres limitationes cumulauit Petrus Maurus Aretin. *in tractat. de fideiussor. 3.part.principal.cap.25.alias 34.ex n.22.cum multis sequentibus,fol mihi.246.& seqq.* quas per te videre poteris, illas tamen quae nostro articulo sint conducibiles non omittemus in proximè sequentibus regulis,& hactenus de prima.

50\. Secunda regula, de qua superius *n.34.* qua diximus, quòd quando lex requirit fideiussionem pro forma, & ex necessitate, & substantia, nunquam admittitur iuratoria cautio, etiamsi euidenter constet,oec pignoribus, nec fideiussoribus caueri posse. Hanc regulam pro certa,infallibili; & vniuersali in omni casu firmarunt iura,& innumerabiles penè Doctores, & omnes ferè, qui tractarunt de hac iuratoria cautione *ex leg filiusfamilias, §.ydem Principes, Digestis de legat.1.* text. in *l.2.C. de tutor. & curator. qui satis non ded. enim tutorem* (inquit text.) *qui superest, si secundum praesidis prouinciae praeceptum, & iuris formam satis non dat remoueri à tutela, si inopia hoc faciat sine infamia, si fraude, etiam cum nota aditus prouinciae Rector iubebit*, text. *in leg si constante 25.§. quoties Digest.soluto matrimon.* Illic, *quoties mulieri satisdandum est de solutione dotis, post certum tempus, si maritus satisdare non possit tunc deducto commodo medij temporis condemnatio residui praesentatur. Sed si eum maritus satisdare possit, nollet, in solidum eum condemnandum, Mela ait non habita ratione commodi temporis, iudicis igitur officio conuenit, vt aut satisdatione interposita absoluat maritum; aut habita ratione compensationis eum condemnet*,text.*leg.1.§.fin. Digest. qui satisdare*

 cogan

cogantur, si satisdatum pro re m..li (inquit Consultus) non fit, & persona suspecta sit, ex qua satisdatio desideratur, apud efficium depoui debebit, si hoc iudici sederit, donec vel satisdatio detur, vel lis finem accipiat; hanc regulam, & resolutionem firmarunt Alexand. ibi num. 6. Iason in leg. 1. num. 22. Dig. eodem tit. Socinus consil. 120. num. 4. volum. 1. Rebuffus ad constitutiones Gallicas, titul. de sentent. execut. artic. 1. glossa 16. num. 6. vbi eleganter loquitur Barba consil. 1. num. 20. Apostill. ad Guido Papæ decis. 189. Bellonus consil. 54. num. 6. Raudens. consil. 61. num. 16. volum. 1. Cardinalis Tuschus littera C. conclus. 175. num. 6. & 8. & n. 17. & ex Rebuffo, Socino, Staphileo, & aliis idem in fideiussione tequisita pro forma tenet Petrus Barbosa in l. diuortio 8. §. interdum, num. 27. versic. est tamen aduertendum ff. soluto matrimonio. Landet. consil. 114. num 7. Azeuedius in l. 2. tit. 21. lib. 4. recopilationis, ex num. 24. & rursus in terminis ipse Axeued. in leg. 11 tit. 11 n. 5. lib. 5. recopilationis. Gaspar. Anton. Thesaur lib. 1 quæst. forens. quæst. 87. num. 6. Ioseph Ludou. decisione Perusina 63. num. 18. part. 2. optimè & iterum ipsemet Azeued. in l. 4. ex n. 188. tit. 21. lib. recopilat. cuius verba transcripsimus infrà ex num. 60. vsque ad num. 66. Ioseph Ludou decisione Perus. 63. num. 18. & 19. Giuiba decisione 4. num 35. Nicolaus Bellonus consil. 54. n. 6. Ernest. Cohtman, responso 18. num. 488. mirabiliter Anton. Entigius in tractat. de fideiussorib. cap. 18. num. 112. optimè Seraphinus de priuileg. iurament. priuil. 13. num. 34. videndus ex num. 32 & rursus num 41. 42. & 43. pulchrè etiam Iacobus de Grassis in tractat. de exception. except. 32. n. 116.

52. Hanc eamdem conclusionem, quod quando fideiussio à lege, vel statuto requiritur pro forma, & substantia actus, paupertas, & imporentia non releuet à fideiussione, & formæ obseruantia, nec qui ad eam renetur, admittatur ad cautionem iuratoriam, ex Iasone, & Bellono consil. 54. num. 6. & Ioseph Ludouic in decisione 63 num. 18. & ex aliis firmauit Pitrus Maurus Anton. in tract. de fideiussorib. 3. p. princ. c. 25. aliàs c. 34. num. 29. fol. mihi 248. plures etiam probant relati per Valsscum de priuil. pauper. 1. p. q. 53 n. 4.

53. Nostram regulam secundam fundarunt etiam innumerabiles penè Doctores inter se dissentientes, an paupertas, & impossibilitas præstandi fideiussionem admittat vsufructuarium ad iuratoriam cautionem, quidam negant ex eo quod fideiussio hæc tequintur à lege pro forma, & substantia adquirendi, & vtendi vsufructu, & de necessitate petitur à iure, vt tenene ex text. in l. 1. & toto tit. ff. de vsufruct. quemadmodum cauet. & l. 1. & 4. & ibi glossa, & Doctores C. de vsufruct. gloss. in cap. fin. verb. cautionem idoneam, & ibidem glossa fin. extra de pignorib. Alexand. consil. 58. num. 6. & 7. lib. 3. Iason consil. 40. num. 2. lib. 1. Catol. Ruin. consil. 51. num. 8. lib. 2. Guido Papæ quæst. 250. Paul Paris. consil. 59. num. 8 lib 2. Roland à Valle consil. 92. n. 11. lib. 1. Arias Pinel. in l. 1. part. 2. num. 75. C. de bonis matern. Borgni. Caualcan. de vsufruct. mulier. relict. n. 146. & ex num. 150. cum seqq. Pettns Surdus decis. 141. num 1. & seqq Hieronym de Ceuallos commun. contra commun. quæst 408. num. 5. alios referens Castillo de vsufruct. cap. 18 num 11. Oxascus decisione Pedemont 152. numero 1. Anton. Gabriel. commun. conclus. lib. 5. tit. de vsufruct. concl. 1. num. 1. & seqq. Cornel. Benincasius de paupert. speciali 7. in vltim. vol. num. 12. Paulus Æmilius Gallus de exception. except. 15. aliàs 2. tit. 4. part. 2. n. 93. & seqq. Tusch. pract. conclus. litt. C. concl. 166. n. 1. & concl. 174. n. 1. & concl. 175. n 8.

54. Alij autem Doctores hanc opinionem ex diametro negant, & firmant, quod quando vsufructuarius ob paupertatem vel impotentiam fideiussionem præstare non potest, admitti debet ad canrionem iuratoriam, eo moti, & contrario fundamento, quod fideiussio in vsufructuario non requiritur pro forma & substantia vsusfructus adquitendi, horum numero sunt glossa in leg. 1. verb. vtendi versic. vnde secundùm eos quæritur, Digest. de vsufruct. & quemadmodum quis vtatur. Ioann. Faber in §. 1. n. 2. instit. de vsufruct. Axor in summa, C. eodem tit. latè comprobat & defendit Arias Pinel. in l. 1. part. 2. n. 78. C. de bonis matern Petrus Surdus dicta decis. 141. n. 16. Rota Bononien. decisione 24. n. 3. Cardinalis Tuschus practicarum conclusionum, litt. V, conclus. 306. num 12. Surdus de alimentis, quæst. 19. num. 17. Stephan. Gratian. in addit. ad decis. 3. n. 2. Castillo in tractat. de vsufruct. cap. 16. per totum. Anton. Faber in suo Cod. lib. 3. tit. 23. diffinit. 3. & diffinit. 9. & pro hac opinione quod hæc fideiussio non sit de forma, & substantia actus, conatur defendere Aluarex Velasco de priuilegiis pauperum, 1. p. quæst. 54. ex num. 33. cum sequentibus, & numero 28. & 29.

55. Attamen quoad nos attinet, siue vnam, siue alteram opinionem sequamur, vtriusque opinionis Doctores apertè fatentur, quod quando fideiussio est de forma & substantia actus, & à lege necessariò requisita, iuratoria cautio non erit admittenda ei qui fideiussorem dare non potest; nam secundæ opinionis Doctores, ea tantum fundantur ratione, ad admittendam iuratoriam cautionem vsufructuario, quia fideiussio hoc casu non requiritur pro forma, ex quo volunt ab hac regula generali, de qua ex numero 50. hunc casum eximere.

56. Vnum tamen vere scio circa hanc contrarietatem, quod vtriusque opinionis Doctorum maior pars priori sit inclinata opinioni, & putet fideiussionem esse de forma vsumfructum adquirendi, eo quod ad excludendam iuratoriam cautionem, & consulendum impossibilitati vsufructuarij, medium eligũt, quo per æquipollens satisfiat formæ, & principali fini, & intentioni legis, data impossibilitate reperiendi fideiussionem, & hæc media opinio ab omnibus ferè amplexa est ex æquitate, de qua latè erit tractandum in 2. limitatione, tractante de formæ satisfactione per æquipollens, ex n. 131. & signanter ex num. 51. cum multis seqq. ex variis iuris exemplis.

57. Eodem modo respondetur ad Authent. quæ supplicatio, C. de precibus imper. offeren. iunctis iis, quæ in eius exornationem diximus superiùs ex n. 21. cum sequentibus; sed quia eiusdem Authent. intellectus, & responsio pertinet ad materiam æquipollentium tractandam in dicta 2. limit. ad eam referuamus, vt altius dissoluamus signanter ex n. 148.

Minus obstat l. 5. iuncta l. 2. tit. 10. lib. 2. recopilationis, in contrarium adducta suprà num. 26 & 27. qua dicitur, quod loco pecuniæ deponendæ pauper recusans Senatores admittitur ad iuratoriam cautionem; cui respondetur, quod illud pecuniæ depositum à lege non requiritur pro forma, sed simpliciter disponitur faciendũ per recusantem, quoniam in eisdem legibus Regiis vllum verbum, nec aliquod signum legitur, ex quo colligi possit, quod

depo

depositum illud requiratur pro forma substantiali, iuxta abundè tractata *ex num. 36. cum sequentibus* multis, atque ideo nihil mirum, quòd *dicta l. 5.* admittat pauperem recusantem ad iuratoriam cautionem, loco depositi, & quod eadem lex adaptetur regulæ primæ, de qua suprà *ex dicto num. 16. cum multis sequentibus*, aliæ duæ responsiones singularissimæ, & certæ præparatæ sunt huic legi videndæ *n. 124. & 172.*

58. Quibus suppositis falsa redditur, & temeraria opinio Rolandi à Valle *cons. 43. num. 45. volum. 2.* sequuti à Benincassio, & Petro Surdo, temerè asseuerantis, quod etsi fideiussio requiratur pro forma, & substantia actus, si impossibilis sit, suppleatur per iuratoriam cautionem, prout superiùs *n. 21. & 22.* pro contrario fundamento retulimus; tum quia contra se habet tot iura, & Doctores hactenus relati *ex n. 50.* & vlteriùs referendi; tum etiam quia ipsemet Rolandus nostræ opinionis veritatem agnoscens, *in consil. 92. num. 11. lib. 2.* expresè profitetur, quod quando fideiussio requiritur pro forma, nunquam iuratoria cautio admittitur, etiam si constet de impossibilitate.

59. Nostram resolutionem communiter ab omnibus receptam comprobat vlterius text. *in l. 4. titul. 21. lib. 4. noua recopilationis.* quæ ponit formam exequendæ sententiæ arbitrariæ, non obstãte appellatione, aut reclamatione, ibi: *Mandamos que luego que la tal sentencia arbitraria fuere dada, de que la parte pidiere execution se execute libremente, &c. haciendo obligacion y dando fianças llanas y abonadas ante el juez o jueçes ante quien se pidiere, o omese de executar la sentencia, de tornar y restituir lo que hubiere recebido por virtud de la tal sentencia con los fructos y rentas segun que fuere condenado, si la tal sentencia fuere reuocada*, &c. quæ verba inducunt conditionem, & formam specificè adimplendam, ibi: *haciendo obligacion, y dando fianças. leg. qui heredi plures, & leg. Mauius, Digestis de condit. & demonstration.*

60. innumerabiles pœnè Doctores exornant, relati à Valasco *in axiomat. littera C. ex n. 103. cum multis sequentibus*, & Iacobo de Graffis *in tractat. de exception. except. 33. ex num. 1. cum sequentibus*, ad quos te remitto. & in terminis idem probauit Azeued. *ibidem, ex numero 188.* super illis verbis: *haciendo obligacion, y dando fianças.* in hæc, *ex iis verbis colligitur aliud requisitum*, &c. *vt ipse petens executionem se obliget, & præstet fideiussionem*, &c. *quæ quidem fideiussiones, quando quidem in initio executionis facienda præstanda sunt, quamuis per executandum non petatur, vt præstentur, per exequentem præstari debent, vt executio fieri possit. Tum quia text. noster, vt vides, loquitur per gerundium, in do, & in ablatiuo absoluto, quod gerundium conditionem importat, & formam inducit substantialem, vt dixi in leg. 6. titul. 9. n. 16. lib. 3. suprà. Nam secundum Rebuffum 1. tomo constitut. Franciæ, titul. de sententiarum executio artic. 1. gloss. 15 num. 2. gerundium illud dando, idem importat, quod si dederit, vel præstiterit, & sic prius debet impleri conditio, quam petatur executio, vel saltim tempore petitionis, ipsius executionis, debent offerri fideiussiones hæ, & obligatio ipsius partis. idemque cum text. noster, nouam formam, & modum inducat, omnia in leg. nostra expressa censentur esse de forma substantiali, ex doctrina Decij relata per Tellum in leg. 3. Tauri, 2. part. num. 16 omnisque qualitas à lege requisita substantialis forma censetur ex Auendano*, &c. hactenus Azeued. qui bene enucleauit *d. l. 4.* quod & idem repetit ipse Azeued. *in l. 2. ex num. 24. eiusdem tit. 21.*

61. Et ideo paupertas, & impossibilitas fideiussionem præstandi, non releuat petentem sententiæ executionem, nec admittit ad iuratoriam cautionem; cum fideiussio hæc requiratur pro forma, tenet expresè Azeuedius *in dict. l. 4 num. 193* ex Auendano, Rebuffo, Crauetta, & aliorum sententia, sequitur Aluarez Valascus *de priuilegiis pauper. 1. p. q. 53. n. 8.* idem Azeued *in d. l. 2. tit. 21. lib. 4. recopilat. n. 26.*

62. Fulcitur nostra principalis regula ex *l. 2. dicto tit. 21. lib. 4. recopilat.* quæ ad exequendam sententiam de remate in iudicio executiuo, exigit à creditore pro forma fideiussionem casu, quo in gradu appellationis retractetur ipsa sententia, & executio, ibi: *que pague luego al mercader, o al acreedor, dando el tal mercader, o acreedor luego fianças, que si el deudor probare la paga, o otra excepçion que la pueda excusar, que le tornara lo que asi pagare con el doblo por pena en nombre de interesse*, &c. ad idem *l. 19. eiusdem tituli, in fine*, ibi, *mande el juez haçe remate y pago a la parte, dando las fianças la parte que pide execucion, que la ley de Toledo, y las otras leyes destos reynos disponen.*

63. Quæ leges cum per ablatiuum absolutum, & conditionem loquantur, formam inducunt ex iis quæ in superiori casu diximus *num. 59. & 60.* & in terminis quod hæc fideiussio requiratur ab ista *l. 2.* pro forma substantiali expresè & abundè probauit Azeued. *ibidem, num. 24* ponderando illa legis verba, *dando el tal mercader o acreedor luego fianças.* quia gerundium illud, *dando*, finitum *in do*, est ablatiui absoluti, importans conditionem, & formam; & ideo præstandam esse fideiussionem, quamuis ab aduersario petita non fuerit, plura ad id allegat, & idem repetit quod dixerat *in l. 4. ex n. 88.*

64.

65. Quare idem Azeuedius *in dicta l. 2. num. 25.* inde mouet quæstionem, ibi, *sed num si creditor ipse inops est, nec fideiussorem reperiat, stabitur iuratoria cautioni, & dicendum est, quod cum pro forma text. hic fideiussionem hanc requirat, præsertim si per partem petatur præstari, nullo modo sufficiet iuratoria cautio, quia per eam non satisfit menti & dispositioni nostræ legis, nisi realiter, & cum effectu præstetur fideiussio hæc. prout in simili inquit Auendano hic numero 36. versic. item sequitur, quod iste Rebuffus in 1. tomo constitut. Franc. tit. de sentent execut. art. 1. glossa 16. num 12. cum seqq. pluribus Synon Crauetta cons. 31. num 4.* &c. qui vlterius prosequitur comprobationem. idem in simili casu dixit Azeuedius *in l. 19. eiusdem tit. 21. lib. 4. recopilat. n. 77.*

66. Pariformiter infertur *ad leg. 2 tit. 3 lib. 2 fori legum.* qua cauetur, quod reus conuentus immobilia non possidens, tenetur satisdare, aliàs incarceratur, nec loco fideiussionis admittitur iuratoria cautio vt ibidem notat Roderic. Suarez *numero 7.* refert Valascus *de priuilegiis pauperum, 1. part q 53. num. 11.*

67. Nec præfatis legibus regiis relatis *ex num 59. cum seqq.* refragatur responsio eiusdem Valasci *loc. cit ex n. 40 vsque ad n. 45.* cum sua responsio magis confirmet nostram inuincibilem regulam, & resolutionem, de qua *ex n. 50.* tot iuribus, & authoritatibus roboratam. Sed quia sua responsio pertinet ad materiam æquipollentium tractandam, *in limitat. 2. ex num 131. cum seqq* nunc missam facimus, & signanter annotabitur *n. 157.*

68. Roboratur denique nostra regula, ex dispositione *l.6.titul. 4.part.3. versic. e despues que los jmes.* & *in l.23. tit.7. lib.3 recopilationis.* dum determinant, quod iudices nominati in initio exercitij suorum officiorum, vel saltim intra 30.dies satisdare teneantur cum fideiussione de stando in syndicatu. 69. Quæ tamen fideiussio non suppletur per iuratoriam cautionem à se oblatam, cum formæ dictatum legum, non nisi per legitimos fideiussores satisfieri possit, tenent expressè Gregorius Lopez *in d.l.6.glossa 4.verb.tomar fiadores*, quem referens, sequitur Azeuedius *in d.l.23.tit 7.lib.3.recopilationis, num.11.*

70. Quando igitur fideiussio requiritur pro forma, substantia, & natura actus non potest illam paupertas, & impotentia mutare, quia ob paupertatem naturalia actus non alterantur, nec mutationem patiuntur, nec eius ratione vel occasione potest à substantia rei, vel actionis recedi; ita eleganter & in iis terminis docuit Bald. *in l.4.num.5. C. de vsufruct.* & ex Menochio *de arbitrariis, casu 140.* & *142.lib.2.centur.2.* tenet Ioseph. Ludouic. *decisione Perusina 63.num.18.* & *19.* & *numero 20.* optimè Petrus Surdus *decisione 141. num.4.* quam non impugnat, nec ab ea recedit *num.16.* sed tantum dubitat, an fideiussio in casu suo sit de forma, substantia, & natura actus, atque ideo cum doctrina generali remanet, semper quod fideiussio sit de natura, & substantia actus eamdem sequitur Paulus Æmilius Gall. *in tractat. de exception. quæ oriri poss. in sub sectio except.15.* aliàs *2. titul.4. part.2. num.97.* & *98.* Aluarez Valasc. *de priuileg. pauper. 1.part.quæst.53.num 6.* & *num.33.* vbi similiter dubitat, an fideiussio sit de substantia, & natura vsusfructus, vt doctrina Baldi, & sequacium adaptari, & applicari possit, qui & Surdus non dubitant de doctrinæ veritate, sed dumtaxat de applicatione ad suos casus, & ideo quando fideiussio est præstanda ex natura rei, iuratoriam cautionem non esse admittendam, agnouit Seraphinus *de priuileg. iuram. priuileg.13 sub n 34.*

71. Hinc minor ætas, rusticitas, vel militia non excusat à nullitate propter omissionem alicuius formæ substantialis, post plures Doctores tenent Narbona *in l.25 glossa 20.n.8.tit.21. lib.4.recopilat. pag.694*, Collaote *de saxa panis, lib.3. cap.12.ex n.1.cum seqq.* Tiraquellus *de retract.lib.2.§.4.glos.7. num.15.* & *16.*

72. Quibus sic feliciter, & accuratè enucleatis, aperta iam est via dispositioni text. *in l.1.tit.10. lib.4. recopilationis* cuius præcipuus noster sermo est, & disceptatio, an fideiussio, præcisè requisita à dicta lege, imposita condẽnato per sententiam reuisionis latam in Cancellariis regiis, & Consilio supremo, & secundam supplicationem interponenti ad personam Regis immediatam; si pauper sit, & nullo modo possit fideiussionem præstare, remittenda sit, & ab ea releuandus, ita vt eius loco sufficiat intra terminum 20.dierum præstare cautionem iuratoriam. Verba legis hæc sunt; *Pero es nuestra merced que por la malicia de aquellos que suplican por alongar los pleitos no aya lugar que la parte que suplicare de la dicha segunda sentencia dada por los dichos nuestros oydores con el prelado, que fuere presidente; que se obligue y de fiadores dentro de los dichos veinte dias, ante los dichos oydores, de pagar mill y quinientas doblas, si por aquel, o aquellos a quien Nos lo encomendamos fuere hallado, que la dicha segunda sentencia de los dichos nuestros oydores fue bien y derechamente dada: y sino se obligaren, y los dichos fiadores no dieren en el dicho termino que no puedan suplicar, ni les sea otorgada la dicha suplicacion.* Igitur vt iuratoria cautio ob paupertatem, & impossibilitatem præstandi fideiussionem admittatur: solùm remanet inquirere, ac certò scire an ista fideiussio cadat sub dispositione, ac determinatione primæ, vel secundæ regulæ. An nempe *in dicta l.1.* requiratur ad simplicem cautionem, & securitatem partis victricis: an ad securitatem partis & pro forma, & substantia supplicationis secundæ simul, quo præcognito iam resolutio certa, & determinatio vera præscripta manet in dictis duabus regulis: prima *ex num.36. cum sequentibus.* secunda *ex numero 50. vsque ad num.71.*

73. Et ne te detineam diutius, communis, & indubitata sententia est omnium Regnicolarum, ipsam fideiussionem pœnæ mille quingentarum duplarum, *à dicta l.1.* impositam supplicanti, esse de forma & substantia ipsius secundæ supplicationis, adeo vt si ad vnguem, & realiter fideiussio non præstetur, supplicatio corruit, & non currit. Probatur apertè Didac Perez *in l.8 tit.4. lib.2. ordinam.* Auendan. *de secunda supplicatio n.10. in fine.* Gondisaluus de Paz *in praxi 7 p. c.vnic. n.98.99 100. 101.* & *n.102.tomo 1.* Ioan. Gutierr. *practicarum q. lib.3.q.38.n 7.* Azeuedius *in eadem l.1.tit.20.lib 4. recopilationis.* amplissimè comprobat D.Larrea *in decisione Granatens. tom.2. decis 78. ex num.1. cum seqq* & variis in locis per discursum eiusdem decisionis affirmat Villadiego *in politica cap.4 de la instrucion, num.226.* (ex quo incipit tractatum de secunda supplicatione) *y num.240 fol.95.à tergo.* ita ait: *Y requiere o santa puntualidad en estas deligencias, que aunque el suplicante aya otorgado la dicha obligacion y fiança dentro de los veinte dias; si asi me, mo tambien dentro dellos no la huuiere presentado no sera admitido despues; por que la forma dada por ley, o statuto se debe guardar efectiuamente, y faltando en algo, es nullo todo lo que se hiciere. Y es de suerte, que dentro del mismo termino sean de dar por bastantes las fianças, y no lo haziendo aunque se diesse mas termino para dar mas fiãças, y se diesen no sera valido, ni abra lugar la segunda suplicacion, porque el suplicante es obligado a dar las fianças necessarias y no las dando en el debido tiempo, sera suya la culpa, porque quando la ley requiere que se haga alguna cosa y lo pone por forma, no basta cumplir lo por equipolente, que es por echo semejante, sino que es necesario cumplir lo en especifica forma. Y de otra suerte sera nullo lo que se hiciere.* De hoc vltimo, an & quando possit hæc forma adimpleri per æquipollens, latius erit agendum infrà *in 2.limitatione, ex numero 131.cum sequentibus.*

74. Ad quod insuper ponderanda sunt verba ipsius *leg.1. titul.20. libro quarto recopilationis.* qua proculdubio signa aliqua proponuntur, ex quibus manifestè deducitur forma substantialia ibi: *Y si no se obligaren, y los dichos fiadores no dieren en el dicho termino:* quæ verba sunt conditionalia, vt indicat illa dictio *si*, quæ maximè iuncta verbis futuri temporis denotat conditionem, abundè Barbosa *in tractatu de dictionibus, dictione 364. à principio*, at conditio inducit formam præcisè, & specificè seruandam, sub pœna nullitatis, prout abundè probauimus suprà *ex numero 59. cum multis seqq.*

Et

75. Et ibi, *nodi esen en el dicho termino*, quia quando lex apponit tempus, intra quod aliquid sit faciendum, tempus apponitur pro forma substantiali, & ideo qui non seruat tempus legis, formam non seruare dicitur, plures doctrinas coniecimus supra *ex n.44.cum seqq.*

76. Et iterum ibi, *que no puedan suplicar*, quæ verba multipliciter inducunt formam substantialem; tum quia dictio illa negatiua *no*, iuncto verbo *puedan suplicar*, induceit præcisam necessitatem; priuat potentia, & potestate gerendi, quia continet in se decretum, irritans, & annullatiuum, & actum in contrarium gestum reddit nullum, vt in terminis de iis verbis *no pueda*, tenet Castillo *in tract. de vsufruct.c.54.n.36.& 37.* per text. *in l. non potest, ff. de furtis*, & ex Peralta, Gutierrez, Aldobrandino, Aluaro Valasco, Fuluio Paciano, & pluribus aliis per eum ad id relatis. Et quia nulla maior nullitas, quam defectus potestatis, abundè Nos in nostris Commentariis *de Regia protectione, 4.p.cap.6. num....& cap.3.num.64.& ex n.36.*

77. 78. Atque ideo lex quæ post dispositionem, vlterius procedit annullando, formam inducere dicitur, iuxta plurimos Doctores citatos superius *n.38.*

79. Item cum sit clausula prohibitiua perpetuam causam habens, formam substantialem inducit; qua deficiente, actus corruit, etiam si deficeret clausula annullatiua, seu decretum irritans, vt voluit glossa, *verbo inhibemus, vers. item non obstat. Clement. 1. de iure patronat.* per text. optimum *in l. non dubium, versic. nullum, & versic. quod omnes*, illic, *Licet legislator fieri prohibuerit tantum, nec specialiter dixerit, inutile esse debere, quod factum est.* vbi notant. Bart. *notab.1.* Bald. *notab.4.* Fulgosius *not.3.* & Paulus Castrens. *n.2. vers. primo quod factum.* ac cæteri Doctores magis communiter, secundùm Ias. latè limitantem, & declarantem *notab.8. à n.16. vsque ad n.22.* optimè Alexand Trentacinq *variarum resolutionum, lib.1. tit. de legibus, resolut.2. à n.3. vsque ad n.16. inclusiuè.* Farinacius, qui latè prosequitur *in fragment. crimin. 2 part. litt. L. à n.170. & n.103. vers. quartò forma.* D. Ioseph Vela *in eius controuers. dissertatione 21.num.37. & 38.* & videndus etiam erit Castillo *in tractatu de vsufruct. cap.54. num.36.* qui plures alios refert.

80. Igitur cum indubitabile sit; & constans, quod fideiussio pœnæ mille quingentarum duplarum imposita secundam supplicationem interponenti per dictam *l.1.tit.20.lib.4 recopilationis*, sit de substantiali forma ipsius secundæ supplicationis; inuincibiliter infertur, quod fideiussionis loco nullo modo sit admittenda iuratoria cautio, quantumuis de paupertate, & impotentia fideiubendi doceatur, iuxta tot iura ciuilia, & regia, necnon tantorum Doctorum resolutionem, & iuris fundamenta, de quibus in hac regula secunda *ex n.50. vsque ad n.71. inclusiuè* quæ omnia accommodantur, & applicantur iuridicè determinationi *d.l.1.*

81. Adhuc tamen alia reperientur fundamenta inuincibilia, quæ peculiaria sunt nostræ *l.1.* & sic secundum, quoniam iuratoria cautio, etiam in terminis regulæ primæ, de qua *ex n.36.* Et sic quando aliàs ob impotentiam, & paupertatem permittitur: adhuc tamen in causa ciuili ardua nunquam admittitur quantumuis de paupertate, & impotentia fideiubendi doceretur, prout bene probant ita limitantes regulam generalem Seraphinus *de priuilegiis iuramenti priuileg.18.num.46.* & per Alexand. *in consil.168.n.10.* Cephalus *consil.384. n.66. lib.3.* Ernest. Chotman. *respons.18.num.493.* Colet. *in decisione German.135.n.14.& 15.* Anton. Engenius *in tract. de fideiussorib. cap.18. num.113.* & optimè antea *num.91.* ex Anton. Sola *ad constit. antiq. Sabaudiæ, rubr. de conclus. in causa, part.3. in gloss.1. num.14.& 15.*

82. Sed secunda supplicatio ac fideiussio pœnæ mille quingentarum duplarum, non cadit, nec admittitur, nisi super causa ardua & negotio magni valoris, & æstimationis, vt probat *l.7.tit.20.li.4 recopilationis*, ibi, *siendo tanar dua la causa y sobre tan grande cantidad que sea de tanto valor y estimacion*, &c. *& l.9. eiusdem tit. & lib.* & probat etiam eadem *l.1.* & ex aliis latè agit Gundisal. de Paz *in praxi 7.par.to.1. cap.vnic.* de secunda supplicatione *ex n.63.& 66. cum seqq. fol.195.* Curia Philippica *5.part.§.5.de la segunda suplicacion, num.5.* Villadiego *in politica, c.5. n.231.* ergo in ea frustra etiam ob impotentiam præstandæ fideiussionis requisitæ postulabitur deneganda cautio iuratoria.

83. Tertiò probatur, quoniam hoc beneficium, & remedium secundæ supplicationis, est extraordinarium, exorbitans à iure, & contrarius commune, & regium, *tit. C. ne liceat tertio prouocare*, abundè per iura & Doctores Roland à Valle *consil 43. num.1. lib.2.* & proinde semper adstringendum, & nunquam ampliandum tanquam exorbitans, & subuertens ius quæsitum per rem iudicatam vincenti, vt adnotarunt Gundisaln. de Paz *in praxi 7.p. dict. cap.vnic.num.103.* Matanta *de ordine iudic 6. part. actu 2. num.17.* & ex aliis D. Ioann. Baptista de la Rea *in decis. Granatens.78.n.1.*

84. Sed remedium extraordinarium præcipuè exorbitans à iure, & contra ius tertij concessum à principe & lege sub qualitate & conditione præstandi fideiussionem ad tertij securitatem, & firmiorem cautelam, nullo modo defertur, nec acquiritur, nisi cum effectu & realiter præstetur fideiussio requisita, itant nullo modo suppleri, nec eius loco admitti iuratoria cautio possit, quantumuis quis pauperrimus sit, & ob impotentiam non possit præstare fideiussionem, itaut fideiussione non præstita ad beneficium & remedium extraordinarium nullatenus admittatur, sed illud prorsus amittat, probat... Bald. *in leg. dedi, in princip. ff. de condit. ob causam:* Alexand *in l. diuortio, §. interdum, num. 12. ff. soluto matrimonio.* & rursus *in l.1. num.12. ff. qui satisdare coguntur* plenè Romanus *consil.459. num 10. versic. contrarium verius.* Troitius *in ritu Siciliæ 187. n.5. & 7.* Caneta *super ritu 173.num.9.* Iacobus de Graffis *in tractat de exception. except.32 num.16. & sequentibus.* (licet dicat quod in Sicilia adest contrarius stylus.) Cardinalis Dominicus Tusch. *practicarum conclus. litter. C. conclus.175. numero 6.* nonnullos alios referens, sequitur Roland à Valle *cons.43. num.9. lib.2.* Brunus *de cessione bonorum, quæst.7.num.9.* Titus Maurus Aretinus *in tractat. de fideiussoribus, 3.part. princip. c.25.* aliàs *34.n.22. fol. mihi 246.* dicentes, quòd debitor qui obtinuit moratoriam à principe miserationis, & pietatis causa præstita fideiussione, de creditoribus satisfaciendo dilatione finita; nullo modo ob paupertatem, & impossibilitatem præstandi fideiussionem, admittitur ad tale beneficium, & remedium, offerendo iuratoriam cautionem, loco fideiussionis, quia est necessaria, & de forma; ergo pariter & eodem modo secundam supplicationem non poterit legis, & principis beneficium & remedium hoc extraordinarium, imò exorbitans conse-

qui non præstita cum effectu fideiussione requisita, sed ab eo prorsus excludendus, & à iuratoria cautione ob paupertatem, & impotentiam, cum hoc beneficium, & extraordinarium remedium supplicationis non simpliciter sit concessum à Principe, sed sub qualitate, & conditione præstandi fideiussionem.

85. Deinde probatur discursus iste legitimus, quoniam iste supplicans tractat de consequendo hoc remedium, & beneficium extraordinarium, & exorbitans, quod lex regia offert sub conditione præstandæ fideiussionis, & hoc in maximum detrimentum sui aduersarij, amittentis suum ius acquisitum ex re iudicata, vt *suprà n.* 83 quo casu præcisè tenetur præstare fideiussionem, vt illud remedium, & beneficium consequi possit, nec ab ea releuatur ob paupertatem, & impotentiam fideiubendi, doctrina fuit Bald. *in l.* 4. *num.* 8. *Cod. de vsufructu.* sequuntur Ias. *in l.* 1. *n.* 23. *limit.* 9. *ff. qui satisd. cogantur, & in l.* 1. *num.* 1. *Cod. de Carvonia. edicto.* vbi etiam Decius *num.* 2. Ludouic. Molina *de Hispano. primogen. lib.* 2. *cap.* 16. *num* 44. Roland. à Valle *consil.* 43. *num.* 18. *&* 19. *lib.* 2. Petrus Surdus *decis.* 141. *num.* 5. *&* 6. Alexand Raud *consil.* 61. *n.* 12. *lib.* 1. Ioan. Baptista Costa *de remed. subsid. remed.* 58. *num.* 15. Marius Giurba *decis.* 4. *num.* 36. Aluarez Velascus *de priuileg. pauper quæst.* 53. *num.* 17. licet neget, quod iste supplicans tractet de aliquo consequendo, nec detrimento iuris alterius vincentis, quod quam falsum sit, ad oculum ostendetur, quia solum curauit quomodolibet apparenter exire ab hoc fundamento contrario, prout in aliis plurimis, ei contingit.

86. Pro quo ponderanda etiam erit dispositio text. *in leg.* 2. *Cod. de tutor. & cura. qui satis non ded.* vbi nominatus ad officium tutoris, & curatoris si ob paupertatem, & impotentiam, fideiussionem (ad quam ex necessitate iuris tenetur iuxta, *leg. dedic. §. tutor. & leg. fideiussor. §. necessaria, Digest. qui satisdare cogant.*) nullomodo ad munus admittitur, sed repellitur prorsus, nec admittitur ad cautionem iuratoriam, constanter affirmant Seraphinus *de iurament. priuileg.* 18. *num.* 59. Rolandus à Valle *consil.* 43. *num.* 10. *&* 47. *lib.* 2. Petrus Barbosa plures allegans *in l. diuortio.* 8. *§. interdum, num.* 28. *vers. non obstat secundum, Digest. soluto matrimon.* Aluarez Velasco *de priuileg. pauper.* 1. *part. quæst.* 53. *sub num.* 1.

Idem est in procuratore, de cuius mandato dubitatur, qui si petat admitti ad agendum, debet præstare fideiussionem, *l.* 1. *Cod. de procuratoribus,* qui tamen si satisdare non potest, non stabitur eius iuratoriæ cautioni, sed prorsus repellitur. Bald *in cap. coram colum. fin. de officio delegati.* idem dixerunt Bart. & Paulus de Castro *in leg. cum non facile, ff. si plusquam per legem falci.* Roland. à Valle *consil.* 43. *num.* 48. *volum.* 2. Petrus Barbosa *in d. §. interdum num.* 29. Matthæus Brunus *in tract. de cess. bonor. quæst.* 7. *num.* 6. Petrus Maurus Aretinus *de fideiussorib.* 1. *part. princip sect.* 3. *in prælud. c.* 25. aliàs 34. *n.* 25. *&* 26. *fol.* 247.

Ponderantur etiam ad hanc eandem doctrinam *leg.* 6. *tit.* 4. *part.* 3. *vers. e despues que los jueces, & leg.* 23. *tit.* 7. *lib.* 3. *recopilat.* quibus cauetur, quod Iudex ad officium nominatus, tenetur ante omnia præstare fideiussioné de bona administratione iustitiæ, & de standu syndicatui, ita vt non data fideiussione, ad officium non admittatur, nec satisfacit per iuratoriam cautionem, quando fideiussionem reperire non potest, vt ex aliis diximus *suprà num.* 68. *& num.* 69. Ergo eodem modo debet procedere dispositio nostræ *l.* 1. *tit.* 21. *lib.* 4. *recopilat.* quæ absolutè excludit supplicantem non præstita fideiussione, ibi. *Y si no se obligaren y los dichos fiadores no dieren en el dicho termino, que no puedan suplicar, ni les se otorgada la dicha suplicacion,* vt intelligatur etiam data paupertate, & impotentia cum exclusione iuratoriæ cautionis, iuxta præfata fundamenta, iura, & doctrinas, ad modum conducibiles.

87. Quarto nostra lex Regia fulcitur, quoniam si aliqua ratione iuratoria cautio in defectum fideiussionis admittitur in casibus in quibus de iure admitti solet iuxta terminos primæ regulæ de qua *ex num.* 36 *cum sequentibus,* ea potissimum, ne ob impotentiam fideiussionis præstandæ quis amittat ius sum legitimè quæsitum, & radicatum, neque tantum detrimentum, præiudicium, damnum, & læsionem patiatur amittendo quod suum est, & sibi de iure debetur, prout ex pluribus probauimus superius *n.* 16. in tantum quod iuratoria cautio non admittitur loco fideiussionis, quando quis vult ius aliquod de nouo acquirere, & consequi, nec eum tunc inopia, & impossibilitas excusat, sed tantum eum excusat, ne is in iure suo quæsito damnum patiatur, vt per text. *in leg. continuus, §. illud ff. de verbor. obligatio.* & Salicetum *ibidem col.* 2. & doctrina originalis Bald. *in cap. coram num.* 9. *de offic. deleg.* Petrus Surdus *decis.* 141. *sub num* 12. *& num.* 4. per Bald. *in leg.* 4. *num.* 8. *Cod. de vsufructu,* & per alia fundamenta, videnda per eundem *ibid. num.* 5. *& n.* 6.

88. Sed ista ratio nec militat, nec verificari potest in secunda supplicatione cum pœna mille quingentarum duplarum, quoniam ad eam interponendam, nullum ius radicatum, nec acquisitum habet condemnatus, nec de iure sibi competit, nisi postquam sua pecunia, & pœnæ periculo illud comparauerit, conceditur enim condemnato hoc remedium extraordinarium, & exorbitans sub conditione se obligandi, & fideiussionem præstandi de soluenda pœna mille quingentarum duplarum, vt *in d. leg* 1 ibi. *Y si no se obligaren, y los dichos fiadores no dieren en el dicho termino, que no puedan suplicar ni les se otorgada la dicha suplicacion*; ad tradita superius *ex numero* 59. *cum sequentibus, & num.* 74 & pluribus aliis locis; ex dispositione autem conditionali, quousque purificatur conditio; nullum interim ius competit, nulla actio seu obligatio oritur. Imò non purificata conditione promissio habetur ac si à principio non fuisset facta,

89. amplissimè videre est, de singulis per Iacob. de Grassis *de exceptio. exceptio.* 33. *ferè per totam,* & per Aluarez Valasco *in axioma, litera C. ex numero* 102. *cum sequentibus,* & conditio nihil ponit in esse, *leg. si quis sub conditione ff. si quis omissa causa testamenti;* cum aliis per eundem *num.* 103. & paria sunt nihil fieri, aut fieri sub conditione non purificata *ibid. n.* 108.

90. Et ideo ex omissione, amissione, seu renunciatione huius secundæ supplicationis nullum consideratur, nec causatur præiudicium, detrimentum, seu læsio iuri condemnati, & propterea non datur restitutio in integrũ de quo expressa est *l.* 4. *tit.* 20. *lib.* 4. *recopilatione.* Illic. *Mandamos que no aya lugar, ni se pueda pedir restitucion para suplicar en el dicho grado de mill y quinientas, quando la parte no huuiere suplicado y cũplido con la dicha ley dẽtro*

del

del termino en ella contenido. quod & constanter tenent omnes Regnicolæ Azeuedius *in d.l.1.num.9. & in l.2.in principio eiusdem 7.part.tom.1.num.92.* Monteroso *in practic. tractat.5.cap.8. in princip.* Villadiego *in politic.cap.4.numero* 240. Curia Philippica *1.tom 5.part.§.5. numero* 8. *&* 9. D.Ioann. Baptista de la Rea *decis. Granatens.78. num.6.* videndus *n.15. &* 16.

91. Et obiter nota quod licet contra terminum 40. dierum, datum supplicanti ad se præsentandum coram persona Regis, sub pœna desertionis *ex l.4. tit.20.lib.4. recopilat.* & aduersus hunc terminum omissum detur minori, vel maiori restitutio in integrum, ex causa iusta, & probato legitimo impedimento, vt probat Paz vbi proximè *num.123.* & Curia Philippica *loco citato numero* 13. non ideo refragatur *d.leg.4.* in priori parte, quæ dumtaxat sustulit restitutionem omnem minori, & maiori limitatiuè in duobus casibus, *quando la parte no uviere supplicado, y cumplido con ladha ley dentro del termino en ella contenido.* quæ est, *leg.1. eiusdem tit.* in qua nihil tractatur de termino ad se præsentandum; & ideo prohibitio limitata vltra limitem suum non extenditur, & sic relinquitur iste casus sub dispositione iuris communis, ex quo in cunctis permittitur restitutio, nec in lege generali excludente omne priuilegium comprehenditur restitutio in integrum nisi specialiter exprimatur, vt *supra 1.p.c.7.n* 48. *&* 49.

92. Ac pariformiter possessor maioratus, qui agnoscendo bonam fidem acquieuit rei iudicatæ contra se obtentæ in consilio regio, aut Regali Cancellaria, omisit secundam supplicationem, vel iam interpositæ intra tres menses pœnitendo, ab ea discessit iuxta *leg 4. tit.20. lib.4. recopilat.* successor non potest reclamare, nec ob id solum allegare minus plenam defensionem, nec collusionē, prout notabiliter probat Ludou. Molin. *post finem operis de primogeniis in annotat.ad lib.4.c* 8.*n.*18. *& n.*19. ad longum sequutus fuit D.Ioan. Castil. *controu. tom.6.n.38.ex vers.quatenus vere.* limitat ipse Molina *vsque ad fin.cap.per duas colum.* videndus, cum nemo temerè teneatur se subiicere periculo tantæ pœnæ, comparando ius nouum, & extraordinarium remedium, non simpliciter, & absolutè destinatum à iure, sed contra ius ipsum, & sub tanto grauamine quærendi fideiussores, quod omnibus valde difficile esse diximus superius *ex n.*12. nec omissio hæc culpabilis possessori maioratus potest esse, sicut culpatur in omissione appellationis, aut primæ supplicationis interponendæ, cum sit remedium iuris ordinarium cunctis permissum absque aliqua pœna, vel grauamine.

93. Si igitur causa, propter quam iuratoria cautio admittitur ob paupertatem, & impossibilitatem, loco fideiussionis; cessat in terminis *d.leg.1 tit.20. lib.4.recopil* de causa secundæ supplicationis disponentis, vt hactenus probauimus *ex num.97. cum seqq.* nihil mirum vt pauperi condemnato denegetur cautio iuratoria, à se oblata loco fideiussionis, cum nihil omittendo secundam supplicationem, de suo iure amittere dicatur, sed contentari debet, determinatione tanti Senatus supremi illum condemnantis, sicut contentantur minor, Ecclesia, Respublica, & aliæ personæ priuilegiatæ, miserationis, & pietatis causa necnon successores maioratus, & alij qui legitimo impedimento detenti non potuerunt formæ legis satisfacere.

94 Quintò, & vltimò hæc nostra vera resolutio comprobatur, quoniam secunda supplicatio, non simpliciter, & absolutè conceditur condemnato; sed sub certis conditionibus, & formis, vt sæpè diximus *ex numero 59.cum sequentibus, & num.74.*

95. promissum, & concessum sub conditione, non acquirit, nec lucratur quis nisi prius adimpleat conditionem, & formam, adeò vt conditionis implementum impossibile videatur, & sic, nullomodo consequitur promissum, & concessum, quia in concedente sub conditione impossibili prorsus cessat consensus, & animus promittendi, aut concedendi, & ideo vitiatur dispositio, & contractus, plurima sunt in id probantia text. *in leg. cum heres 4 §.1. Digestis de statulıber.* Non est statu liber (inquit Consultus) cui libertas in tam longum tempus collata est, vt eo tempore, is qui manumissus est, viuere non possit: vt si tam difficilem, imò penè impossibilem conditionem adiecerit, vt aliunde libertas ei obtingere non possit, veluti si hæredi mille dedisset, aut cum moreretur liberum esse iussisset, sic enim libertas inutiliter datur, & ita Iulianus scribit, quia nec animus dandæ libertatis est.

96. Ad quod breuiter notandum erit, quod conditio dupliciter consideratur, vna impossibilis à natura, altera omnino difficilis, cuius impedimentum, & defectus, non dependet, nec causatur ab ipsa natura, sed ab accidenti particulari, vt puta quando quis conditionaliter grauatur dare, vel facere aliquid, quod quamuis de per se factibile sit, & ab aliquibus fieri possit, is autem cui conditio apponitur, dare, vel facere, nullomodo potest, vt latius videre est per Anton. Pichard. *in §.impossibilis 13.institut.de heredib.instiut.ex num.7.cum sequentibus.* Augustinus Barbosa *in Collectan. ad regulam nemo potest 6 de regulis iuris lib.6.numero secundo, & num.4.*

97. Impossibilis conditio à natura, & cui ipsa natura impedimento est, quominus existat, in dispositionibus apposita vel vitiatur, & pro non scripta habetur, itavt is cui apponitur, statim consequatur sibi relictum, & hoc procedit in vltimis voluntatibus, §. *impossibilis 13. institut. de heredibus instituend.leg. Mauia 45. Digestis eodem tit. leg.1. leg.si quis institutus 6.leg.mulier 20.ff. de condit.institut. l.si mihi, & tibi 12 §.leg.ab omnibus 104.§. in testamento, ff.de legatis 1.leg.qui dotem 13 ff.de dote prælegata, l.obtinuit.3.ff. de condit. & demonstrat.* & in matrimonio idem probatur *in cap.fin. de condit. appositis,* consonat *leg.3.tit.4.part.6* Pichard. *vbi suprà ex n.1. & in § si impossibilis 12. institut.de inutilib.* ex Mantica, Anton. Gomez, Couarru Menchaca, Sarmiento, Costa, & Spino, & aliis.

98. In contractibus vero, & in aliis dispositionibus viuentium, hæc cōditio impossibilis à natura omnino vitiat ipsam dispositionem, itavt ex ea nec promissor remanet obligatus, nec is cui sub tali conditione aliquid promittitur, illud consequitur, nec aliquod ius, vel actionem prætendere potest, quia deficit consensus promittentis, & contrahentium, eo quod super impossibili à natura non cadit obligatio, *leg. impossibilis 7. ff. de verbor.obligat.leg. seruum meum 50.§. si in non faciendo, ff. de hared. institut.leg.non solum, Digest. de obligat. & actio.leg. si quis in graui in princip.ff. ad Silanian. l. si stipuler, Digestis de verbor.obligat.leg.Paulus, ff.quæ sentent. sine appellat.rescind.leg. impossibilium, Dig.de regul. iuris, cap. nemo potest, eodem tit.lib.6. § si impossibilis conditio obligationibus adiiciatur, nihil valet*

stipulatio impossibilis autem conditio habetur, cui natura impedimento est, quominus existat; veluti si quis ita dixerit, si digito cælum tetigero, dare spondes, &c. *Leg.* 17. *titul.* 11. *part.* 5. §. *si impossibilis institut. de inutilibus stipulat.* Pichard. *ibidem, & in d* §. *impossibilis*, plures allegans Mantica *de contractibus lib.* 14. *tit.* 28. *numero* 6. *&* 14. Surdus *decis.* 289. *ex n.* 15. *cum seqq.*

99. Impossibilitas autem conditionis, quæ ex omnimoda difficultate grauari prouenit, non à natura ab vltimis voluntatibus, & à matrimonio non reiicitur, quia cum iura loquantur de impossibili conditione à natura dumtaxat, ratio non patitur vt etiam ad has conditiones in se factibiles, licet difficillimas respectu personæ, trahantur, vt probant glossa communiter recepta *in d.* §. *impossibilis instit. de hered. instit.* communis *in l.* 1. *ff. de conditio. institut.* Costa *selectar. lib.* 1. *c.* 8. *num.* 14. Couarru. *de sponsalib. p* 2. *c.* 3 8 2. Menochius *de arbitr. cas.* 89. *n.* 8. Molin. *d. lib.* 2. *cap.* 13. *à n.* 8. Augustin. Barbosa *in regula nemo potest* 6. *num* 4. *iuncto n.* 2. Pichard. *in d.* §. *impossibilis ex num.* 17. *cum seqq. institut. de hered. institut.* vbi latè agit de intellectu text. *in leg. cum heres* 4. § *ff. de statu liber.* de qua *suprà n.* 95.

100. in dispositionibus viuentium, in quibus sola impossibilitas à natura operatur, nihil immutatum reperitur, sed quaslibet alias conditiones esse ad vnguem, & in specifica forma adimplendas, quod si is cui apponuntur, non adimpleuerit, nihil consequitur, sed prorsus reiicitur à iure, & emolumento iuxta iuris vulgatissimas regulas, & dicta *suprà n.* 88. *& n.* 89.

101. Igitur non est dare medium, si non potest supplicans præstare fideiussionem in conditionem deductam à nostra *l.* 1 *tit.* 20. *lib.* 4. *recopilat.* & dici potest conditio impossibilis, (vt opinatur Valascus relatus in contrarium superius *num.* 14) quoad ipsum vitiatur legis prædictæ dispositio, ex qua nihil supplicanti concessum intelligitur, quia nihil ei promisisse, & obtulisse, censetur legislator, cum conditionis impossibilis respectu nullum consensum præstiterit, nec promissor manet obli-

102. gatus ex iurium caterua hactenus relata: si autem est difficilis conditio respectu alicuius personæ, cum in se impossibilis non sit, si non potest adimplere, vt specificè tenetur; nihil ex legis dispositione consequitur, sed emolumentum, & remedium ab ea oblatum prorsus amittit, quia deficiente, & non completa conditione, dispositio, & oblatio ipsius legis quoad ipsum resoluta, & pro non scripta ac promulgata habetur, vt *suprà ex n.* 88. quia princeps à sua promissione solutus est, & per consequens argumentum in contrarium adductum *suprà n.* 14. *& seqq.* prorsus retorquetur.

103. Ex quibus fundamentis consideratis *ex n.* 72. *cum seqq* & præcipuè *ex num.* 50. *& plurimis seqq.* tutissima, & indubitabilis remanet nostra resolutio, quod secundam supplicationem interponens nullomodo admitti debet, ad iuratoriam cautionem loco fideiussionis, pro forma requisita à nostra, *leg.* 1. *ti* 20. *lib.* 4. *recopilat.* quantumuis ob paupertatem, & impotentiam præstare fideiussionem non posse, alleget.

104. Nec huic veræ resolutioni obstant Doctores omnes in contrarium allegati superius *ex n.* 4. *vsque ad n.* 10. testantes de contrario stylo tribunalium, quod pauper, qui præstare non potest fideiussionem pœnæ mille quingentarum duplarum admittitur ad iuratoriam cautionem, nempe Rebuffus, Azeuedius, Aluarez Valascus, Monterrosso, Gundixal. de Paz, Villadiego, & Curia Philip. nam isti omnes Doctores in duas classes sunt diuidendi, tres primi Rebuff. Azeued & Aluarez, in vnam; alij quatuor sequentes in aliam.

105. Rebuffus, & Azeuedius, nullomodo possunt pro contraria parte allegari. Tum quia Rebuffus *in* 1. *tom. ad constitut. Gallica. tit. de supplicat. artic.* 5. *gloss. vnic. prope principium vers. quæro quid si sit*, vbi licet breuiter mouet quæstionem an supplicās si sit pauper teneatur cōsignare, & deponere quantitatem à constitutione Franciæ requisitam, & dicit quod non, quia ita expressè releuatus repetitur in constitutionibus antiquis, vt hoc casu admittatur pauper ad iuratoriam cautionem, hæc doctrina Rebuffi, ad nostram *leg.* 1. trahi non potest, cum in nostro iure regio nullibi repetiatur pauper, supplicans releuatus ab hac obligatione fideiussionis, nec admissus ad iuratoriam cautionem loco fideiussionis, mille quingentarum, & si lex voluisset, expressisset, vt inferius dicetur.

106. Quatenus autem ipse Rebuffus ibidem in comprobationem alleget, *leg. generaliter. C. de Episc. & Cleric* & Guidon. Papam *in decis.* 189. vel dicendum id adducere ad solam exornationem suę constitutionis, & antiquæ admittentis pauperem supplicantem ad iuratoriam cautionem; vel quod suæ Gallicæ constitutiones illam consignationem pecuniæ non requirant pro forma substantiali supplicationis, quoniam si pro forma requiratur, non est credendum id voluisse asserere, cum pluribus in locis, ipse Rebuffus constanter, & pro indubitata regula asseuerauerit: iuratoriam cautionem nunquam ob paupertatem, & impossibilitatem, admittendam esse loco fideiussionis, quando requiritur pro forma, *in tom.* 1. *ad constitut. Gallicas titul. de sentent. executio. artic.* 1. *gloss.* 15. *num* 2. quem ad idem referentes sequuntur Petrus Barbosa, Marius Giurba, & Azeuedius relati *n.* 51. *& ex numero* 60. *vsque ad n.* 65. *inclusiue.*

107. Eodem modo respondendum erit Azeuedio, qui dum mouit hanc quæstionem in nostra *l.* 1. *tit.* 20. *lib* 4. *recopilat. num.* 11. super illis legis verbis, *que se obligue y de fiadores*: ita ait, *sed quid si pauper est, & non reperit eos; sufficiet ne iuratoria cautio, tradit in proposiitum Rebuffus* 1. *tom. constitut. Franciæ titul. de supplicationibus artic.* 5. *gloss vnic. vers. quæro pone*; aliud in puncto non dixit Azeued. de quo non est credendum voluisse sequi Rebuffum, ad quem se remisit, & quæstionem determinantem ex antiqua ordinatione Franciæ expressè admittentem supplicantem pauperem ad cautionem iuratoriam loco consignatæ pecuniæ, sciens quod similis lex in secunda supplicatione Hispaniæ non adest. Maximè quia similes alias leges nostræ 1. *tit.* 20 *lib.* 4. *recopilat.* pluries explicauit, & declarauit constanter, asseuerando, quod cautio iuratoria, nunquam admittitur, ob paupertatem, & impossibilitatem fideiussionis, quando ista requiritur pro forma, vt ex eodem Rebuffo, firmiter tenuit (prout de iure tenere debuit) locis citatis *num.* 106. Ergo Azeued. solum Rebuffum retulit, non animo illum sequendi, sed solum locum, quo punctus tractatur, indicandi, atque ideo nec Rebuffus, nec Azeued. potest contra nostram resolutionem, & pro ea clarè allegare.

108. Nec de Valasco in contrarium citato *suprà n.* 9. curandum est, cum ex doctrina Rebuffi, & Azeuedij, putans nostram, eos negasse opinionem, motus

motus fuit, negligens in inuestigando terminos vtriusque loquendi. Imò animo fabricandi nouũ hoc, & absolutum priuilegium pauperi innumerabiles difficultates diglussit, & apparẽter satisfecit, confundendo materiæ terminos, & præcipuam regulam, & communem resolutionem negligendo, contrariam temere fuit sequotus, nempe vt iuratoria cautio, indistinctè & absolutè sit permittenda pauperi, si non potest fideiussorem date, etsi fideiussio requiratur pro forma, ex eo qood impossibilium nulla est obligatio, & ex aliis ridiculis, & apparentibus fundamentis, iuridicè dirutis per discursum huius quæstionis.

109. Cæteri verò quatuor Doctores Monterrosso nempe Gondizal. de Paz, Villadiego & Curia Philippica, dum omnes ex vno ore Monterrossi bibũt stylum Cancellariarum cum maiori temperamento, loquuti fuerunt, in hoc puncto, ex quorum assertione nobis deducenda venit singularis, vera, & vsitata limitatio ad regulam nostram.

110. Nostra regula, quod fideiussio pœnæ mille quingentarum duplarum tanquam requisita pro forma substantiali à lege Regia 1. *tit. 20. lib. 4. recopilat.* non admittat iuratoriam cautionem ob paupertatem, & impossibilitatẽ reperiendi fideiussionẽ, admodum comprobata *ex num. 7 a. cum multis seqq.* atque fortiter roborata *ex num. 50. cum seqq.* vnam recepit limitationem, quam de mera æquitate & pietatate admisit stylus Cancellariarũ, vt non generaliter iuxta regulam omnis, & quilibet excludatur à regula, sed cum moderamine & iusto temperamẽto, vt solus pauper solemnitatis supplicãs excusetur ac releuetur, à fideiussione penè mille quingentarum duplarum, sed eius loco admittatur ad cautionẽ iuratoriam; huius styli, & praxis vsitatæ in tribunalibus supremis primus testis fuit Practicus ille Gabriel Monterrosso *in sua praxi tract. 5. de Chancillerias, cap. 8. de la segunda suplicacion con la pena y fiança de las mill' y quinientas doblas, num. 7. fol. 67.* qui ita ait, *lo segundo que en las causas de los pobres de solemnidad ay grado para suplicar segunda vez, siendo el pleyto de las calidades sobredichas y no son obligados a dar fiança, loqual se platica asi y es de stylo*, Paz Villadiego, &

111. Curia Philippica qui ex eodem Monterosso testantur de stylo, & simpliciter dicunt, quod pauperes supplicantes, qui fideiussionẽ inuenire non possunt, admittuntur ad iuratoriam cautionem, debent intelligi cum eadem qualitate, qua loquitur Monterrosso, *pobres de solemnidad*, quia Doctores simpliciter loquentes debent intelligi secundum alios, idem cum qualitate dicentes, quos allegant, & à quibus desumunt Doctrinam, iuxta Batt. doctrinam *in l. non solum, 9. §. liberationis, in fin. ff. de liberatio. legata.* Farinac. *cons. 96 n. 46.* D. Ioseph. Vela *dissertatio. 13. num 4. & dissertatio 24. n. 66.* adsunt etiam exemplaria huius Senatus, vt secundam supplicationem interponens si tanquam pauper & ob impotentiam releuetur à fideiussione debet esse, allegare, & probare se pauperem solemnitatis.

112. Pauper solemnitatis autem, apud nos, vt vel habeat casum Curiæ, vel releuetur ab expensis aduocatorum, tabellionum, relatorum, & aliorum tribunalium ministrorum, vel ab expensis custodis carceris, alguazelorum, & similium; is dicitur qui facit solemnitatem, hoc est, qui solemniter iuramentũ præstat, & insuper testes adhibet, assetẽtes se esse pauperẽ, & non habere in bonis tria millia marapetina, iuxta *l. 7. tit. 2. lib. 3. recopilationis; ibi, Y a los pobres que huuieren hecho solemnidad, escribanos, ni relatores, nolleben derechos algunos, so pena de los voluer con el quatro tanto para nuestra Camera;* *l. 25. tit. 12. lib. 4. recopilat.* ibi, *mandamos que quando alguno se dice pobre para se escusar de pagar derechos a los oficiales de las Audiencias, que baste la informacion que de su probreça truiere de fuera parte, dando vn testigo en la Audiencia que concluya con tanto que le tome el escriuano de la causa, l. 20. eodem tit.* ibi, *iurando que son pobres y que no tienen de que pagar, no sean detenidos por derechos de las iusticias y escriuanos y Carceleros; l. 21. eodem tit. que haciendo iuramento que son pobres y que no tienen de que pagar las costas y derechos de la iusticia y escriuanos y carceleres no sean detenidos luego por ellos, & l. 13. eodem & lib.*

113. Et quamvis hæ leges non aperiant quam quantitatem ex qua quis dici possit pauper; tamen, *l. 20 tit. 23. part. 3.* loquendo de casu Curiæ ob paupertatem, assignat quantitatem, ex qua ad id quis dicatur pauper, ibi, *e so mismo decimos de los otros que son tan pobres, que no han valia de veinte marauedis;* attamen ex communi, & vniuersali omnium tribunalium vsu & stylo obseruato ad hoc, & ad supradictas leges regias, is pauper dicitur, qui fecerit solemnitatem, & probauerit non habere in bonis tria millia marapetina, vt testatur Conarr. *practicar. cap 6 num. 3.* Aluarez Velasco *de priuilegiis pauper. 1. part. quæst. 4. §. 1. num. 60.* & est omnibus plusquam notissimum.

114. Et in indiuiduo, quod vt secundam supplicationem interponẽs tanquam pauper releuetur à fideiussione mille quingentarum duplarum, & admittatur ad iuratoriam cautionem; talis debeat esse pauper, ne habeat in bonis tria millia marapetina, & hoc debeat allegare, & probare duo exempla testimonio roborata, diuersarum litium fuerunt reperta, & exhibita in alia simili causa per supplicãtem, qui tanquam pauper desiderabat releuari à fideiussione, & ad iuratoriam cautionem admitti, alia etiam duo exempla certissima habemus. Primum exemplum ex lite inter D. Anton. de Tabera & Vlloa pupillum ciuem de Ledesma. & conuentum monialiũ Spiritus ciuitatis Taurensis, & alios litigãtes super successione certi maioratus; monasterium obtinuit sententiã reuisionis, à qua dictus D. Antonius interposuit secundam supplicationẽ ad Regis personam, & quatenus asserebat se esse pauperem solemnitatis, & non habere in bonis tria millia marapetina, & ideo ad iuratoriã cautionem, quam simul fecit, & præsentauit, esse admittendum contendebat, monasterium id firmiter negauit, & qood non erat pauper solẽnitatis, senatus articulum super paupertate ad probationẽ admisit: supplicans c stantet probauit se esse pauperem solemnitatis, & non habere bona valoris trium mille marapetinorum, monasterium nihil in contrarium probauit, indeque supplicans fuit admissus ad iuratoriam cautionem, & supplicationem secundam anno 1646. tabellione Matthæo Gonzalæ de Rocas, relatore licenciato Laurentio Fernandez de Angulo.

115. Secundum exemplum pariter testimonio roboratum fuit adductum, alterius litis inter Dominic. Louiano & D. Antonium Louiano super quodam maioratu, Dominicus Louiano à principio dixit se pauperem solemnitatis, & non habere in bonis tria

millia

millia maraperina, probauit id ipsum, & fuit decretum tanquã pauperem solemnitatis esse ab officialibus omnibus sine expensis adiuuandum. Fuit postmodum per sententiam reuisioois condemnatus; interposuit secundam supplicationem, & vt pauper solẽnitatis excusandus à fideiussione, mille quingentarum duplarum, & satisfacere legis formæ cum cautione iuratoria, aduersario contradicente 3. Octob. 1630. Senatus decreuit supplicantem satisfecisse eum cautione iuratoria.

Tertium exemplum habemus in lite mota inter Franciscum de Leo, & inter litcontiatum Antonium Velasquez, atque Thomam de Leon, ad inuicem litigantes super quodam vinculo, & Capellanus. Thomas de Leon obtinuit sententiam reuisionis, à qua Francisc de Leon secundam supplicationem interponendo, simul exhibuit obligationem personalem, & realem, non fideiussionem, sed allegat se pauperẽ, & nullomodo posse fideiussionem præstare, ideo admittendum ad iuratoriam cautionem, quam simul obtulit, ex aduerso replicabatur non satisfecisse formæ *l. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat.* hinc inde controuerso articulo, sed quia non allegabat se pauperem solemnitatis, per duo decreta Senatus declarauit repellendam fore suam supplicationem, & non esse admittendum supplicantem ad cautionem iuratoriam, & expedita fuit executoria vincenti.

116. Quartum exemplum me iudice tanquam Aulæ præside hoc anno 1649. in lite inter D. Didacum de Arançamendi, & Dominam Franciscam de Sadornina, sententia reuisioois contra D. Franciscã, lata, secundam supplicationẽ interposuit, & simul iuratoriam cautionem, asserens, se esse pauperem, & non potuisse reperire fideiussionem; non tamen pauperẽ solemnitatis, & non habere in bonis tria millia mara, etiam specificè allegauit, nec probauit, sed generaliter esse pauperẽ, duntaxat, articulo valde controuerso, tandem determinauit Senatus non esse satisfactum formæ *leg. 1. tit. 20. lib. 4. recopilat.* & ideo secundam supplicationem esse repellendam, & expediendam fore executoriã præfato D. Didaco de Arançamendi, atque ideo constanter tenenda erit nostra limitatio de qua *ex n. 110. cum sequentibus*, vt solum pauperem solemnitatis admiserit stylus, & praxis supremarum Cancellariarum ad iuratoriam cautionem loco fideiussionis pœnæ mille quingentarum duplarum.

117. Et ad hanc taxam trahendæ sunt multæ doctrinæ, quæ de iure communi simpliciter asserũt officiales gratis debere adiuuare litigatores pauperes, vt iuxta prædicta, intelligantur de pauperibus solemnitatis, & non habentibus in bonis tria millia marapetina, vt de sportulis, & salario iudici non soluẽdo per pauperem plurimos allegat Valascus *de priuileg. pauper. 1. part. quæst.* 28. *numer.* 41. *&* 42. Item aduocati pauperes gratis, & sine salario adiuuare tenentur, ex patrocinari ex eodem Valasco *adductis ibidem num* 43. *cum sequentibus multis*

118. & similiter tabelliones gratis pauperibus scripturas, & acta cooficere, tradere, & exhibere tenentur, absque vlla mercede, & expensis, *leg. tam dementis* 21. *in fine. Cod. de Episcop. & cleric. & leg.* 2. *tit.* 18. *lib.* 4. *recopilat.* ibi. *T el escribano sea a premiado de ledar el processo del pleito sin dineros*, & plura alia iura superius retulimus, & plurimos Doctores congerie Valascus *d. quæst.* 28 *ex num.* 61. *&*

119. *seqq.* de nuntiis executoribus, seu Alguazelis, vt absque salario neoeaorur gerere, & exequi causas pauperum litigantium vltra iura Regia superius adducta ex Andrea Gaill. dixit Valascus *num.* 63. vt istæ omnes doctrinæ intelligantur de pauperibus solemnitatis iuxta subiectam materiam.

110. Nam licet inter Doctores valde controuersum sit, quis pauper dicatur, cum varij varia dixerunt, vt videre est per Valascum *de priuileg. pauper. 1. p. quæst.* 4. *per totam*. Tandem quis pauper dicatur iudicis arbitrio relinquendum esse, obtinuit crebrior & certior opinio, vt ex innumerabilibus Doctoribus congestis ab eodem Valasco *ibidem ex num.* 75. *cum seqq.*

121. In eo tamen omnes conueniunt, vt cesset iudicis arbitrium in casibus, in quibus à lege, vel statuto, stylo, vel consuetudine certa patrimonij quantitas determinata est, vt quis dici possit pauper ad illam non ascendens, itavt is sit pauper, & non alius qui legis, statuti, & styli quantitatem in bonis habuerit dumtaxat, & illam non excesserit, prout firmiter docent Bartol. *in leg. si constante num.* 13. *& ibidem* Iason *num.* 145 *ff. soluto matrimon* Bald. *in Authent. præterea num.* 4. *Cod. vnde vir. & vxor.* communem dicit. *ibidem num.* 76. Cornel Benincass. *de paupe ta. quæst.* 6. *princip. num.* 27. *& num.* 37. *& sequentib.* Carol Ruin. *consil.* 55. *n.* 5. *lib.* 1. Matthæus de Afflictis *decis.* 179. *num* 9. Ioseph Mascar. *de probat. conclus.* 1159. *num.* 12 Petrus Roiz Maur. *decis. Lituana* 4. *num.* 282. Gregor. Lopez *in l.* 20. *tit.* 23. *part.* 3. *gloss.* 2 *verbo, veinte marabedis, & in leg.* 2. *tit.* 1. *part.* 7. *glossa verbo cinquenta marabedis.* Menochius *in additio. ad casum* 65. Farinacius *in decis. nouiss.* Rotæ *decis.* 253. *num.* 6. *& decis.* 532. *n.* 2 *part.* 2. Rota Romao. *diuersor.* 2. *part. decis.* 48. *n.* 3. 4. Fuluius Pacianus *de probationib. lib.* 1. *cap.* 54. *num.* 73. *& seqq.* Marius Giurba *decis.* 18. *num.* 6. Aluarez Valascus *de priuileg pauper.* 1 *part d. quæst.* 4 *ex num.* 78. *cum seqq.* vbi nonnulla iura adducit, in quibus hæc doctrina verificatur ob taxam paupertati per eas impositam.

122. Igitur cum in iis Hispaniæ tribunalibus ad ea, quæ in iudicio geruntur solus priuilegiator, & admittitur pauper solemnitatis, scilicet, & qui in bonis tria mille marapetina non habet in bonis; nullomodo amplius erit hæsitandum, qualis dicitur pauper, vt releuetur à fideiussione pœnæ mille quingentarum duplarum, & admittatur ad cautionem iuratoriam secundo supplicans, nec amplius erit iudicum arbitrium cum tractemus de paupere in iis, quæ ad iudicium pertinẽt, in quibus pauper simpliciter dictus intelligi debet de paupere solẽ-

123. nitatis, iuxta subiectam materiam, secũdum quam facienda erit interpretatio, cum ad tior sit naturæ actus *leg. quoties* 69. *ff. de regul. iuris, leg. si vno in principio, ff. locat leg. miles ad sororem. leg cum pater* §. *bona ff. de legat.* 2. Narta *consil.* 416. *n.* 3. Cassanate *consil.* 43. *n.* 79. Giurba *consil.* 19. *n.* 58. Tiber. Decian. *vol.* 1. *re p.* 32. *num.* 42. Maotica *de tacitis conuent. lib.* 3. *tit.* 11. *num.* 4.

124. Ex quo venit interpretanda, & iuridicè declaranda *leg.* 5. *sancta leg.* 2. *tit.* 10. *lib. recopilat* in contrarium superius adducta *n.* 26. qua disponitur, quod recusans Senatorem si sit pauper non teneatur deponere pecuniæ quantitatẽ petitam à lege 2. sed satisfaciat se obligans eam soluere cum venerit ad pinguiorem fortunam, & vltra verum alium intellectum & responsum assignatum superius *num.* 57. alius, & certissimos præstandus erit, vt illa lex dum simpliciter loquitur de paupere intelligatur de paupere solemnitatis, iuxta subiectã ma-te

materiam, iuxta proximè relatas doctrinas, atque apertè demonstrant verba aduocta, *in d.l.5.*ibi, *que quando alguno que fuere pobre litigando pusiere recusacion.* Cum pauper litigans, vt excusetur ab expensis, & salariis, debet esse solemnitatis, iuxta supradicta *ex num.110.cum multis seqq.* alius & tertius iorellectus describendus erit huic, *l.5.* iofrà *in* 2. limitatione nostræ regulæ.

125. Et pro perfectione huius limitationis positæ, *ex n.110.* vt pauper solemnitatis loco fideiussionis admittatur ad cautionem iuratoriam, eam tenetur præmittere, nonnulla necessaria animaduertenda erunt, primum, quod pauper fideiussionem illam ad cautionem tenetur prestare intra terminũ viginti dierum, intra quem fideiussionem præstare teoebatur supplicans, vt aduertunt & iuridice Gundizal. de Paz, & Villadiego citati ad litteram superiùs *n.5.& n.7.*

126. Et insuper non vnum taotum iuramentum, sed duo præstare debet is qui loco fideiussionis admittitur ad cautionem iuratoriam, vnum quod ob paupertatem se oon posse fideiussorem dare, texe. expressus, *in Auth. generaliter, Cod. de Episcop. & Cler.* ibi, *tactis euangeliis affirmabit se fideiussorem dare non posse,* meliur texe. *in l. vnic. §. omnes verò, Cod. de assertione tollenda,* ibi, *omnes vero qui pro libertate periclitantur, si quidem possunt fideiussorem dare, cum exigi, sin vero reuera datio eius impossibilis eis sit, hocque iudici manifestè ostendatur; iuratoria cautioni committi,* Bald. *in l.1.§ 1. numero 3. Cod. de assertione tollenda, & in conf. 178. numero 2.* Natta *conf. 116. num. 9. & 11.* Cornel. Benincass *de paupertate, specia. 9 in iudiciis, numero 15.* Iulius Clarus *receptar. sentent. lib. 5. § fin quæst. 46. numero 15.* Seraphin *de priuileg. iuram. priuil. g. 18. in fin.* Petrus Surdus *decis. 141. num. 11.* Ioan. Baptist. Costa *de remed. subsidiar. remed. 58. numero 11.* Frec. *de præsent. instrument. part. 9. quæst. 6. numero 2.* Oxascus *decis. Pedemont. 70. numero 70.* Iacob. de Grassis *in tract. de except. exceptione 32. num. 120. cum seqq.* Marius Giurba *decis. 4. num. 34.* Pitrus Maurus Aretin. *de fideiussorib. 1. part. in prælud. 2. part. cap. 25. aliàs, 34. num. 4.* Thomas Sanchez *de matrim. lib. 10. disp. 18. quæst. 2. num. 38.* Valascus *de priuileg. pauper. 1. part. quæst. 53. n. 17.* optimè videndus Aoton. Hering. *de fideiussoribus, cap. 18. ex n. 119. cum multis seqq.* qui alios quam plurimos allegant.

Et non solum teoetur probare impotentiam haoc, verum etiam quod pauper fecit exactam diligentiam inquirendo, & reperiẽdo fideiussionem; & inoeoire noo potuit, volu[n]t Bartol. *in leg. quę commeatus, ff de re militari.* Felinus *in cap. ex transmissa de rescriptis.* Catalia Cotta *in memor. verb. iuramentum,* Cæsar Contardus *in l. vnic. quæst. 23. n. 5. & 6. od. si de moment. possess. fuerit appellat.* Iulius Clarus *in pract. criminal. §. fin. quæst. 46. numero 15.* Emanuel Suarez *commun. opin. littera F. num. 159.* Carpanus *ad statuta Mediolanen. part. 1. cap. 44. num. 56. 57. & 58.* Roland. *conf. 43. num. 5. volum. 1.* Surd. *decis. 141. num. 2.* & post alios, Pitrus Maurus Aretin. *de fideiussorib. 1. part. princ. sect. 3. in præludiis, c. 25. aliàs, 34. n. 51. & 52. fol. mihi 253.*

127. Et hoc primum iuramentum pauperis, se oon posse fideiussorem dare, est de forma iuratoriæ cautionis admitendæ, tom quia *d. Auth. generaliter, & d. §. omnes verò,* sub conditione loquuotur, quam formam induci substantialem, abundè diximus *ex num 74. & seqq.* tum etiam quia per iuramentum

128. inducitur forma, nam quando lex requirit in alio actu, iuramentum interuenire, detegitur forma Virgil. Boccac. *in constit. March. glossa 6. num. 164.* sequitur Farinacius *in repert. de contractib. quæst 8. num. 41.* ex eo etiam quia iuramentum in specifica forma adimpleri debet.

129. Vnum tamen aduertendum erit, quod quando quis ab initio litis, vel in eius prosequutione fecit solemnitatem pauperis, & vt talis fuit admissus per decretum Seoatus; si postmodum condemnatus secundam supplicationem interponat, sufficit docere ex decreto præcedenti se tanquam pauperem litigasse, vt ad iuratotiam cautiònem loco fideiussionis mille quingentatum duplatum admittatur; secus si tempore supplicatioois se pauperem solemoitatis probare voluerit iuxta exempla superiùs adducta, *n. 14 15. & 26.* provt stylus communiter obtinuit.

130. Post hoc iuramentum præstitum, & declarante iudice locum fore iuratoriæ cautioni; secundum aliud præstat pauper iuramentum de obseruaodo omnia ad quæ tenetur, aliàs priuilegium huiusmodi iuratoriæ cautionis pauper amittit, vt pluribus Doctoribus citatis tradit Petrus *dec. 141. n. 11.* Pitrus Maur. Aretio. *de fideiussoribus,* vbi proximè *num. 5.* Andreas Gaill. *practicar. obseruat. lib. 2. obseruat. 47. num. 8.* Valascus *de priuileg. pauper. 1. p. d. quæst. 53. num. 28. cum seqq. & num. 22.* Ioseph. Ludouic *decis. Perus. 63. num. 13. lib. 2.* Ozascus *decis. Pedemont. 70 num. 2.* Hyppolit. de Marsil. *In rubric. de fideiussoribus, num. 166. & seq.* Iulius Clarus *recept. sententiar. lib. 5. §. fin quæst. 46. num. 14* & ferè omnes alij suprà citati *n. 126.*

131. Secunda limitatio signanter ad nostram legem Regiam, 1. *titul. 20. lib. 4. recopilat.* de qua suprà *ex num. 72. cum multis seqq.* necnon aliquibus io casibus ad regulam generalem de qua *ex num. 50. & seqq.* quibus diximus iuratoriam cautionem nullatenus esse admittendam loco fideiussionis, quando fideiussio requiritur pro forma substantiali actus, vt limitetur, quando per æquipollens satisfit priucipali legis fini, & intentioni.

132. Nam licet firmissima regula sit, quod forma dat esse rei, & eius omissio etiam in minimo vitiet actum, & quod formæ nihil est dettaheodum, sed specificè, & ad vnguem seruanda, ex *leg. cum ij § si prætor. 17. vers. sed etsi non de omnibus quæsierit, quæ oratio mandat. Digest. de transact. l. constitutionibus, 24. in fine,* ibi, *cui consequens est, vt ne in futurum, à forma obseruata discedatur, Dig. ad municipal. leg. fin. § sin verò postquam, Cod. de iure deliber. leg. 1.* illic, *infirma enim venditio est, si hac fuerit forma neglecta. C. de decurionibus lib. 10. l. Iulianus, 9. §. sed si quis rem, in fin.* illic, *nam mutata forma, prope interimit substantiam rei, Dig ad exhibendum, l. si is qui quadraginta, 80. §. 1. vers. sed etsi,* ibi, *propriam formam, quæ ex consummatione contingit, Dig. ad legem falcidiam, l. quidam decedens, 6.* ibi, *nec minuere formam antiquam, Digest. de administr. tutor.* & est vulgata, & brocardia regula ad quam innumerabiles peoè Doctores congerunt Valascus, *in axioma littera F. ex num. 154. cum seqq* D. Ioseph. Vella *dissertatione 21. n. 5.*

133. Itavt nec per æquipollens forma adimpleri possit, sed specificè, *l. 3. §. fin. cum duabus seqq. l. qui per salutem, ff. de iureiuran.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. glossa 21. num. 11.* Petrus Surdus *conf. 318. n. 10.* Beroard. Græua *conclus. pract. Cameræ Imper. lib. 1. concl. 2. consid. 1. n. 2.* Scaccia *de commerc. §. 2. gloss. 5. n. 22. & §. 1. quæst. 1. n. 151. & seqq.* Valascus vbi proximè

ximè *n* 61. plurimos refert Castillo *de vsufructu, cap.* 54.*n.* 35.

134. Et in terminis nostris, quod forma *leg.* 1. *tit.* 20. *lib.* 4. *recopilat.* quæ pro forma substantiali requirit obligationem, & fideiussionem pœnæ mille quingentarum duplarum infra viginti dies; non posse adimpleri per æquipollens, probarunt expressè Villadiego *in polit. c.c.* 4.*n* 249.*fol.* 95. à tergo ad litteram relatus *supra n.* 73. & Gundixal. de Pax *in praxi* 7.*part. tom.* 1.*cap. vni. ex n.* 99.*cum seqq.* & *ex num.* 96.

135. Ista tamen regulæ ampliatio vnam fallentiam communiter patitur, vt non habeat locum, quando lex, quæ induxit aliquid pro forma; respexit ad certum effectum, & finem, nam tunc quando per æquipollens consequitur idem effectus integraliter; satisfactum dicitur legis fini, & effectui, & intentioni, sic expressè tenent Parisius *consil.* 99. *num.* 16. & 17.*lib* 3.*consil.* 20.*num.* 14. & 17.*lib.* 4. Rotta Genuens. *decis.* 210.*num.* 2. & *sequentibus*, & plures alij allegati superius *num.* 28 29. & *n.* 30. amplissimè D Ioseph Vella *dissertio.* 21. *ex n.* 39. *cum multis sequentibus*. vbi huius doctrinæ plurima reddit exempla: plures Doctores in terminis refert Larrea *decis. Granatens.* 78. *num.* 7. & *sequentibus*

136. Et inter alia *num.* 42 quod licet pro forma substantiali requiratur à lege hæredem nominatim esse instituendum, vel exhæredandum, *leg. hac consultissima* 8. ibi. *Deinde exprimat nomina specialiter hæredum, & dignitates singulorum, & indicia. Cod. qui testamenta facere poss. §.* 1. *institut. de exhered. liber. leg. iubemus* 29. *in princip. Codice de testamentis*

137. Adhuc tamen hæc forma, cum respiciat certum finem, & effectum, vt certè constet de persona hæredis, & vt euitetur confusio contra testantis voluntatem, vt *ex d. leg.* hac consultissima apparet ibi. *Ne sola nominum commemoratio qu dqu im ambiguitatis pariat, & in d. leg.* iubemus, illic. *V fit manifestum secundum illius voluntatem.* Si per æquipollens indubitanter appareat de nomine, & persona hæredis, valet institutio, & formæ legis satisfit, *leg.* 2. & 3. *Dig. de liber. & posth. leg. quoties* 9. *§. si quis nomen* 8. *leg. nemo dubitat.* 8. *in princip.* & *in §.* 1. *Digest. de he edib. instit.* d. *leg.* hac consultissima, iuncta glossa verbo indicia, & vbique communis, quam resoluit Tiraquell *ad leges connubial. gloss.* 7. *n.* 138. Anton. Gomex *variar. tom.* 1.*cap.* 2. *num.* 6. & 7. & ad eum Emanuel Suarez littera F.

138. Idem & de conditione, quam sui natura inducere formam, sæpè diximus in hoc cap. si ad certum finem, & effectum fuerit directa, non minus impleta dicitur per alium casum similem, & æquipollentem, per quem isdem consequatur effectus, plura iura, & Doctores adducit D. Ioseph Vella *d. dissertat.* 21.*n* 41. & 44.

139. Vnde cum nostra *lex.* 1 *tit.* 20.*lib.* 4. *recopil it.* requirat fideiussionem, pro forma, ne pœna mille quingentarum duplarum imposita temerè supplicanti frustretur, sed vt certa sit semper, & secure exigi possit, adueniente casu poterit supplicans loco fideiussionis per æquipollens, ex quo isdem omnino effectus, & finis securitatis, & exactionis promptæ consequatur, admitti, & satisfacere legis fini, & intentioni per effectum, vt in terminis probauit D. Ioan. Baptista de la Rea *de if. Granat* 78. *n* 7. *tom.* 2. & *p r totam*, decisionem vbi sic Senatus ille Granatensis per æquipollens admisit fideiussionem aliàs pro forma requisitam per nostram *leg tit.* 20. *lib.* 4. *recopilato*

140. Nostræ *leg. finis*, & effectus tunc per æquipollens satisfactus dicetur, quando loco fideiussionis, quantitas pœnæ, vel pignus sufficiens, deponatur penes personam à Senatu electam. Nam pecunia in depositum posita patenter stare dicitur, plurimos adduximus *hac* 1.*part. cap.* 10.*n.* 69. & *n.* 70.

141. & quoniam, qui tenetur dare fideiussorem, liberatur dando pignora sufficientia inuito creditore Bartol. *in leg.* plus cautionis vbi Decius *num.* 3. *ff. de regul. iuris*, idem Bartol. *in leg. prætoria la.* 3. *ff. de prætor. stipulat.* Bald Cynus. Alexand. & alij, *in leg.* 1. *C. de procuratoribus*. Bartol Alexand. & alij *in leg.* 1. *ff. qui satisdare cogant.* Albanus *consil.* 338. *numero* 8. *Nepit. super consuetud. Catania tutel.* 1. *consuet.* 4. *numero* 10 & 11. Ioann Andreas *ad speculat. in tit. de satisdatio. §. dicto in princip.* & *tit. de pignor. bus in Rubr.* Alexand *numero* 6. Iasôn. *num.* 17. *in leg.* 1. *ff. qui satisdare cogant.* Negusantius *de pignor. in* 5. *part. principali num.* 4. & 5. Hypolitus de Marsil. *in Rubrica de fideiussoribus ex numero* 296. *cum seqq.* Pirrus Maurus Aretinus *in tractat. de fideiussoribus*, 2.*part. sect.* 105.11. *per totum, fol. mihi* 947. idem etiam quando quis tenetur dare fideiussionem, si deponat pecuniam liberatur à fideiussione promissa, idem Pirrus Maur. *eadem sect.* 10.§.63. *fol.* 1050. & loco fideiussionis esse admittenda pignora, innegabile esse probat Ioseph. Ludouic. *in decis. Perus in decis* 63. *num.* 10. & *num* 14. & 15 per Menoch. Iacob. de Graffis *in tractat. de exceptionibus except.* 32.*n.* 122.

142. Imò plus cautionis est, dare pignora, quam fideiussores *l. plus cautionis, Digest. de regul. iuris, §. furti autem*, ibi, *quia expedit ei pignori potius incumbere, quam in personam agere institut. de obligat. quæ ex delicto nascuntur.* Cagnolus, & Decius *in d. leg. plus cautionis.* Iacob. de Graffis *loco citato numero* 123. Pirrus Maurus *d* §.10. *num.* 2. & dare

143. pignora æquipollet dationi fideiussionis, *leg. fin. § si legatarius, ff. quorum legatorum*, *leg.* 1.*§ semper, Digest. vt lega or nom ne caueatur, leg.* 1.*§. iubet, ff. de collat. bonor leg.* 4. *Digest. de liberat. legata. leg promissor §. vltimo; Digest. de constit. pecun. Iulius Pacius A tinom iuris, centur.* 1. *quæst.* 67. Petrus Henrigius *in quest. iuris, quest* 36. *numero* 34 & *seqq.* Hypolit. *de Marsiliis in Rubr. de fideiussoribus.* 247. Alexand. *consil.* 65. *volum.* 5. Albanus *d. consil.* 338. *numero* 8. *volum.* 2. Ioseph Ludouic. *in decis. Perusin.* 63. *n.* 14. Hugo Donellus *in tract de pignoribus in principio inter tract. de pignorib. diuersor.* Iacob de Graffis *d. except* 32.*n* 124.

144. Quidquid in contrarium autumat Anton. Henrigius *de fideiussorib. cap* 18. *ex num.* 68. & *sequentib.* per paucos Doctores nec, *leg. soluitur, §.* 2. *leg. item liberatus, & leg. penultim. ff. quibus mod pignor. vel hypothec. soluitur.* Quibus ipse nititur nihil ad tem pertinent, nec satisfaciat ad innumerabiles penè Doctores, quos *num.* 69. in contrarium allegat, asseuerantes, quod relaxatus à carcere sob cautione fideiussoria satisfacit, & liberatur dando pignora, & se obligando iudicio sistere, adeò quod si Iudex eum non relaxet sub istis pignoribus tenetur actione iniuriarum.

145. Imò ipse Henrigius *in num.* 84. constanter tenet, quod si tantum requirit fideiussionem præstari, intelligitur si fideiussor haberi possit, aliàs per pignoris præstationem, vel depositum satisfaciet ex Cephal. *consil.* 89. *n.* 10. *lib.* 1. Horatio Carpano *ad statu.*

ftatu Mediolanenſ.part. 1. *cap.* 44. *num.* 5 1. & 5 2. Alexand.Rebuffo,& M.Viuio ,& M.Mantua *ſingulari* 3 5 4. *n.* 2. & ideo ipſe non erit audiendus contra tot Doctorum Catenam , quos ſi vidiſſet, facile à ſua opinione irrationabili receſſiſſet.

146. Huius doctrinæ clarum adeſt exemplum in determinatione Senatus Granatenſis, teſte D.Ioann. Baptiſta de la Rea *in dicta deciſione Granatenſ.*78. in qua intimata ſententia remiſſionis minori condemnato,& eius tutori,ſtatim conſtituerunt mandatum ſpeciale,vt procurator compareat & interponeret ſecundam ſupplicationem in Senatu , & vt minoris bona,necnon tutoris tanquam fideiuſſoris obligaret ad pœnam mille quingentarũ duplarum pro ſatisfactione legis regiæ,itaut ex tunc illi maneant obligati , procurator intra terminum comparuit interponendo ſupplicationem,& ſimul præſentando mandatum illud obligationis , & fideiuſſionis tranſacto termino viginti dierum,aduerſarius victrix , repellendam fore ſupplicationem , eo quod procurator virtute mandati non ſe obligauit intra terminum , & iuxta formam *d.l.* 1. *tit.* 20. *lib.* 4. *recopilat.* pro parte pupilli inter alia reſpondebatur ex integro fuiſſe legis formæ ſatisfactum,ſi non in ſpecifica forma,ſaltim per æquipollens, vt ex pluribus comprobat ipſe la Rea *ibidem,ex n.*7.*& ſequentibus.*

147. Quia ex illa mandati præſentatione ſimul cum ſupplicatione, tacitè intelligebatur ſe vti voluiſſe mandato,ad obligãdum principalem, & fideiuſſorem,cum aliter non potuiſſet ſuſtineri actus ſupplicationis à ſe geſtus, eoque animo ſimul exhibuit mandatum,ex quo tacita oriebatur obligatio vtriuſque , & ſi expreſsè de ea nihil actum fuiſſet, iuxta gloſſ.*verb.furioſi* , *in l.*3 §. *& ſi furioſi* , *ff.de negotiis geſtis*. quæ adducit *l.at qui natura* 20.*§.ſi libero, ff.eodem.* facit *l.ſi is* , *cum quo* 20.*ff. communi diuidundo l.igitur* , §.*fin.* & ibi *gloſſa final.ff.de liberali cauſa.l.apud antiquos* , *C.de furtis, uncta gloſſa finali,eadem gloſſ.verb. agitur.in l.non omnes* , *ff. ſi certum petatur* & licet non ageretur, vt in hoc caſu etiam ſolet tacita oriri obligatio.*l.ſi is qui* 13.§. *ſi libero,ff.commodati.*in illis verbis, *plerumque enim accidit, vt vltra id quod agitur , tacita obligatio naſcatur.* & de effectu taciti Menchaca *controuerſiar. illuſtr.c.*33.*n.*26. Tuſchus *littera T.concluſ.*8. Nouarius *q.forenſ.lib.*1.*q* 95. *n.*9. & latiùs exornat D. la Rea *dicta deciſione* 78 *ex n.* 10.*cum ſeqq.* mirabiliter etiam conducunt,quæ de pacto tacito ex aliquo actu externo, inducto per legem diximus infra 2.*part.c.*26.*n.*5 1.5 2 *& n.*5 3. per plura iura & Doctores;nam cum ex hac tacita obligatione orta ex facto procuratoris , fideiuſſor & principalis remaneant obligati,& ligati,& ex ea poſſint conueniri,& pœna exigi,ac ſi fuiſſet expreſſa,quia taciti, & expreſſi,idem eſt iudicium , ideo admittendam eſſe formam per æquipollens,cum ex eo idem effectus ſequebatur,& fini atque intentioni legis ſatisfiat,per Senatum determinatum fuit , ſupplicationem eſſe admittendam,& illi deferendum.

148. Ex hac ſecunda limitatione,de qua *ex n.*131.*cum ſeqq.* per quam admittimus fideiuſſionem pro forma requiſitam per æquipollens , puta per pignora , vel depoſitum quantitatis , vel rei ſequeſtrum,multæ leges iuris communis , & regij recipiunt verum intellectum , & interpretationem, multæque Doctorum aſſertiones rationem,& efficax fundamentum , quæ alias periclitari videbantur,& in primis infertur *d. Authent.quæ ſupplicatio, C.de precib.Imp.offer.* per quam determinatur,quod interpoſita ſupplicatione à Præfecto Prætore ad principem per condemnatum,ſi victrix petierit rei iudicatæ interim executionem , tenetur dare fideiuſſionem de reſtituendis rebus , vel pecuniis,ſibi ex executione traditis in caſu ſuccumbentiæ in iudicio ſupplicationis,& per illud retractetur res iudicata, & executio præcedens , in totum quod hæc fideiuſſio ſit de forma ſubſtantiali requiſita *ad Authent. quæ ſupplicatio* , iuxta magis veram & certam opinionem,de qua ſuprà *n.*23.*&* 24.

149. Propter quod maximè controuerſum fuit inter Doctores,an pauper victor,qui ſupplicatione pendente , poſtulat ſuæ rei iudicatæ executionem , ſi nullo modo poteſt fideiuſſionem dare , an admittatur ad iuratoriam cautionem,nonnulli ex relatis ſuperiùs *n.*17. *& ſequentib.* abſolutè admittendum eſſe tenuerunt:cæteri verò,necnon alij plures metu formæ requiſitæ attentiùs conſiderarunt,& non iuratoriam cautionem eſſe admittendam , ſed temedium adhibuere,per quod & formæ & impoſſibilitati eius , qui ad fideiuſſionem erat formaliter adſtrictus;conſuleretur, nempe quod res , vel pecuniæ non traderentur petenti executionem, ſed manerent in depoſito, aut ſequeſtro , donec penderet iudicium ſupplicationis,vt ei tradantur,qui in ea obtinuerit, cum hoc modo per æquipollens ſatisfiat principali illius legis fini , intentioni, & effectui, cum per depoſitum , vel pignora ſatisfactum dicatur obligationi ſatiſdandi , vt latiùs eſt videre *ex n.*140.*cum multis ſeqq.* Huius opinionis fuerunt Apoſtilla *ad Guid.Papæ,deciſione* 189. Seraphinus *de priuilegiis pauperum,priuileg.*18. *n.*41. Gaill.*lib.*1. *obſeru.*154 *n.*2.Afflictis,& Vrſillis *deciſione*- 9. *& deciſ.*155. Petrus Gregorius *de iudic. cauſar feudal. q.* 52 *n* 11. Ruminald. ſenior *conſil.* 389.*num.*21.*vol.*2.& ex aliis tenet Marius Giurba *deciſ.*24.*num.*27.*& num.*42. & ſignanter *num.*43. pro quo allegat Carol.de Tapia *lib.*2.*de iure Neapol.tit.de offic.ſacr.conſil.pragmat.*5. Raudenſis *conſil.*61 *num.*13.Cardinalis Tuſchu . *practicar. concl. littera C.concluſ.*175.*num.*3.*&* 17. Ioann. Baptiſt. Coſta *de ſubſid.remed* 59.*num.*11. Roland. à Valle *conſ.*43.*n.*49. *vol.*2. qui per totum conſilium latè pro vtraque parte articulum iſtum examinauit,& tandem *ex dicto n.* 49. ita concludit per plura fundamenta,& authoritates, vt loco fideiuſſionis fiat pecuniæ, vel rerum depoſitum , & ſequeſtrum. Idipſum concludit Alexand. Trentacinq. *lib.*2.*titulo de appellationib. reſo ut.*1.*n.*9. Carauita *ritu* 252. hanc quæſtionem ad partes diſputauit abundè Marius Giurba *dicta deciſione* 4. *per totam, & tandem* 27.42.*& n* 43.*&* 44 ita reſoluit, & *n.* 49.ita determinaſſe Senatum omnium communi voto,anno 1611.menſe Decembr. eandem reſolutionem contra Guidu Papæ tenuerunt Aſinius *in praxi iudic.§.*31.*cap.*2. *ampliat.*9.*n.*8.*verſic.contrarium.*Pirrus Maurus Aretinus *in tractat. de fideiuſſoribus.* 5.*part. princip. in prælud. ſectio.*3. *cap.*4. alias 13.*fol.*160.*& c.*25.alias 34.*num.*54. *fol.*254. idem expreſsè determinaſſe Senatum Pedemontanum teſtatur Gaſpar Anton. Theſaurus *quæſtion. forenſ.lib.*1.*quæſt.*87.*num.*7. per quem ſolum idem firmat Valaſcus *de priuilegiis pauperum,*1.*p.q.*53. *num.fin.*

150. Quæ opinio,& vera reſolutio ad interpretationem *Authent. quæ ſupplicatio* , requirentis pro forma ſubſtantiali fideiuſſionem, non tantùm formæ prædictæ non refragatur , quin potius ei adhæret,

dum ob paupertatem, & impotentiam satisdandi admittit implementum per æquipollens; nempe depositum,& sequestrum, per quod loco fideiussionis satisfit principali Authenticæ fini & iotentioni. iuxta suprascripta fundameota *ex num.* 131. *cum sequentibus*, prorsus excludit iuratoriam cautionem,quam in casu *dict. Authent.quæ supplicatio*, prorsus explodunt Doctores omnes hactenus relati,obstaote forma *dict. Authent.* quorum resolutio rationem & fundamentum in æquipollenti recipit,quam ipsi ooo coosiderarunt, saltim explicitè; ex quibus clarè respondetur secundo fundamento in contrarium considerato superiùs *ex num.*17.*cum sequentibus*, cum forma *dict. Authent. quæ supplicatio*, non suppleatur per iuratoriam cautionem,sed per æquipollens,prout etiam terigimus suprà.

151. Secundò infertur *ad l.* 1.*& l.*4.*C.de vsufruct.l.*1. *ff.de vsufructuar.quemadmod.caut.*appetens fideiussionem de vtendo,& fruendo, & restituendo proprietatem rerum absque diminutione aliqua. Sed an quando fideiussio hæc pro forma requiratur,ad hoc vt propter paupertatem, & impotentiam satisdandi admittatur, vel excludatur vsusfructuarius à iuratoria cautione.Duæ sunt contrariæ opinones,de quibus superiùs *ex n.*53. *cum sequentib.* quidam negant & admittunt iuratoriam cautionem, qui citantur *num.*54. si hæc opinio fuisset vera,nihil nostræ suffragatur tractanti de fideiussione requisita per formam, sed subiicitur primæ regulæ, de qua sursum *ex num.*36. *cum multis sequentibus.*

152. Alij requiri pro forma firmiter tenuerunt relati suprà *num.*53.si horum opinio vera sit,iuratoriam cautiooem prorsus excludit forma requirens fideiussionem,vt tenent Doctores ibidem relati, imò o moia quæ dicta remanent *ex num.*50.*cum multis sequentibus.*

153. Si tertiam opioionem(quæ proculdubio verior, æquior,& receptior est)sequamur, medium inter has tenentium,quod si propter inopiam,& impoteotiam vsusfructuarius præstare noo possit fideiussorem, non admittatur ad cautionem iuratoriam,cum per eam nullo modo satisfiat formæ legis: sed quod bona sequestrentur,& in depositum tradantur proprietario ipso, ita tamen quod vsufructuario caueat de præstandis anouis fructibos, seu reditibus, vel alteri personæ fideli & idoneæ, vt ea administret, & correspondeat annuatim de fructibus vsufructuario, cuius sunt eius vita, vel vsufructu durante, quo finito restituat proprietario booa ipsa.Hæc opinio similiter non solùm excludit iuratoriam cautionem; verum & adhæret formæ fideiussionis, cui licet ob impotentiam satisfieri non possit specificè, admittit tamen satisfactiooem formæ per æquipollens;nempe depositum, & sequestrum ex abundè comprobatis *ex numero* 131. & signanter *ex num.*140. *cum multis sequentibus*, & per totam hanc secundam limitationem,

Hanc opiniooem æquiorem diceotes tenent Salicet *in l.*4.*C.de vsufruct.num.* 2.Angelus *in l.hac edictali,§.hu illud*, *num.*6. *Cod. de secundis nuptiis.* Gulielm. de Cun.Ruinus, & alios quos sequitur Bellonus *in consil.*54. Caualcanus *de vsufruct. mulier.relict. num.*150. Syluanus *in consil.* 37. *num.*8. citans Bald. Roman. & alios diceos magis communem,veriorem & magis vicinam veritati dixit Petros Surdus *decisione* 141.*n.*13.*in fin.& num.*14. *&* 15.veriorem & benigniorem dicit Andr. Gaill. *lib.*2.*obseruat.*47.*num.*13. vbi quod hanc opinionem Seoatus sequutus fuit,à qua in iudicando recedendum oon est.Ruinos *in consil.*51.*n.*8. *& in cons.*106.*n.*25.*vol.*2.Minsinger. *obseruat. centur.*6. *obseruat.*48. *num.*8. veram dicit & æquiorem Castillo *de vsufruct.cap.*18. *num.* 19. *&* 20.licet *n.*21. relinquere voluit arbitrio iudicis. & per Gulielm. de Cun.Bart. Paul. de Castrens. Ruinum, & alios tenet Roland. à Valle *consil.*43. *num.*51. *volum.* 2. sequitur Petrus Barbosa *in l.diuortio* 8. *§.interdum, num.*28. *versic. nec obstant adducta in contrarium, ff.soluto matrimonio*, plures refereos sequitur Seraphinus *de priuileg.iurament.priuileg.*18.*numero* 41. Pirrus Maurus Aretinus *de fideiussoribus*, 1 *part. princip sect.*3.*in præludiis ex num.*31.*fol.*221. allegat ad id Gabalin,*milleloquio* 526.*dilectum,de arte testandi*, *titul.*8. *de variis testato. præcept. caut.*1. *num.*1.Vincent.de Franchis *decisione* 497.*num.*12. *& num.*6.*part.*2. Anton. Enrigius *de fideiussoribus, cap.*5.*num.*204 Cæsar Cootard.*in l.vnic. quæst* 23. *num.*9.*&* 10. *C. de fide moment.possess.* & alios plures,& *n.*27.

154. Tertiò infertur ad textum *in l.si constante* 25. *§.quoties*, *ff.soluto matrimonio.* cuius verba ad litteram adduximus suprà *num.*50. ex qua disponitur, qoòd si maritus bonis dotalibus frui velit per annum tenetur cauere hæredibus mariti de restituenda dote anno transacto,quia si fideiussiooem hanc præstare vir noo potest, in depositum & sequestrum deponuntur bona penes hæredes, cogiturque vir præmaturè restituere pro securitate hæredum;ita tameo, vt fructus, & interusurium illius medij temporis reseruetur marito, & ei annuatim præstentur: non tamen maritus ob impotentiam loco fideiussionis admittitur ad iuratoriam cautionem, vt ex Franchis *decisione* 118.*n.*4.*&* 5.*p.*1. tenet Pirrus Maurus Aretinus *in tractat.de fideiussoribus.* 1.*part.sect.* 3.*in prælud. cap.*20. aliàs 29. *per totum,fol.mihi* 228. & in aliis Codicibus *fol.*137. Valascus *de priuilegiis pauperum*, *quæst.*53.*num.*1. *& num.*40.*&* 42 Petrus Barbosa *in l.diuortio,§.interdum,num.* 30.*versic.nec etiam obstat*, *ff.soluto matrimonio.* quoniam per hoc depositum & sequestrum consulitur vtrique parti, & per æqoipollens satisfit priocipali. *l.intentioni*, effectui, & formæ.

155. Infertur quartò,ad text.*in l.litibus* 19.§. *fin.autem moris,C.de agricolis & censitis, lib.*11. ibi, *tunc si quidem fideiussor à colonis detur*,iuncto §.sequenti.*sin autem fideiussione cessante, ad sequestrationem res veniant, & pecunia deponantur ex earum summa tanta iudicis separare, quanta ad publicas sufficiat functiones*, &c. per quam loco fideiussiools; quæ præstari nō potest,admittitur depositum, & sequestrum, per quod satisfit legis præcepto per æquipollens,non tamen admittitur caotio iuratoria.

Iōfertur quintò, ad text.*in l.*1.§.*fin.ff. qui satisdare cogantur.*ibi, *si satisdatum pro re mobili non sit, apud officium deponi debet, si hoc iudici siderit, donec vel satisdatio detur, vel lis finem accipiat.* Et infertur pariter *ad l.filiusfamilias* 117. §. *idem principes*, *ff.de legatis* 1 & *ad l. postquam*, §.*Imperator,in fin. Digestis vt legator. seu fideicommissi nomine caueat.*quibos pariter idem intellectus,& ratio adaptatur.

156. Sextò infertur ad plores leges Regias,de quibus snperiùs *ex numero* 59.*cum multis seqq.* nempe *l.*4. *tit.*21.*lib.*4. *recopilationis* ex qua pro forma requiritur

rimt fideiussio, nec ob impotentiam admittitur iuratoria cautio, quando peritur executio sententiæ arbitrariæ. item etiam *l.2. dicto titulo 21. lib.4. recopilationis*. vbi etiā vt in via executiua exequatur sententia addictionis, hoc est, *de remate*. requiritur pro forma fideiussio præstanda per creditorem, quæ nec ob impotentiam creditoris suppletur per iuratoriam cautionem, vt ibidem abundè fuit probatum.

158. Fatemur tamen iuxta stylum tribunalium frequens, de quo testamur & Nos, vt ne ius partis pereat, nec executionis suspensione detrimentum patiatur, fieri solet executio, res verò, vel pecuniæ non traduntur creditori, sed deponi, & sequestrati iubetur, donec lis finiatur, & vel executio confirmetur, vel reuocetur in gradu appellationis, quod etiam asserit Valascus *de priuilegijs pauperum*, 1. *part. dicta quæst.* 53. *num.*44. & 45. ex quo putauit exire à difficultate earundem legum, cum reuera per hoc remedium magis confirmetur, vt quoties fideiussio requiritur pro forma, non admittatur iuratoria cautio ob impotentiam, & paupertatem, nisi saltem per æquipollens formæ satisfiat, nempe per depositum, vel sequestrum, iuxta latè comprobata *ex num.*131. *cum seqq.* vt contra ipsum Valascum annotauimus sursum *n.*67.

159. Sed quid respondebis quarto argumento superiùs apposito *num.* 28 29. 30. & 31. quo diximus supposito implemento formæ per æquipollens, iuratoriam cautionem subrogari in locum fideiussionis, vt ex pluribus iuribus ibidem relatis videmus, & subrogatum sapit naturam eius in cuius locum subrogatur: ergo per iuratoriam cautionem tanquam æquipollens suppleri debet fideiussio pro forma requisita.

160. Cui difficultati facillimè occurres, si consideres, quod per cautionem iuratoriam non satisfiat fini, & effectui, *l.*1. *tit.* 20. *lib.*4. *recopilat.* sicuti huic argumento respondet Marius Giurba *decis.*4. *n.*41.

161. Sed tu euidentiùs respondebis, quod aliud est subrogatio, aliud verò æquipollens; nam potest quid subrogari in locum alterius rei, & ei non æquipollere, nec æquiualere. Finge, promitto tibi equum, si habuero, vel asinum, alinus est subrogatus in locum equi deficientis, non tamen æquipollet, nec æquiualet valori equi, in cuius locum subrogatur: non est dubitabile, quod per aliqua iura lex contentatur iuratoria cautione, quando fideiussio haberi non potest. Sed non dat ei æquiualentiam, nec facit æquipollēs, quo solùm satisfit legis formæ, & fini. Si enim iuratoria cautio fuisset æquiualens, & æquipollens fideiussioni requisitæ suo forma, admitteretur indubiè, at quantum eidem resistat forma; iuta, & doctrinæ hactenus *ex num.*50. relatæ testentur, & æquipollens, per quod satisfiat fideiussioni formali, solum potest dici depositum, aut pignus, vt annotauimus superiùs *ex n.*140. *cum multis seqq.*

162. Et tandem declarabis doctrinam Gundisal. de Paz & Villadiego, quos retulimus suprà *n.*134. dicentium in casu nostræ *l. tit.*20. *lib.*4. *recopilat.* non admitti formæ implementum per æquipollens; quoniā in casibus à se propositis, puta quando fideiussionem in termino factam post terminum præsentauit supplicans, obstante *d.l. regia*, ad simul requirente pro forma, vt ad longum prosequitur. D. la Rea *decis. Granatens.*78. *ex num.* 25. & *seqq.* & Nos sursum *à n.*46. *cum seqq.* non potest dici æquipollens, quod directò, & ex diametro apponitur formæ: tunc etenim per æquipolleos satisfit formæ, quando æquipollens æquiualet fini, & effectui formæ, & per æquipollens idem effectus sequatur, non aliter, vt expressè la Rea *d. decis.*78. *num* 7. & *seqq.* & latiùs Nos suprà *ex num.*131. & *ex n.*135. & *seqq.*

163. Nam cum terminus *in illa leg.* datus ad præsentandam supplicationem, & fideiussionem sit forma ex dictis Doctoribus, negligentia taxati temporis tacitam inducit iuris renuntiationem, Riminald. iunior. *consil.* 45. *n.*64. & *consil.*48. *n.*12. & *consil.*499. *n.*21. Roman. *consil.*431. Tuschus *litter. N. conclus.* 33. *n.*17. Carpanus *ad statu. Mediolan.* 417. *num.* 225 *tom* 1. Giurba *decis.*4. *num.*1. & 2. imputandum namque est ei, qui sua negligentia & culpa se exclusit, & in tempore remedia apta non adhibuit *l. veteres*, *in fin. ff. de itinere actuque priuat. l. non enim, ff. ex quibus causis maior. l. qui repudiantis, §. cum contra, ff. de inofficios. testam. l. rem hæreditariam, ff. de euiction. l. pupillus*, *ff. quæ in fraud. credit. l.* 4. *§ negligentia*, *ff. de fideius. tutor.* innumerabiles penè Doctores congerit Giurba *dict. decisione* 4. *num.*8. vbi etiam quod imputandum est ei, qui se nimium arctauit, & in necessitate posuit

164. per plura iura & Doctores, qui loquitur in terminis *dict. Authent. quæ supplicatio, C. de precibus Imperatori offerendis*.

165. Tertia regula sit, quando lex requirit fideiussionem, siue ad simplicem securitatem partis, siue etiā pro forma substantiali, si vltra procedat, casum impotentiæ præueniendo: ad remedium in lege præuentum erit præcisè recurrendum; huius regulæ exempla plurima habes, in quam pluribus legibus adductis superiùs *n.*10. in quibus postulata fuit fideiussio, & in casu impotentiæ leges vlterius procedendo loco fideiussionis admiserunt iuratoriam cautionem, & *ex n.*148. *vsque ad n.*158. *inclusiuè*, plura iura reperies, quæ apperentes fideiussionem, in defectum admittūr depositum seu sequestrum.

166. Atque ideo lex quæ loco fideiussionis (siue simpliciter requisitæ ad solam securitatem partis, iuxta terminos regulæ primæ, *ex n.*36. siue requisitæ pro forma iuxta regulam secundam, de qua *ex n.* 50.) contentatur cum iuratoria cautione, vel deposito, sequestro, vel alio remedio indistinctè seruanda erit, quam regulam ponit Petr Barbosa *in l. diuortio, §. interdum, n.*30. *vers. nec etiam obstat*, *ff. soluto matrimonio*, ex Roderico Suarez sequitur Valascus *de priuileg. pauper.* 1. *p. q.*53. *n.*40.

167. Nam lex quæ requirit etiam pro forma fideiussionem, & potestatem habuit formam inducendi, ita & potuit eam minuere, & reformare, ad latè per Nos tradita infrà 2. *part. cap.*16. *n.*48. 51. & *n.*56.

168. imò & consuetudo ipsa potest tanquam lex tollere, vel diminuere, & reformare solemnitates, & formam inductam à lege, abundè Nos suprà hac 1 *part. c.*1. §.2. *ex. n.*56 *cum multis seqq.* Et princeps potest reformare & dispensare super requisitis formalibus nostræ *l* 2 *tit.* 20. *lib.*4. *recopilat.* vt tenet Paz *in prax.*7 *part. tom.*1 *cap. vnic. n* 138. pluribus adiectis videndus.

169. Comprobatur, quia quamuis lex prohibitiua sui natura annullet actum, & inducat formam, vt latius probatum remanet superius *ex num.*79. tamen si ipsa lex prohibitiua vltra progrediatur, & contra facienti pœnā imponat, à nullitate, & forma recessisse censetur, & actus validus remanet, optima Bartol. doctrina in *leg. prætor ait* 20. *num.* 3. *ff. de noui operis nuntia.* & ibidem Paul de Castro,

& Alexand. & Iason *n.11*. Gregor. Lopez *in l.28. gloss.7.verbo contra nuestra ley tit.11.part.5*. Ludovic. Molina *de primogen.lib.2.cap.19.à num.17*. vbi Addition. plures congerunt Doctores, Anguian. *de legibus lib.3. controuers.7. num.31. cum sequentibus, l. g.14.titul.25.lib.quarto recopilat.* tradit Ioan. Gutierrez *lib.1.practicar.quaest.144.num.1*. vbi plures allegat.

170. Sed an possint istæ leges, quæ in aliquibus casibus ob aliquam rationem admiserunt loco fideiussionis, vel iuratoriam cautionem, vel aliquod aliud remedium adhibuere, trahi ad alios casus, in quibus lex simpliciter requisiuit fideiussionem, cum distinctione procedendum erit, sub qua trauiuiscunt duæ regulæ antecedentes. Si lex requirit fideiussionem ad simplicem partis securitatem, semper ad hanc legem trahi possunt, quæ ob impotentiam admittunt iuratoriam cautionem, quia hæc conditio semper subintelligitur in legibus simpliciter appetentibus fideiussionem iuxta latè comprobata in prima regula *ex n.10*.

171. Aut lex fideiussionem requirit pro forma, & vltra procedit prouidendo casum impotentiæ, & id omnino seruandum iuxta tradita *in hac 3. regula, ex n.165*. & hæ leges intra Cancellos suæ dispositionis, & casus specialis sunt continendæ, & nullomodo sunt trahendæ ad alias, quæ absolutè pro forma requirunt fideiussionem, vltra non prouidentes casum impotentiæ, quia hæ leges absolutè loquentes absque aliqua qualitate, & modificatione semper remanent sub dispositione iuris communis dictantis, quod fideiussio requisita pro forma sit specificè adimplenda, vel per æquipollens ad latissimè tradita *in 2.regul.ex n.50.10* quibus si lex voluisset, vt loco formæ aliud fieret, dixisset, & expressisset, sicut in aliis in quibus voluit de remedio prouidere, dixit, & expressit, & ex quo noluit ad vlteriora procedere, voluisse intelligitur, vt reseruaretur ius commune, & formæ rigor, iuxta text. *in leg. vnic. §. sin autem ad deficientis. Cod. de caducis tollend. leg. si seruus, §. prætor ait, vers. non dixit, ff. de acquirend. hered. cap. ad audientiam 12. in fine de decimis cap. inter corporalia vers. vnde si circa de translatio. Episcop.* exornant Tiraquell. *in leg. si vnquam verbo libertis num.3. Cod. de reuocand. donatio.* Menoch. *consil.1. num.178. & consil. 140.num.40.* Surd. *decis.88. num.4. & decis.322. num.22. & consil.245. num.45.* Gutierrez *practic. lib.3.quaest.22.num.7.* Gonzal. *ad regulam 8.Cancel. gloss.9. §.1. num.53. & gloss.42. num.11.* Cardoso *in praxi iudic. verbo lex num.28.* Valascus *de priuileg.pauper priuileg.9. num.21. part.1. & in istis*, in quibus versamur terminis, expressè tenet Manus Giorba *decis.4.n.42*.

172. Ex qua doctrina infertur ad tertium intellectum *leg.5. tit.10. lib 2. recopilat.* de qua *supra num.26.* quæ in recusatione Senatoris loco pecuniæ deponendæ admittit pauperem ob impotentiam, ad iuratoriam cautionem, huic legi alios duos iuridicos intellectus applicuimus, vnum *num.57.* quo ostendimus illud pecuniæ depositum non requiri pro forma, & iuxta hunc intellectum trahi potest, ista *lex.5.* ad casus sibi similes non requirentes fideiussionem pro forma ex assertione *suprà n.170.* secundus intellectus apponitur *suprà num.124. & n.125.* tertius noster intellectus ex hactenus dictis deducitur, quod etsi pro forma in casu illius *leg.5.* requiratur depositum, & eius loco ob paupertatem, admittatur iuratoria cautio. Tamen ipsa lex sub suis liminibus contineri debet, & non trahi ad nostram *leg.1.titul.20.lib.4. recopilat.* & alias leges absolutè requirentes pro forma fideiussionem, & vltra non procedunt, in quibus forma specificè est seruanda, nam si eius loco aliud voluerint, expressissent vtrique, sicut expressit quando voluit ipsa *lex 5.* quæ suis limitibus contineri debet iure communi intacto, & illæso in cæteris remanente.

173. Quibus sic vtiliter prælibatis, non obstant argumenta in contrarium adducta superius *ex n.40. cum sequentibus*, quibus omnibus licet per discursum suis propriis locis abundè, & efficaciter satisfecimus: non desinam pro labore excusando hic breuiter propria loca assignare, quibus latius argumenta destruuntur. Non obstant Doctores superius allegati *ex num.4. cum sequentibus*, qui indistinctè, loqui videbantur, vt iuxta stylum supplicans, si est pauper releuetur à fideiussione mille quingentarum duplarum, & sit admittendus ad iurationem. Nam vt manifestè ostendimus *ex n. 104.cum sequentibus*, quosdam ex Doctoribus nihil opitulari nostræ resolutioni ventilmæ: cæteros vero loqui in paupere solemnitatis, ex quo regulam nostram generalem limitauimus ex vero, & certo stylo tribunalium, & qualis dicatur pauper solemnitatis declarauimus ibidem *ex n.109. cum multis sequentibus*.

174. Ad primum argumentum, de quo *ex num.10. & sequentibus*, indistinctè tendens ad probandum iuratoriam cautionem concedendam loco fideiussionis, semper quod constet, quem esse pauperem, & non posse præstare fideiussionem. Respondetur procedere, quando fideiussio requiritur à lege, vel statuto, ad simplicem, & solam securitatem partis, vt per totam regulam primam *ex num.36. cum sequentibus*, secus si requiratur pro forma, vt per totam regulam secundam *ex n.50* & insuper ad impossibilem conditionem appositam in dispositione quod vitiet, vel vitietur, & quod impossibilium nulla est obligatio, respondimus *ex n.94. & sequentibus*, nullatenus posse applicari ad nostram *legem 1.tit.20.lib.4. recopilat.* & quatenus applicetur argumentum clarè retorquetur.

175.

176. Ad secundum argumentum de quo *ex num.17.* deductum *ex Authent. quæ supplicatio.Cod. de precibus Imperat. offerend.* quæ licet pro forma requirat fideiussio in eo qui petit executionem suæ rei iudicatæ pendente supplicatione, & nihilominus si est pauper admittitur ad cautionem iuratoriam, quod repetitur *in 3.argumento ex numero 23. & sequentibus*, abundè respondendo, ostendimus *n.57. ex num.73. & ex num.148.cum sequentibus*, veram esse propositionem, quod fideiussio in casu *d. Authent. quæ supplicatio*, requiritur pro forma, iuxta eius clara verba: *Sed omnes ferè Doctores in argumento relatos, nec non alios quamplurimos prorsus exclusisse iuratoriam cautionem loco fideiussionis; & tertium adhibuisse remedium, nempe depositum, & sequestrum ex quo per aquipollens satisfactum sit formæ dictæ Authent.*

177. Quod diximus *in eodem 2.argumento numero 19. & in lege nostra 1.tit.20. lib.4.recopilat.* pauperem supplicantem solum tractare de se excusando à fideiussione, non de aliquo iure consequendo in damnum, & detrimentum sui aduersarij falsum esse clarè ostendimus *n.83 & n.85*.

178. Tertio argumento apposito *num.21. & 22.* asserenti quod fideiussio requisita pro forma, ob paupertatem,

pertatem,& impossibilitatem suppleatur per cautionem iuratoriam, temerariam, & falsam esse opinionem respondimus *num.* 58. ei qut refragari innumerabilia penè iura expressa, & maximam Doctorum, atque fundamentorum cateruam *ex num.* 50 & per totam regulam secundam,

179. Ad *leg.* 2. *& leg.* 5. *tit.* 10. *lib.* 1. *recopilationis in eodem* 3. *argumento numero* 26 disponentem, circa recusationem Senatoris,& requirentem certæ pecuniæ quantitatis depositum,à quo pauperem excusari ex eadem lege,& sufficere cautionem iuratoriam,tria scripsimus responsa, & intellectus variis in locis *num.* 57. *num.* 124. *& num.* 172. quorum quilibet destruit eiusdem *leg.* ponderationem *in d.n.* 26.

180. Quartò denique, & vltimo argumento, quod formæ satisfiat per æquipollens, & quod cautio iuratoria in casu impotentiæ subrogatur in locum fideiussionis requisitæ pro forma, & propterea cum sit æquipollens per eam debet satisfieri formæ prout latius continetur *ex n.* 28.*& seqq.* maiorem argumenti fatemur,& probauimus abundè *ex n.* 131.*& cum seqq* minorem vero, iuratoriam cautionem æquipollere,& æquiualere fideiussioni requisitæ pro forma:falsam esse ostendimus *ex num.* 159.*cum sequentibus.*

181. Destructis igitur omnibus contrariis,prælibata, & constans remanet regula, quod secundam supplicationem interponens nullatenus excusetur à fideiussione pro forma requisita *in leg.* 1. *titul.* 20. *lib.* 4. *recopilat.* quantumuis constiterit de paupertate, & impossibilitate cauendi,nisi talis pauper solemnitatis fit, & probet tria millia marapetina in bonis non habere, ad latè tradita *in regul.* 2. *ex num.* 50.& in eius limitatione prima *ex n.* 109. *cum multis seqq.*

182. Hinc inde pedetētim labimur in nostram principalem quæstionem,an debitor,qui pendente concursu à se formato inter suos creditores seorsū reportauit contra se sententiā reuisionis in Cancellaria,vel consilio,super aliquo maioratu,vel re ardua, à qua secundam supplicationem ad personam Principis interposuit, & simul intra terminum cautionem iuratoriam præstitauit, allegans se pauperem,& non posse,vt talem dare,nec reperire fideiussionem, & ad paupertatem suam probandam exhibet testimonium concursus pendentis inter suos creditores, an sit releuandus à fideiussione per legem requisita: ardua quæstio est.

183. In qua pro parte negatiua,non esse nempe tolerandum debitorem tanquam pauperem ex concursus pendentia,à fideiussione penè mille quingentarum duplatum,nec admittendum ad iuratoriam cautionem ob paupertatem,& impotentiam; probatur primò,quoniam licet cedens bonis pauper sit,& miserabilis persona,vt mox dicemus, in tantum quod per solam cessionem bonorum cedens probetur pauper,vt per text.*in c. Odoardus,de solutionibus.* probarunt Innocent., & cæteri *ibidem.* Alexand.*in l. si constante, num.* 13.*ff. soluto matrim.* Mascard.*de probationib. conf.* 1159.*n.* 29. Didacus Perez *in l.* 1.*tit.* 1. *lib.* 3. *ordin. in gloss.verb. pobres, col.* 3.*vers. ex qualitate vero.* Sebastian. Medices *de casibus fortuit.* 2.*p.q.* 4.*n.* 7.*vers. sextò.* idem Medices *in tractat. mors omnia soluit* 1.*part. num.* 103.*pag.* 3. *vers. nono si cessit bonis.* Velascus *de priuileg. pauper.* 1.*part. quæst.* 5. *n.* 41. Stephan. Gratian. *disceptatio forens. tom* 4.*c.* 660.*n.* 10.*vers. nec obstabat.* Seraphinus Oliuarios *decis.* 1098.*n.* 2.

Tamen cedens bonis,etiam in casibus in quibus alias cæteri loco fideiussionis admittuntur ad iuratoriam cautionem ipsi prorsus deneganda implorandi,tenent Hypolitus de Marsiliis *in Rubrica,ff. de fideiussoribus num.* 116.*cum sequentibus.* Iason *in leg.* 1.*num.* 23.*ff. qui satisdare cogantur.* Becius *consil.* 1.*num.* 18.19.20.22.*& num.* 25. Sebastian. Medices *de casibus fortuitis part.* 2.*quæst.* 4. *numero* 23. Millis *in repertor. in litteru F.num.* 11. Pittus Mautus Aretinus *in tract. de fideiussoribus* 3. *part. princip.fect.* 3.*in præludiis cap.* 25. aliàs 34.*num.* 46. *fol. mihi* 252. Ergo supplicans debitor concursu à se formato pendente, quantumuis pauper dicatur, frustra postulat ad iuratoriam cautionem admitti loco fideiussionis à lege Regia requisitæ.

185. Secundò fortiter probatur,nam licet debitor,eo ipso quod cedit bonis; pauper dici possit, & verè pauper sit,debitor tamen qui in nostris Hispaniarum Regnis format concursum creditorum pauper dici non potest, eodem concursu pendente. Differentiæ ratio ea est,nam simplex cessio bonorum nunquam fit nisi super re iam iudicata, vel confessione ipsius debitoris, qui debita fatetur, abundè nos *supra hac* 1.*p.c.* 1 *n.*25.*&* 3.*p.cap.*16. *n* 31. *&* 32. & cum fiat post rem iudicatam vel debiti confessionem ipsa cessio magis dicitur datio in solutum,diximus *in d.c.* 1. *§.* 2.*n.* 39. *&* 40. & propterea in simplici cedente, cessio dicitur alienatio iuxta eius diffinitionem, prout annotauimus *d.§.* 1.*n.* 17.19 *& n.*28. itaut nec vnum denarium penes se remanere possit 1.*p.c.*1. *ex n* 13. *cum sequentibus,& ex n.*10.*&* 2.*p.cap.*1.*n.*14. ideo nihil mirum vt cessione facta pauper,& miserabilis persona dicatur.

186. At in formante concursus iudicium hæc ratio cessat,cum illud formetur ante rem iudicatam, & debitorum confessionem, cum potius concursus destinetur, vt iudicium plenarium, & cum plena causæ cognitione formetur,& prosequatur, quo disceptatur de viribus iurium creditorum, & iden quousque sententiæ graduationis ferantur,& bona pro satisfactione creditorum distrahantur;debitor ipse retinet suorum bonorum dominium,& possessionem. Hanc differentiam inter concursus iudicium,& simplicem cessionem bonorum annotauimus *supra hac* 1.*part.cap.*1. *num.* 3. *& sequentibus*, *& num.* 25. *&* 3.*part.cap.* 5. *num.*31. *& sequentibus,& cap.*11.*num.*16. & sola administratione priuatur,*d.cap* 5.*n.m.*32. *&* 1.*part. cap.*14. *ex num.*1.*& ex num.* 35.Ergo debitor litem creditorum formans interim quod bona sua non distrahuntur,pauper dici non potest,& per consequens secundam supplicationem interponens releuari nullomodo potest à fideiussione mille quingentarum duplarum, nec eius loco admitti ad cautionem iuratoriam.

187. Tertiò, & pro hac parte negatiua fortiter vrget tota *regula* 2.de qua superius *ex n.*50. *cum multis sequentib.* vbi per plurima iura, vrgentissima fundamenta,& magnam Doctorum cateruam euidentissimè probauimus, quod quando fideiussio requiritur à lege pro forma substantiali,quantumuis de paupertate,& impossibilitate præstandi fideiussionem doceatur, & euidenter constiterit, cautio iuratoria eius loco non admittatur, & signanter hanc regulam de plano procedere in determinatione *leg.*1.*tit.*20.*lib.*4.*recop.*requirentis fideiussionem pro forma,aliter non posse admitti secundam supplicationē concludenter probauimus, abundè ex

188. *ex num 72. cum multis sequentibus*, tam ex fundamento regulæ generalis, quàm ex varijs aliis, & peculiaribus fundamentis materiæ eiusdem *leg.* 1, conducibilibus. Ergo quamuis fateamur debitorem formantem concursum inter suos creditores esse pauperem, & ex concursus pendentia sola probata dicatur eius paupertas, adhuc secundam supplicationem emittens in aliqua causa nullo modo debet admitti ad iuratoriam cautionem loco fideiussionis pro forma requisitæ.

189. Sed adhuc iis admodum vrgentibus fundamentis minimè refragantibus; contrariam sententiam, imò debitorem bonis cedentem, vel concursum formantem, & supplicantem ad personam Principis debere admitti ad cautionem iuratoriam loco fideiussionis à lege regia 1. *titul.* 20. *lib.* 4. *recopilat.* requisitæ veriorem regulariter, & certiorem iuxta stylum tribunalium saltim probauimus. Nam de-

190. bitore formante iudicium concursus (quo imbibita cessio bonorum ex propria iudicij, & actus natura diximus *hac* 1. *part. c.* 28. *n* 5. & alibi passim) nullus pauperior. Nam is eo ipso, quod format concursum vniuersum patrimonium suum abdicat à se, & in manibus curiæ ponit, absque vnius denarij reseruatione vt abundè diximus 1. *p. c.* 1. *ex n.* 13. *& cap.* 3. *ex num.* 1. *& cap.* 13. *num.* 10. *&* 2. *p.*

191. *cap.* 1. *n.* 14. qui proculdubio iuxta naturam actus, tria millia marapetina habere non potest, & per consequens solemnitatis pauper est, & vt talis vtitur casu curiæ, & releuatur ab omnibus expensis, & salariis officialium, ad latissimè tradita *supra n.* 110. *& ex num.* 112. *cum sequentibus*, & quod debitor formans concursum inter suos creditores tanquam pauper solemnitatis admittatur ad casum Curiæ, probauimus superius *hac* 1. *p cap.* 2. *ex n.* 34. *cum seqq. & ex n.* 28.

192. Igitur cum iste debitor verè pauper sit solemnitatis, eo ipso quod format concursum; meritò secundam supplicationem interponens releuatur à fideiussione requisita per legem regiam, & eius loco admitti debet ad iuratoriam cautionem iuxta stylum tribunalium admodum comprobatum *ex n.* 110. *cum multis seqq.* omnia etenim ibidem adducta indistinctè adaptantur, & applicantur huiusmodi debitori, qui scienter ex concursus pendentia de qua Senatui docetur, pauper solemnitatis dicitur. Et tanquam talis secundo supplicans releuari debet à fideiussione, & ad cautionem iuratoriam admitti.

193. Hæc tamen resolutio aliquibus modis temperanda, & limitanda erit, & primo vt procedat dumtaxat quando iudicium concursus verè, & realiter, & cum omnibus suis requisitis sit vniuersaliter formatum, & pendens, non tamen quando ob defectum alicuius requisiti necessarij fuerit, & appareat fictum, fraudulentum, & simulatum, quia istud nullo concursus vniuersalis priuilegio, & prærogatiua fruitur, nec ad aliquid prodest, ad latissimè tradita *hac* 1. *part. cap.* 1. *ex n.* 7. *cum multis sequentibus*,

194. Secundò limitatur, in debitore formante concursum ad vniuersum patrimonium suum, secus si ad partem bonorum, vt puta ad vnum maioratum, alio retento, vel etiam patrimonio saluo, vel econtra quando ad proprium patrimonium, vel vnam hæreditatem, & aliam liberam retinet, vel bona vinculata, nam tunc iste non poterit dici pauper solemnitatis, eo quod bona valētia tria millia marapetina habeat, & iuste, ac lege permittente retineat, ad tradita *ex d. numero* 110. *& sequentibus*.

195. Tertiò limitatur quando, vt diximus, debitor formando concursum omnia bona sua dimisit nihil retento, quod si illi ex suis bonis in concursum deductis fuerunt alimenta assignata iam pauper solemnitatis dici nequit, & ideo nec secundo supplicās releuari debet à fideiussione mille quingentarum duplarum, nam qui habet alimenta ad sui sustentationem pauper non est; vt benè probat Fontanella *de pactis tom.* 2. *clausul.* 5. *gloss.* 8. *ex n.* 2. *cum sequentibus*, *part.* 10. *fol.* 176. prout etiam qui habet annuos redditus ad vitam, vel vsumfructum, pauper non est, Velasco *de priuileg. pauper.* 1. *part. q.* 4. §. 1. *per totum*.

196. Atque ideo pariter iste qui habet alimenta non dicatur pauper solemnitatis ad hoc vt habeat casum Curiæ in prima instantia suarum litium, vt ex Petro Surdo *de alimentis tit.* 7. *quæst.* 37. *num.* 7. resoluit Carrascus *in opusculo de casibus Curiæ ex n.* 47. *& num.* 39. vbi notat non valere allegationem qua casus Curiæ formatur ex eo quod actor viuit ex alimentis cum non sufficiat, nisi probetur paupertas summariè forma tradita à Couarru. *practic. quæst.* 8. *n...*

197. Quartò limitatur, quando concursus iudicium fuit affectatum, formatum dumtaxat animo illudendi, *leg.* 1. *tit.* 20. *lib.* 4. *recopilat* fideiussionem requisitam, vt admittatur secunda supplicatio: vtputa quando erat debitor condemnatus per Senatum in reuisionis instantia, vel paulo ante, quia tunc ex vicinitate actuum præsumi debet fraus, collusio, & affectatio ad exonerandum à fideiussione, & pœna mille quingentarum duplarum ex quo affectatur paupertas, & ideo paupertas affectata, nec prodest, nec prodesse potest, vt per text. *in l.* 3. *§. si sic, ff. de in rem verso.* Castrens. *consil.* 295. & firmat Fontanella *de pactis nuptialibus tom.* 2. *claus.* 5. *gloss.* 8. *num.* 4 *&* 5. *part.* 10. *fol.* 176. & necessitas affectata nihil prodest affectanti vt ex Riminaldo Corso. *lib.* 1. *indagatio iuris cap.* 24 *numero* 2. tenet Valenzuel. Velasquez *in consil.* 172. *num.* 37. *qui ex num.* 36. *cum multis sequentibus*, varios casus refert, in quibus affectatio non prodest, licet aliàs cessante affectatione actus prodessent, probatur insuper ex doctrina Iasol. Castrens Roman. Alexand. & Iason *in leg. diuortio. in princip. ff. soluto matrimon.* dicentium, quod mulier pauper alimenta percipit ab hæredibus mariti intra annum, quæ si mulier potest alimenta exigere à parentibus, vel fratribus, & aliunde, si non exigit non dicitur pauper, ex quo paupertatem affectare dicitur, & ideo tanquam diues non consequitur ab hæredibus mariti alimenta. Idem probant plures à Fusario relati, & sequuti, *de substitutio. q.* 537. *ex num.* 1. Noguerol. *allegat.* 14. *num.* 41. vbi loquuntur de fideicommissario cui concessa fuit alienatio pro suis necessitatibus, vt non habeat locum, quando fingitur, & affectatur paupertas.

198. Nam actus alias liciti, si sub aliqua malitia affectentur, nihil prosunt affectanti *l. spadonem. § fin. ff. de excusatione tutor. leg. & qui data opera, Dig. (de iis) ex quibus caus. maiores.* Vbi dicitur, quod ille, qui sponte procurauit ambasiatam, non gaudet priuilegio absentium pro Republica, propter eius affectationem, plurima exempla, & Doctores congerit Hypolitus de Marsillis *in Rubrica de fideiussoribus ex num.* 153. *&* 154 text. etiam *in cap. pastoralis in principio, de officio delegati.* ibi, *dummodo exonerare seipsum malitiosè non quærat.* Cassaneus *in*

consue

consuetud. Burgund. Rubric. 4. §. 40. *numero* 3. Tiraquell. *de vtraque retract.* 1. *part.* §. 35. *gloss.* 4. *n.* 29. Iason. *in leg. si vero numero* 8. *ff. qui satisdare cogant.* Felinus *in cap. fin. num.* 5. *de censibus.* Menoch. *consil.* 100. *num.* 4 *lib.* 1. Ludouic. *decis. Perusin. lib.* 2. *decis.* 36. *num.* 3. latè Sfortia Oddi. *in tract. de restit. in integr. quaest.* 27. *artic.* 1. *per totum*, *inter trallat. variar. fol.* 134. qui loquuntur in impedimento affectato.

199. Hanc doctrinam probant etiam Angel. *in leg. si seruus plurium*, §. *penultim. Digest. de legat.* 1. Iason *in leg. si vero num.* 8. *ff. qui satisdar. cogant.* Guido Papae *consil.* 153. *num.* 2. Scaccia *de iudiciis lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 63. Tuschus *littera P. conclus.* 646. *num.* 7. & *conclus.* 647. *num.* 12. *conclus.* 649. *numero* 3. Boërius *decis.* 289. *numero* 10. Becius *consil.* 69 *num.* 7. & 8. Bossius *tit. de foro competent. numero* 79. & *num.* 97. Farinac. *in pract. crimin. quaest.* 7. *numero* 64. Iacob. Cancer. *lib.* 2. *resolut. cap.* 2. *de iurisdictione n.* 209. Guazinus *de defension. reun. cap.* 1. *cap.* 8. *num.* 21. & *cap.* 10. *n.* 18. Mascard. *de probationib. concl.* 1226. *num.* 20. Decian. *lib.* 4. *crimin. quaest.* 20. *numero* 24. Marcetaten. *resolut.* 38. *numero* 6. *lib.* 1. Baiard. *ad Iulium Clarum*, §. *fin quaest.* 38. *n.* 34. qui loquuntur in iurisdictione praeuenta, nam si ob aliquem malitiosum finem praeuentio fuerit affectata non prodest affectanti, nec acquirit iurisdictionem ex tali praeuentione Ias. *vbi proximè.* Cepol. *cautel.* 19. Boër. *decis.* 28. *n.* 10. *in fin.* Mascardus *concl.* 1229. *num.* 20. Baiard. *ad Clarum d.* §. *fin. quaest.* 3. *num.* 48. Becius *consil.* 69 *num.* 7. Guazin. *d. numero* 18. & *d. cap.* 8. *num.* 22. Azeued. *in l.* 10. *num.* 46. *tit.* 13. *lib.* 8. *recopilat.* Marius Giurba *in consil.* 48. *num.* 46. & 47. qui loquuntur de reo qui malitiosè procurauit praeueniri ab eo iudice, à quo mitiorem poenam sperabat, vt affectata praeuentio illi non suffragetur, nec affectata prouisio beneficij tanquam fraudulenta, & malitiosa attenditur per Hieronym. Gonzal. *ad Regulam Cancellar. gloss.* 5. §. 11. *n.* 23. & plures alios, Giurba *consil.* 65. *n.* 4.

200. Idem in priuilegio affectato lite pendente, vt nihil prosit affectanti ad motationem iudicij, & quid quando motu proprio fuit emanatum à Principe copiosè Marius Giurba *dec.* 23. *ex num.* 5. *cum multis seqq.* igitur eodem modo concursus creditorum affectatus eo animo solo, vt debitor excusari possit tanquam pauper à fideiussione pro forma requisita per *leg.* 1. *tit.* 20. *lib.* 4. *recopilat.* vt admitti possit secunda supplicatio ab eo interposita, vel de proximo interponenda ab aliqua re iudicata contra eum obtenta in Cancellaria; nihil affectanti prodesse potest, prout in facti contingentia consideratum fuit in simili causa in hac Pintiana Cancellaria me iudice inter caeteros.

201. Si enim ista sic affectata, & dolosa paupertas admitteretur in secundo supplicante, facilis pateret via cuilibet supplicanti ad euitandam fideiussionem mille quingentarum duplarum, fraudandi, & subuertendi iustam illam dispositionem *leg.* 1. *tit.* 20. *li.* 4. *recopilat.* Cum facile cuique foret expectanti contrariam sententiam remissionis in Consilio Regio, vel Cancellaria, muniri se concursus creditorum iudicio, vt temerè, & sine poenae periculo possit secundam supplicationem interponere, cum tanto damno, & detrimento, aduersarij, & authoritatis tanti Senatus, contra legis intentionem, & ideo tantae fraudi praecludenda est via, *ex leg. in fundo*, *ff. de rescindend. vendit. Clement.* 1. *de vsuris Clement.* 1. §. *fin. de concess. praebenda cap. porrò de diuortiis.* Mar. Anton. *variar. resolut. lib.* 1. *resolut.* 50. *num.* 31. & *resol.* 6. *n.* 5. Gratian. *disceptat.* 851. *num.* 12. *tom.* 5. & *disceptat.* 875. *num.* 5. Ioan. Mar. Nouar. *quaest. forens. lib.* 1. *quaest.* 129. *n.* 5. Mangul. *de imputat. q.* 183. *n.* 6. Carol. de Grassis *de exceptio. except.* 15. *n.* 36.

202. Quibus sic suppositis non obstant argumenta in contrarium adducta, non primum *num.* 183. & 184. dum diximus cedenti bonis denegatur beneficium cautionis iuratoriae loco fideiussionis ad actum requisitae, quando cessione cessante, ei erat permissa; cui respondetur, Doctores in eadem argumento citatos loqui in casu speciali in eo qui suo dolo, & culpa à bonis cecidit, & effectus est pauper, non quando aduersa fortuna, casu & citra dolum, & malitiam sitam.

203. Nec obstat 2. *ex n.* 175. & 186. circa discrimen ibidem consideratum inter cedentem bonis, & formantem concursus iudicium, vt ille statim dicatur pauper; isti non nisi distractis bonis, quia vsque ad id tempus retinet dominium, & possessionem bonorum suorum. Cui facile respondetur, quod ad hoc inter vtrumque nulla est differentia, cum debitor concursum formans virtualiter cedit bonis, & cessio bonorum sit imbibita in ipso concursu, & eodem modo cedens simpliciter retinet dominium, & possessionem bonorum suorum quousque cum effectu distrahantur ad satisfactionem creditorum, & vterque à principio cedit omnibus bonis suis, nihilo retento, & à se abdicat omnimodam administrationem bonorum, & in curiam transfert, & vtrique denegatur eorum dispositio, atque super eis contrahere, vt probatur in locis per nos relatis in eodem 2. argumento, & propterea pariter dicitur pauper concursum formans ac simpliciter cedens bonis cum vtriusque paupertas ex vna, & eadem causa procedat.

204. Nec obstat tertium argumentum, de quo *suprà n.* 187. & *n.* 188. deductum *ex Regula* 2. de qua *ex n.* 50. *cum seqq.* determinante, quod quando fideiussio requiritur pro forma sobstantiali in aliqua lege, statuto, vel dispositione, paupertas quantumuis euidens, nec impossibilitas alia praestandi fideiussionem neminem releuat, nec eius loco admittitur paupertimus ad cautionem iuratoriam. Cui argumento facile satisfit, fatendo regulam generalem constanter ab omnibus tentam, & validissimè roboratam *ex d. n.* 50. *cum seqq.*

205. At hanc regulam temperauit, & limitauit stylus Cancellariarum, vt non procedat in paupere solemnitatis, eo scilicet, qui in bonis non habet tria millia marapetinarum prout abundè ostensum fuit superius *ex n.* 110. *cum multis seqq.* quae limitatio cum verè verificetur in debitore valide formante, concursus iudicium, inter suos creditores, prout ostendimus *ex num.* 189. *cum seqq.* nihil mirum, vt ei suffragetur paupertas, & supplicans admittatur ad cautionem iuratoriam, loco fideiussionis requisitae, pro forma, à nostra *leg.* 1. *tit.* 20. *lib.* 4. *recopilationis.* Iuxta stylum vsitatum, & à pietate, & aequitate deductum.

FINIS.

LABYRINTHVS CREDITORVM CONCVRRENTIVM AD LITEM PER DEBITOREM COMMVNEM inter illos causatam.

PARS SECVNDA.

CAPVT I.

Concursu pendente, debitore mortuo an hæres, qui absque inuentario adducit, possit eandem concursus litem continuare, vel an potius ex proprio matrimonio creditoribus concursus teneatur.

SVMMARIVM.

Heres debitoris concursum causantis potest eandem litem continuare, & prosequi. n. 1.

Hæres repræsentat personam defuncti, & succedit in vniuersum ius. n. 2.

Iudicium concursus dissoluere, non est in potestate debitoris illud formantis. n. 3.

Heres non potest infringere factum defuncti. numero 4.

Instantia certa cum defuncto transit actiuè, & passiuè in heredem. n. 5.

Heres debitoris non conficiens inuentarium sicut cogitur concursum continuare, an in solidum, & vltra vires hereditatis creditoribus teneatur. n. 6.

Hæres non conficiens inuentarium tenetur creditoribus hereditatis, & legatariis vltra vires hereditatis. num. 7.

Per aditionem hereditatis quasi contrahit heres cum creditoribus, & legatariis. n. 8.

Non ex noua obligatione, sed ex antiqua defuncti in heredem transfusa ibid.

Cessione bonorum per defunctum debitorem facta, an heres se iuuare possit. n. 9.

Beneficio, ne quis conueniatur vltrà quàm facere possit, non transit ad heredem tanquam merè personale. n. 10.

Hæredem eius, qui bonis cessit, si adiuit absque inuentario, non admitti ad prosequutionem concursus, qui tenuerunt n. 11.

Et an is ad longum concursum formandum admittatur. n. 12.

Hæres immiscens se hereditati absque inuentario præsumitur dolosus, & bona surripuisse. ib.

Et est præsumptio iuris, & de iure non admittens probationem in contrarium n. 13.

Debitor non indicans omnia bona, sed aliqua occultans, non admittitur ad concursum formandum. numero 14.

Hæredi non conficienti inuentarium, denegatur facultas formandi concursum. n. 15.

Heres debitoris decedentis concursu pendente, an sit adstrictus conficere inuentarium. n. 16.

Heres, qui adiuit absque inuentario, an creditoribus in solidum teneatur, etiam si alias appareat quanta bona in hereditate mansisse. n. 17. & 18.

Heres an excusetur à pœna legis ob listam bonorum datam à debitore defuncto, tempore formati concursus. n. 19.

Inuentarij confectio personalissima est, ita vt confectum à tertio non prosit heredi. n. 20.

Inuentarium à matre confectum filiis non prodesse, qui teneant. n. 21.

Inuentarium à matre confectum, an filij possint ratificare. n. 22.

Inuentarium confectum à legatario, an prosit heredi. d. n. 22.

Confessio quorundam creditorum inuentarium confectum ab herede verum esse, cæteris creditoribus non nocet. n. 23.

Hæredem defuncti succedere in litem concursum.

 etiam

etiam non conficientem inuentarium, nec vltra vires hereditatis creditoribus teneri; verius est, & non obesse defenditur.n.24.

Inuentarium ab alio legitimè confectum heredi prodesse, receptior est opinio.n.25.

Per inuentarium ab vno ex heredibus confectum probatur, quod bona defunctus reliquerit.n.26.

Inuentarium confectum à pupillo, prodest eius substituto.n.27.

Inuentarij beneficium transmittitur ab herede in successorem, tanquam in rem scriptum. numero 28.

Inuentarium confectum à patre, vel matre prodest filiis, aliud non facientibus.n.29.

Inuentarium fit, vt heres bona defuncti non occultet. num. 30.

Inuentarium factum ab vxore de bonis mariti, ad effectum diuidendi hereditatem, prodest heredibus mariti.n.31.

Inuentorium factum ab eo, cuius intererat bona non occultari prodest illi, qui aliàs conficere tenebatur. num.32.

Inuentarium confectum à tutore prodest substituto, & fideicommissario.n.33

Donatarius omnium bonorum reseruata donanti certa quantitate ad testandum non tenetur facere inuentarium.n.34.

Inuentaria fieri consueuerunt, ne bona occultentur. numero 35.

Hæres debitoris formantis concursum, excusatur inuentario, & ob listam bonorum à debitore datam. num.36.

Inuentarium factum à iudice ex officio suo prodest heredi absenti n.37.& 38.

Hæres debitoris formantis concursum legitimo iuris, & facti impedimento excusatur nouum conficiendi inuentorium.n.39.

Tutoribus, curatoribus, & administratoribus, qui ratione officij tenentur conficere inuentarium; non prodest aliud à tertio confectum.n.40.

Heres illius, qui bonis cessit, nulla inuentarij confectione indiget.ibid.

Penes debitorem defunctum, qui concursum formauit nulla bona sunt, sed penes sequestrum, & administratorem.n.41.

Heredi non currit tempus ad conficiendum inuentarium durante impedimento iuris, vel facti. numero 42

Lite pendente super bonis hereditariis, quibus immisceri non potest hæres, non tenetur ad inuentarij confectionem, nec ad protestationem.n.43.

Administrator non tenetur conficere inuentarium quandiu ad eius manus bona non perueniunt. ibid.

Curator ad bona absentis tenetur inuentarium conficere cum fideiussore, quando scilicet bona ad eius manus peruenerunt.ibid.

Heres debitoris mortui pendente concursus lite, illam prosequi tenetur, nec ab ea discedere potest inuitis creditoribus.n.44.

Heres succedens lite creditorum pendente, non tenetur ad inuentarium, nec vltra vires hereditarias.n.45. 46.47.& 48.

Bona concursui sunt affecta, & cum suis vitiis transeunt in heredem, & cum onere cessionis imposito per defunctum ad fauorem creditorum.n.49.

Beneficium, ne quis conueniatur vltra quam facere possit, continuatur in heredem succedentem in lite qua defunctus exceptionem opposuit. numero 50

Secus si defunctus non opposuerat, & hæres ex persona defuncti velit opponere: ex sua tamen opponere potest.n.51.

Hæres, qui ad inuentarium tenetur, si omisit, non admittitur ad cessionem bonorum ob doli præsumptionem.n.52.

Heres excusatur ab inuentorij confectione, si factum sit ab alio, qui ad conficiendum tenebatur. numero 53.

Heres debitoris, concursu pendente, impedimento iuris, & facti excusatur ab inuentarij confectione. numero 54

Hæres à iudicio concursus formato per defunctum discedere non potest, nisi integrè solutis creditoribus.n.55.

Creditorum confessio, inuentarium verum esse, confitentibus duntaxat nocet, & non aliis. numero 56.

Heres debitoris etiam conficiens inuentarium, an teneatur ad fructus perceptos ante, vel post aditam hereditatem.n.57.& 58.remissiuè.

Heres grauatus restituere potest deducere creditum suum, etiam non confecto inuentario. numero 59.

Et an fructus hereditarios in creditum suum compensare teneatur.n.60.remissiuè.

Hæres, qui non confecto inuentario soluit creditoribus, potest ex corpore bonorum credita deducere, & non in fructibus à se perceptis computare. numero 61

Hæres non tenetur creditoribus reddere rationem fructuum à se perceptorum, ante factam instantiam creditorum.n.62.63.& 64.

Hæres grauatus, licet non conficiens inuentarium posset suum creditum deducere, non tamen desinit teneri creditoribus hereditatis, vltra eius vires. num.65. & 66

QVOAD primam huius capitis partem persunctoriè agendum, & affirmatiuè resoluendum, hæredem debitoris concursum inter suos creditores causantis posse eamdem concursus litem continuare & prosequi, cum hæres personam defuncti repræsentet, & vna & eadem cum illo videatur. *leg. a matre, Cod.de rei vindic. leg.1. & 2. Cod. de hereditariis action. Authent. de iureiurand. à moriente præst.§.1.* & eiusdem est potestatis, cuius fuit defunctus, *leg. heredem 59. ff. de regulis iuris, lege heres 37. ff. de acquirenda hereditate lege nemo plus 54. lege inuitus 156.§. cum quis, & lege qui in ius succedit alterius eodem iure, quo ille vti debebit 177. ff. de regulis iuris*, quia succedit in vniuersum ius, quod defunctus habebat, *lege nihil aliud 24. ff. de verborum significatione, lege hereditas 62. ff. de regulis iuris*, nec ex eius persona qualitas obligationis immutata. *leg. 1.§.& harum ff. de verborum obligatione.* 1. 2.

Hinc est, quod quemadmodum in defuncti facultate non fuerit, concursus iudicium semel à se causatum dissoluere, aut in præiudicium creditorum, quibus ius quæsitum fuit, extinguere aliter quàm integrè soluendo, & dimittendo creditores suos iudicio concursus comparentes, prout ex iuribus, & Doctoribus abundè comprobauimus infrà *cap.fin.per totum, 3.part.* pariter nec hæres aliter iudicium concursus iam cœptum cum defuncto dissoluere poterit, sed præcisè continuare cogendus; 3.

tum

tum quia factum defuncti infringere hæres non potest, l. cum a matre. Cod. de rei vindica. l. ex qua persona, ff. de regulis iuris. lege si vxor, ff. de bonis authorit. iudic. possidend. leg. si ad ea Cod. de negotiis

5. gestis; tum etiam quia instantia cœpta cum defuncto transit actiuè, & passiuè in hæredem, quam cogitur continuare inuitus. Couarru. practic. cap. 8. n. 3. abundè Iacob. de Graffis de effectibus cleric. effectu 1 ex num. 248. cum multis sequentibus & innumerabiles alios copiosè articulum tractatores, retulimus in tract. de Regia protectio 4. part. cap. 8. ex num. 302. & latius in nostris commentariis de supplicatione ad Sanctissimum 2. part. cap 12. & n. 29. & seqq. tenet insuper in iis terminis Gratianus ad litteram citatus in n. 47 Idcirco non erit amplius insistendum in hoc articulo, cum omnino hæres teneatur illud cœptum iudicium concursus continuare, & ad finem prosequi, eodem modo, quo & defunctus adstrictus erat; ex persona etenim hæredis qualitas obligationis non mutatur, ex iam citatis iuribus vulgaribus.

6. Sed difficultas ingens versatur circa huius cap. secundam partem, an hæres, qui adiuit hæreditatem defuncti; non tamen confecit inuentarium, sicue tenetur prosequi iudicium concursus; ita similiter teneatur de suo proprio patrimonio, & vltra vires hæreditarias creditoribus concursus satisfacere? & pro parte affirmatiua, quod non confecto inuentario, non admittatur volens concursum formare, & intentare, ita vt iam facto per defunctum se iuuari non possit, sed in solidum teneatur satisfacere creditoribus defuncti, multis mediis probatur.

7. Et pro omnium fundamento illud prius, quod hæres, qui adiuit hæreditatem non conficiens inuentarium, tenetur creditoribus hæreditatis, & legatariis in solidum, & de proprio patrimonio, etiam vltra vires hæreditatis text capitalis in l. fin. §. cum igitur, & § si vero postquam. C. de iure deliberandi, & cum omnibus suis, §. Authentic. de hæredibus, & falcidia. § si vero non fecerit inuentarium, consonat. lege 10. titulo 6. parte 6. plures refert Couarruuias in ca. 1. num. 13. & 14. de testament Meneses in lege 1. num. 79. & sequentibus. Cod. de iuris, & facti ignorantia abundè per Spinum, de testamentis glossa 35 princip. ex numero 50. vbi extendit ad clericos, mulierem, & rusticum, & sub numero 51. vers. prædicta tamen sententia. Antonius Gomez in lege 3. Tauri ex num. 120. Couarru. lib 3. varior. capite 13. ex num. 7. Gregorius Lopez in lege 5. tit. 6. parte 6. Iacob. Cancerius variar resolut. lib. 3. cap 2. de inuentario ex num. 71. & lib. 1. cap. 2. num. 6. Morquecho de diuisione bonorum 1. part. cap. 1. n. 10. & 11.

8. Azota de partitionibus cap. 8. num. 15. quia per aditionem quasi contrahitur cum creditoribus hæreditatis, & legatarij, §. hæres institut. de obligation. quæ ex quasi contra, non quod ex illa aditione illis incipiat obligari, sed obligatio antiqua, qua defunctus tenebatur, in ipsum transferatur tanquam illius personam repræsentantem, lege 2. §. ex his, ff. de verbor. obligation. Cuman. consil. 176. num. 3. Ias. in lege cum res num. 1. ff. de legat. 1. sic intelligendum esse text. in leg. qui cum alio, ff. de re iudicat. lege ex maleficiis. §. hæres, ff. de action. & obligation. §. hæres institut. de obligatio. quæ ex quasi contra, firmat Spino de testam. d. gl. 35. sub n. 55. vers. & pro hac opinione.

9. Igitur nec cessione per defunctum facta se iuuare poterit, nec ad aliam per se faciendam hæres admitti debet, non priori defuncti concursu, quoniam illud est quoddam iuris beneficium personale, & nec transmissibile ad hæredes. argum. text. in l. maritum, cum lege sequent. ff. soluto matrimonio. melior in leg. secundum. leg. & si fideiussor, de re iudicata. leg, sed & si ex parte, §. soli autem, ff. quod cum eo. & in l. verum, §. 1. ff. pro socio. quibus apertè

10. probatur, quod beneficium ne quis conueniatur vltra quam facere potest, non transit ad eius hæredem, aut successorem tanquam merè personale. Et per hoc fundamentum tenet expressè Alexand. in l. fin. §. & si præfatam, post principium, versic. aliud est casus, num. 4. C. de iure deliberand. quem sequitur Iason num. 2. & Rolandus in tractatu de inuentario, part. 2. quæst. 53. Matthæus Brunus in tractatu de cessione bonorum, quæst. 6. quæsito 4. princip. sub. nu. 7.

11. & 8. dicentes, quod hæres eius, qui bonis cessit, si adierit absque beneficio inuentarij, non admittitur ad cessionem bonorum, nec virtute præcedentis litis concursus, cum sit priuilegium personale defuncti ad hæredem non transmissibile, sed in solidum creditoribus tenetur.

12. Nec ex sua persona ad cessionem & concursum nouum per se formandum admittendus erit, quoniam hæres, qui adiuit non conficiens inuentarium, iuris præsumptione dolosus habetur, & præsumitur bona hæreditatis occultasse, atque surripuisse. Authent. de hæredit. & falcid. §. hinc nobis, & §. sancimus. ibi, & non per ea, quæ fortè subripiunt, aut malignatur introducere per sentent. Falcidiam. lege si quis, C. de bonis proscripe. l. ad protegendum, C. de in litem dando tutore. leg. creationibus, Cod. de episcopali audient. Bart. in Authent. sed cum testator, colum. 2. versic. oppono de lege successoris, Cod. ad legem Falcidiam. Albericus in l. fi. §. si autem dubius, C. de iure deliberand. Ias. in dict. l. fi. §. & si præfatam, in 1. limit. & iterum in 4. limit. Angel. in leg. 1. §. hæc autem stipulatio, versic. in alio. Corneus in dict. lege fin. §. si vero postquam. 2. column. versi ulo & est ratio; quæ communiter dici solet subtractio bonorum. Monticulus in tract. de inuentario, cap. incipit nunc principaliter videndum, num. 459. & vers. secundo hæres non conficiens inuentarium, num. 235. Romanos in repetit. Authent. similiter, column. 35. num. 15. versic. sed his addo in materia, C. ad legem Falcid. D. Franc. de Leon in decisione Valentia 107. numero 27. & 28. post Mieres in constitut. 142. Vincentius de Franchis decisione 136. Matthæus Brunus consil. 128. num. 26. faciuntque Gratian. discept. tom. 3. c. 570. num. 23. Ioannes Anton. Bellonus consil. n. 8. & 9. & n. 39. & seqq. & consil. 10. n. 2

13. Et hæc præsumptio est iuris, & de iure, quæ non admittit probare in contrarium; abundè post plures probat Vincent. de Franchis d. deci. 136. ex num. 13. & seq.

14. Sed ille debitor, qui omnia bona non iudicat, nec ponit in inuentario, aut aliqua bona occultat, non admittitur ad faciendum concursum, nec cessionem, vt notant glossa & Doctores in l. 1. C. qui bonis cedere possunt. Bart. in l. penult. per illum, ff. de cessione bonorum. Angel. Aretin. in §. fin. institut. de actionibus, vbi etiam Ias. num. 8. Rolandus à Valle consil. 7. volum. 2. Rebuffus consil. 184. in princip. Natta consil. 361 nu. 8. Matthæus Brunus de cessione bonorum, quæst. 5. princ. Bruno à Sole q. 9. n. 31. Iacobus Cancer. variarum resolut. lib. 2. cap. 9. n. 15. & 16. igitur neutro concursu potest se iuuare hæres, quominus creditoribus omnibus teneatur de suo, in solidum, & vltra vires hæreditarias.

15. Et in nostris terminis, quod hæres non conficiens inuentarium, nullo modo admittatur ad concursum formandum, & cessionem bonorum, probant Thomas Triuizan. *decis.* 8. Ricius *in solut.* 21. *ante med.* & *decis* 22. *per tot. tom.* 1.

16. Nec dicatur, quod hæres debitoris decedentis concursu pendente non sit adstrictus ad conficiendum inuentarium, cum bona hæreditatis sint apud sequestrum, curiam, & administrationem: prout latissimè diximus suprà 1. *p.* c. 13. & 14. *per tot.* nec propterea sint in potestate defuncti debitoris tempore mortis: imò & quod plus est, eorum omnium confectum est præcedens inuentarium tam ab ipso debitore, qui dum voluit causare concursum inter suos creditores, omnium bonorum suorum, listam tradidit, & in iudicium exhibuit, prout abundè diximus suprà *d. 1. part.* 1 c. 1. *n.* 7. & *ex n.* 13 & *seqq.* sed & ab ipso administratore nominato, atque ideo cesset ratio legis, & præsumptio, timorque subtractionis, & occultationis bonorum hæreditatis, cum in tuto sint, & eis se immiscere prohibitum, & omnino impeditum, prout superiùs ex multis probauimus *ex n.* ..

17. Quoniam horum nihil excusat hæredem à confectione inuentarij, à pœna legis propter omissionem, vt creditoribus teneatur vltra vires hæreditarias: tum quoniam leges de inuentario loquentes, & indulgentes hæredi, non tantum fundantur in præsumptione occultationis; verum in hærede contemnente earum beneficium, atque ideo si occultationis ratio cesset, quando scilicet apparet quæ bona in hæreditate remansere, non ideo pœna legum cessat, cum alia remaneat ratio contempti beneficij, & auxilij; atque ideo hæredem ab inuentario conficiendo non excusari, sed nihilominus insolidum de proprio patrimonio teneretur, abundè probat Vincentius de Franchis *decisione* 536. *per tot. in*, & signanter, *ex num* 8. *cum sequentibus*, ex Bald. *in leg. fin. C. de iure deliberand. in principio, column.* 2. *quæst.* 6. idem Corneus *column.* 5. *versic.* & *Bald.* idem Bald. *in l. filium quæ habentem, ff. de liberis & posthumis.* & *in conf.* 382. *in quæstione column. fin.* idem fallit *volum.* 5. pulchrè etiam Ferdinandus Menchaca *de success. creat.* 1. *part.* §. 1. *num.* 26. *per aliquot columnas.* Phanutius *in tract. de inuentario*, 7. *part. num.* 68. & 313. *versic. nam reuera*, idem Phanutius *in d.* 7. *part. num.* 34. & 310. *vers. nam in primis.*

18. Et quod hæres, qui absque confectione inuentarij adiuit hæreditatem, teneatur creditoribus vltra vires hæreditarias, etiam si constet alia bona non adesse, post Franchum, quem refert *in dict. decisione* 536. sequitur Philippus Paschalis *de viribus patr. potestat.* 1. *part. cap.* 2. *n* 75

19. Nec etiam à pœna legis excusatur hæres ex inuentario, seu bonorum lista per defunctum causantem concursum Curiæ tradita & exhibita, nec ex sequestratione, & administratione bonorum ablata subsequuta, atque adhuc permanente, quoniam inuentarium hoc nihil ei prodesse potest, tanquam ab alio non à se confectum, & ad alium finem diuersum quam sententiam probauit Bartol. *in l. in ratione*, §. *quod vulgo, ff. ad legem Falcidiam*, dum tenet, quod inuentarium confectum à tutore de bonis sui pupilli non prodest substituto eiusdem pupilli per fideicommissum succedenti eidem, ita hoc exhibito inuentario non potest gaudere beneficio inuentarij, contra creditores. sequitur Imola *in dicto* §. *quod vulgo, in fin.* Rolandus à Valle *in tract. de inuentario, fol.* 116. *n.* 3. rationem reddentes, quia vbi à lege confectio inuentarij exigitur, eiusdem confectio personalissima est ita, vt ab alio confectum non releuet hæredem, aut administrationem ab eius confectione. Bald. *in dicto eum igitur, n.* 18 dixit, quod etiam si ipse testator paulo ante eius mortem suorum bonorum inuentarium fecisset adhuc eius hæres eo non posset se tuen aduersus creditores & legatarios prætextu falsi inuentarij.

20.

21. Item latè comprobans per varia fundamenta firmauit Morquechus *in tract. de diuisione bonorum, cap* 1. *ex num* 19 *cum sequentibus*, vbi resoluit inuentarium à matre confectum non prodesse filiis hæredibus, quominus amittere debeant beneficium legis, ne conueniantur vltra vires hæreditarias, quia formæ legis per æquipollens non satisfit, sed in specifica forma adimplen debet, nec possunt inuentarium à matre confectum tantum habere, cum eorum nomine non sit confectum, & quia inuentarium à matre factum ad vnum finem, non potest ad alium prodesse, qui *n.* 32. allegat Bald. *in consil.* 421. *n.* 3. *volum.* 4. dicentem, quod inuentarium à legataria factum non prodest hæredibus, licet eidem legatariæ noceat, ne contra factum suum audiatur.

22.

23. Roboratur hæc doctrina, & opinio, quoniam etsi aliqui creditores fateantur hæreditatem non esse soluendo; imò quod nulla alia bona præter contenta in inuentario confecto per hæredem, erant in bonis defuncti, nec tempore mortis; adhuc cæteris creditoribus non confitentibus, non nocet aliorum confessio, quam sententiam refert, & sequitur Gregorius Lopez *in l.* 10. *tit.* 6. *part.* 6. *verb. las mandas*, Escobar *de ratiocinijs. cap.* 9. *n.* 19. ex quibus omnibus apparet hæredem defuncti pendente iudicio concursus, omissa inuentarij confectione, nec admittendum ad iudicij prosecutionem; cum, nec iuuari possit ex beneficio debitoris defuncti ad hæredes non transmissibili, nec ad aliud nouum iudicium concursus à se formandum ob dolum ex præsumpta bonorum occultatione deductum, prout hactenus probatum est.

24. Sed iis & aliis adhuc minimè obstantibus (prout ex eorum responsione apparebit) contrarium in nostro casu admittendum erit: imò hæredem defuncti succedere in litem concursus, & instantiam in eum transferri, cum sibi nihil obstet non confectio inuentarij, legitimè excusato ex iam confecto, & ob impedimentum legitimum ac probabile, necnon manifestum aliud vlterius conficiendi ob sequestrationem bonorum apud Curiam, ex qua sibi prohibita est, & adempta facultas ingrediendi bona, & aliud conficiendi, sicuti & ipsi defuncto, prout ex fundamentis apparebit.

25. Primò ex magis communi, & recepta opinione Doctorum tenentium, inuentarium ab alio legitimè confectum excusare hæredem ab eius confectione, & à pœnæ iuris incursu, nec teneatur vltra vires hæreditarias creditoribus defuncti, & legatariis, prout in variis materiis & casibus probant Doctores, Imola *in l. cum hæreditate, ff. de acquir. hæredit.* quatenus dicit, quod per inuentarium ab vno ex hæredibus confectum probari potest quot bona defunctus reliquerit, quem sequitur Monticulus *in tract. de inuentario, cap.* 10. *num.* 462. Bald. *in d. l. fin.* §. *eum igitur, num.* 15. *C. de iur. deliberand.* quatenus dicit, quod inuentarium pupilli prodest substi

26.

27.

substituto pupillari, quando conuenitur per creditores patris defuncti, & ab eius creditoribus; ea ratione secundùm eum, qui beneficium inuentarij transmittitur ab hærede in successores, cum sit io rem scriptam, asseréos quod in hoc nolla alia ratio potest assignari, Escobar *de ratiocinijs*, *cap.9.n.10.* sequitur Noguerol. *allegatione* 19. *sub num.* 103. &

28.

29. Môtieulus vbi proximè, quod sufficit exhiberi inuentarium confectum à patre, vel matre, licet filij hæredes nullum aliud inuentarium confecerint, & to omnibus tis casibus, varijs fundamentis exornat, & per disputationem comprobat Ayora *de partitionibus, cap.11. num. 21. & 22. per totum.* sequitur Escobar *de ratiocinijs*, *cap.9. ex num.15. vsque ad num.22.* sed præ cæteris Ioannes Gutierrez *in tractatu de tutelis*, *2. part. cap.1. ex numero 49. cum multis sequentibus*, vbi pro vtraque parte quæstionem disputat, & pro hac resoluens contrariæ fundamentis satisfacit sequutus Ayoræ resolutionem, qui sub *dicto num. in 2. fundamento* commouetur, quia inuentarium fit, vt hæres bona defuncti &

30. legata soluere teneatur ex *dicta Authent. de hæredibus*, *& Falcid. cum similibus*, *collatio.1.* quæ ratio ex inuentario iam aliunde confecta cessat, cum manifestè constet hæredem nihil de hæreditate subtraxisse. Sed omnia bona hæreditaria, quæ defunctus reliquit tempore mortis, tutorem, vel curatorem hæredem in inuentario solemni descripsisse, atque sic cessare debere dispositionem *dicta l. fin. cum suis §§. Cod. de iure deliberandi*; quod fundamentum aptius congruit hæredi debitoris mortui pendente iudicio concursus à se causato inter suos creditores. Et Ayoræ opinionem in omnibus supradictis sequitur Noguerol. *dicta allegatione* 19. *ex num.* 103. *& in num.* 51. ipse Gutierrez sequutus

31. opinionem Ayoræ firmat sufficere hæredi pro inuentario id, quod vxor fecit de bonis mariti defuncti cum diuisione, & partitione facta cum hæredibus mariti, maximè (vterque inquit) si in capite, aut fine eiusdem inuentarij dicatur quod illa bona ponebat & pro inuentario mioons, vel hæredis, & idem esse in inuentario facto per maritum de bonis mulieris, quamuis eius filij non faciant aliud inuentarium.

Ayoræ resolutionem in omnibus, & per omnia cum declaratione prædicta sequitur, & comprobat Aluarus Valascus *in tractatu de partitionibus cap.8. num. 26. & 27.* eleganter etiam probat ipse Valascus *in consultatione 87. à principio*, comprobant etiam plures alij egregiè innuit Rotæ *decisio.800. num.18 pars.1.diuersorum.* Mietes *tit. de tutelis, p.1. colla.6. fol.132 num.29. circa medium* Patilius *consil.25 num.51. volum.2* Rebuffus *ad constitutio. Regias tit. de sentent. prouisionalib. artic.1. gloss.3. num.2. tomo* 1. optimè Iacobus Cancerius *variar. resolut. tom.3. cap.2. de inuentario, num.131. & 132.* vbi sequitur opinionem Ayoræ contra Morquechum *de diuisione bonorum lib.1. cap.1. numero* 24. quem superiùs pro contraria parte citaulmus, & contra Monaldum. *consi. fin lib 2.* dicentes inuentarium solum spectare ad hæredem eiusque personam repræsentantes, aliàs nihil prodesse. Quorum o inionem, licet in puncto iuris verum esse fateatur (prout reuera in disputando verior appareat) tamen cum inuentarium factum esset ab eo, cuius intererat, ne bona occultarentur; censet ipse

32. Cancerius post alios, prodesse illi, qui inuentarium conficere tenebatur, vbi loquitur de executore testamentario conficiente inuentarium, quod prodest hæredibus ne teneantur vltra quam facere possint, ex quo iam cessat occultationis præsumptio atque periculum; atque etiam sub *d.n.131. versic. si qui etiam dicti executores*, probat idem in inuentario confecto à tutore pupilli hæredis grauati, vt prosit fideicommissario, & substituto, cum per hoc inuentarium cessare faciat occultatio, & omnis fraudis suspicio.

33.

34. Consonat resolutio illius quæstionis, quam post alios disputat D. Franciscus do Leo *in decisione Valentia* 107. *ex n.19. vsque ad n.29.* an donatarius, cui facta fuit donatio omnium bonorum præsentium & futurorum, reseruata sibi certa quantitate ad testandum, teneatur facere inuentarium, & resoluit post Tuschum *littera H. conclus.50. num.51* Cancerum *lib.3. dicto cap.2. num.113. & sequentibus*, & varias illius Senatus decisiones, non teneri ad aliud inuentarium, nec creditoribus & legatarijs vltra vires donationis, ex quo notoriè constabit in hæreditatem non posse recadere plusquam illa certa quãtitas reseruata, etsi esset fraudis & occultationis præsumptio, comprobat ex ratione tradita à Mieres *in constitutione hac nostra, numero* 142 dum ita inquit, *quia hæreditas illius attenta forma donationis, non potest valere, nec esse vltra ipsa retenta, de quibus tantum potuit testari, & ita cessat fraus, propter quam vitandam, est inducta solemnitas inuentarij per dict. leg. scimus: & cessante causa finali legis, debet cessare, & eius dispositio*, &c. & paulo post: & est ratio, quia inuentarium & descriptiones bonorum fieri consueuerunt, ne ipsa bona valeant occultari *l. si quis, C. de bonis proscript. l. ad protegendum, C. de in litem dand. tutor. l. creationibus, C. de episcopali audient. l. nulli, C. de episcop. & cleric.* & ad comprobationem huius rationis videndus Iacob. Cancer. *dict. cap.2. à n.34.* & redduut omnes Doctores superiùs citati per Costa Siculum *consi.38. n.31* idem dicit Noguerol. *allegat.19. sub n.104.*

35.

Et ea alio etiam capite excusatur hæres debitoris mortui lite concursus pendente ad inuentarij confectionem, cum bona omnia in tuto sint, descripta, & inuentariata ad relationem debitoris in iudicio iudicisque authoritate, adstantibus creditoribus vigilantibus, ne fraus fiat & interesse habentibus, ne bona debitoris aliqua occultentur, sed in corpus concursus pateant, sufficienter excusatus redditur hæres aliud inuentarium conficiendi, semper enim quod cautio & præuentio aliqua subest, qua bona defuncti in tuto sint, ne occultentur, aut dissipentur pro inuentario sufficit quoad omnes iuris effectus, & aliud non requiritur, ita pro regula constituit Iacobus Cancerius *variarum resolutionum lib.3 c.2. n.109. & 110.* sequitur Noguerol. *allegatione 19. n* 108. quod & probatur ea doctrina Aluari Valasci *in consultat. 87. à n.1.* vbi quærit, an inuentarium factum à iudice ex officio suo, absente hærede, hæredi prosit, & excusetur aliud conficere? post aliquot argumenta nihilominus *num.2.* ita resoluit. Respondi, quod cum factum fuerit authoritate iudicis, & in forma apud nos consueta, & ea generali consuetudine admissa valet, &c. Et paulo post: Nec refert quod ipse hæres fecerit inuentarium per se, vel aliàs factum sit iussu iudicis, ab alio, si ipse hæres illius beneficio adeat, & sic tacitè, vel expressè approbauerit, ea regul. per alium facit, & ita etiam vidi iudicatum, quamuis *dicta l. fin.* hæredem ipsum conficere iubeat.

36.

37.

38. Id ipsum per solum Damauderium *in tract. de tutore folio 19. colum. 4. numero 19.* tenet Escobar *in tractatu de ratiocinio cap. 9. numero 22.* dicens, quod si mortuo administratore, vel mercatore, Iudex ex officio inuentarium omnium bonorum fecit, absente vel ignorante scripto hærede vel successore ab intestato, hæredem postea venientem iuuari prædicto inuentario iudicis authoritate confecto, nec teneri aliud conficere, nec creditoribus hæreditariis, aut legatariis, vltra vires hæreditarias, dummodo ipse hæres illud coram iudice ratificet, intra tempus datum ad conficiendum inuentarium. Hoc tamen vltimum requisitum praxis non admisit, sed quotidie videmus, & practicamus illo iudicis inuentario excusari hæredem, & quando ita generaliter illud requisitum ratificationis viget in praxi, adhuc tamen non vigeret in nostro casu quantum attinet ad hæredem debitoris mortui pendente lite concursus mota inter creditores, cum omnino excusatus sit aliud conficiendi inuentarium ob legitimum iuris, & facti impedimentum vt statim probabimus.

39.

40. Quantum autem attinet ad curatores, tutores, & administratores, qui ratione officij tenentur conficere inuentarium, ne illis prosit aliud ab alio tertio confectum, sed tantum à seipsis confect. dum admittimus libenter opinionem Escobar *in d. cap. 9.* quam rectè probat *ex n. 23. & seqq.*

Et in iis in quibus versamur terminis, quod hæres illius qui cessit bonis, nulla inuentarij confectione indigeat nec teneatur, cum sit notorium hæreditatem esse inutilem, probat Caocetius *d. ca. 2. num. 111. & num. 112.* Manguillius, *in tract. de euictionibus quæst. 50. num. 20.* Noguerol. *allegat. 19. num. 104.*

41. Ex alio insuper cap. legitimè excusatum reperio hæredem debitoris mortui pendente iudicio concursus ab inuentario conficiendo, ob impedimentum iuris, & facti, cum penes defunctum nulla bona sint, sed penes curiam, sequestrum, & administratorem, itaut nec ei, sicuti nec defuncto permissum sit bona attingere, ingredi, nec administrare, ad latissimè per nos tradita *suprà 1. part. cap. 13. & cap. 14. per tota*, quibus multa mirabilia, & singularia scripta fuere ac feliciter considerata, & resoluta.

42. Quare impedimento stante, tempus nullum currit hæredi ad conficiendum inuentarium, ita singulariter probat Iacobus Cancerius *variar. resolut. lib. 3. cap. 2. de inuentario ex numero 21.* dicens, quod hæredi tempus inuentarij conficiendi non currit, nisi à tempore, quo ipse illud potuit facere, nam si forte vidua non possidebat bona, vt quia tempore mortis degeret extra domum viri, & cum ingredi vellet domum ad conficiendum inuentarium impediretur, ac similiter quando lis mota sit super hæreditatis bonis, & sic non posset eorum facere inuentarium, nec illis inmisceri, non curre te præsignatum iuris terminum durante lite, & impedimento, & sic ex eo dumtaxat tempore currere

43. incipit ex quo potuit illud conficere, & non confecit, vt in terminis declarat Guillelmus Benedic. *in cap. Raynutius verb. mortuo testatore 1. num 398.* Aluarus (licet non satis explicet) *consil. 52. num. 6.* sensit Bald. *in leg. solemnibus in fin. Cod. de rei vindicatione* dicēs non deberi mihi imputari, quamdiu possessor contra me litigat, plures refert Borgninus Caualcanus *decis. 44. numero 13. part. 1.* quos refert, & sequitur Iacob. Cancer. *loco citato*, & aliquibus fundamentis comprobat, ideoque non currente tempore huic hæredi, nec interim tenetur protestari, cum protestatio conficiendi inuentarium nullo modo requiratur, vt post plures à se relatos firmat Cancerius *ib. ex n. 31.*

Roboratur ex singulari, & simili doctrina, quod licet administrator quilibet teneatur conficere librum rationum, & edere, tamen conclusio cessat, quando ad manus administratoris, nihil administrationis causa peruenit, quia tunc omnino excusatur à confectione inuentarij, & libri rationis, necnon eius editione; probant Corneus *in consil. 81. n. 4. l. 4.* Paul. de Monte Pico *in cons. 67. n. 4. & n. 18. vers. vltima coniectura*, & ante eos firmauit Iacob. Butricar. *in leg. nulli colum. 1. vers. item nota quod facit inuentarium*, & ibi etiam Bald. *d. num. 10. Cod. de Episcop. & Cleric. & in Authent. sed si testator in fin. numero 13. Cod. ad legem falcid.* Capra *in tr. de executor. testament. membr. 5. numero 25.* nouissimè Pereja *in tract. de vniuers. instrum. editio. titul. 5. resol. 3. num. 36.*

Et similiter curator ad bona absentis per indicem datus tenetur inuentarium conficere, & fideiussionem dare. Ant. Amat. *resolut. 54. n. 18.* quod procedit, quando bona absentis ad manus curatoris peruenerint, non aliàs; prout declarant Virgilius *in tr. de legitim. person. cap. 10. n. 8. in fin.* Gratianus *discept. forens. c. 225. n. 34. & 35.* Anton. Amat. *loc. cit. n. 30*

44. Quare tutissima remanet resolutio nostra, hæredem debitoris mortui, pendente iudicio concursus per seipsum moto succedere in eius instantiam, & illud posse, imò teneri prosequi præcisè ob ius quæsitum, & interesse creditoribus, quibus inuitis à lite discedere non possit hæres, nec in sua facultate est, iudicium concursus hoc dissoluere, & extinguere aliter, quam integrè satisfactis creditoribus prout probauimus ad principium huius cap. nec sit hæres adstrictus vltra bona concursus ob non confectum inuentarium, cum ad illud conficiendum non teneatur nec currat tempus legitimo impedimento detentis.

45. Et in iis terminis quod hæres debitoris mortui lite, & cessione bonorum facta, & pendente, qui absque beneficio inuentarij adiuit hæreditatem, vltra vires hæreditarias non teneatur creditoribus concursus, sed bona in eum transeant cum illa qualitate, causa, & suis vitiis quæ penes defunctum erant, tenuit Bald. *in leg. fin. n. 9. Cod. qui bonis ceder. poss.* (licet mediis à se scriptis sua assertio non efficiatur probabilis, læditur tamen talis ex hactenus à nobis consideratis: fundamenta autem Baldi impugnant Salicetus *in leg. 1. Cod. qui bon. ceder. poss.* & Matthæus Brunus *in tractatu decis. bonor. quæst. 6. quæst. 4. princip.* dum disputantes resoluunt, hæredem qui adiuit absque beneficio inuentarij, non posse cedere bonis, sed vltra vires hæreditarias creditoribus teneri quæ non est nostra quæstio,)

46. Et Baldi opinionem sequuntur veriorem dicentes Marcellus Cala *de mod. articulan. §. 2. glossa 1. num. 1018.* Viuins *decis. 364. num. 20.* Bacça *de debitore inope cap. 6. num. 12.* Æmilius Gallus *de exceptionibus tit. 2. except. 5. part. 3. num. 53.* Ioan. Ant. Manguilios *in tractatu de euictionibus, quæstione 50. num. 20.* qui hanc tuentur contra aliorum Doctorum opinionem, superius in contrarium adductam *ex num. 9.* firmantes hæredem eius, quibus cessit, non teneri conficere inuentarium, nec vltra vires

hæ-

hæreditatis soluere tenetur creditoribus debitoris mortui concursu à se formato pendente.

47. Et sequutus Baldi doctrinam idem firmiter asseuerat Gratianus *disceptat. forens. tom. 2. cap. 222. num. 25* ibi: defuncto eo, qui cessit bonis, hæres illius quamuis non fecerit inuentarium, non tenetur in solidum, licet enim non habeat beneficium inuentarij, tamen habet priuilegium defuncti, & hæreditas transit ad hæredem cum sua causa, suisque vitus, nec in plus tenetur hæres creditoribus, quam defunctus, & beneficia, quæ acquisiuit testator, transeunt ad hæredes, & competunt tam agendo, quam excipiendo *leg. non solum, de in integr. restitut. leg. qua dotis, ff. soluto matrimonio*, & in specie ita concludit Bald. *in leg. vltim. in fin. vers. quæro C. qui bonis cedere poss.* &c.

48. His suppositis non obstant argumenta in contrarium adducta, quæ omnia cum vno, & eodem fundamento nitantur, ipsoque verè sublato, omnia pariter dissoluuntur, omnia enim fundantur super non confecto inuentario per hæredem debitoris, ac cũ apertè ostẽdatur variis ex iuris rationib. ad illud conficiendũ non teneri hunc hæredem, atque ideo nec vltra vires hæreditarias creditoribus cõcursus, fas est, nullũ argumentũ casum percutere nostrum.

49. Sed signanter omnia dissoluamus: non obstat quod *ex num. 9.* diximus, hoc beneficium cessionis non transire ad hæredes, vti priuilegium personale. Cui respondetur bona esse affecta, & cum suis vitiis transire in hæredem; in quem lis concursus transit, & sic durat adhuc onus impositum per defunctum ad fauorem, & ius creditorum, quorum solutioni bona sua omnia destinauit debitor, quod quidem transmissibile est, nec separabile ab ipsa lite & bonis.

50. Nec iura quæ in argumento citantur aliquid ad propositum faciunt, disponunt etenim in beneficio personalissimo iuris, ne quis conueniatur vltra quam facere possit, quod non transit ad hæredem, sed adhuc in casu illorum iurium affirmare auderem tunc transire, quando in lite pendente in vita defuncti ipse de eo beneficio opposuit, quod cum causæ inhæreat, & hæc cum sua instantia transit in hæredem, simulque transire videtur; quo

51. casu illa iura, non loquuntur; Sed quando hæres noviter conuentus vti vult hoc beneficio ex persona defuncti, cui hoc priuilegium de iure competebat; vero quando ipse hæres ex propria persona priuilegio hoc vti velit, quia sibi de iure competit; tunc iura illa non procedunt, quia hoc casu hæres qui habet priuilegium, ne conueniatur vltra quam facere possit, rectè eo potitur, etiam quando defunctus illud non habebat, prout probant Marcel. Cala *de modo articulandi*, §. 2. *gloss.* 1. *n.* 10. & 16. Æmilius Gallus *de exceptionibus tit.* 2. *except.* 5. *n.* 51. Manguilius *in tract. de euictionibus quæst.* 50. *ex n.* 23. qui sic intelligunt, & declarant d.iura in argumento deducta.

52. Non obstant quæ *ex n.* 12. in contrarium ponderantur, quæ omnia vera sunt in se, non tamen adaptantur quia procedunt in hærede non conficiente inuentarium ad quod tenebatur, quo casu ob doli, fraudis, & subtractionis bonorum præsumptionem iuris, & de iure denegatur beneficiũ cessionis bonorum, cum in solidũ creditoribus teneatur, eo quod præsumitur hæreditas opulenta, & sufficiens. atque merito non auditur hæres cedere bonis ambiens. At nos loquimur in hærede debitoris mortui lite pendente super concursu, qui legitimo excusatur impedimento illud non conficiendi, nec ad id tenetur, cum in sua potestate non sit, bonis se immiscere hæreditatis, atque ideo omnis cessat subtractionis præsumptio, & per consequens nec creditoribus vltra vires hæreditarias tenetur, quia cum cesset ratio in nostro casu, non erit illud fundamentum ei adaptandum.

53. Nec obstant quæ *à n.* 16. scripta sunt ex communi Doctorum opinione, cum ea magis communi, & æqua opinione, atque receptiori (vt vidisti *ex num.* 14 *cum multis sequentibus*,) quando notoriè constat per inuentarium bonorum ab alio confectum, (qui de iure, & ratione officij ad eius confectionem tenebatur,) quæ bona sint hæreditatis, hæres alio non adstringitur, eo quod iam cessat subtractionis præsumptio, & creditores in quorum fauorem inuentarium desideratur tuti sunt, & securi, atque ideo cum cesset ratio legis, eius cessat dispositio ex magis communi receptiorique opinione, quam vt æquiorem admittimus, tot patrum authoritate fulcitam.

54. Imò quando contraria admitteretur opinio; adhuc non procederet in nostro casu, de quo agimus quo hæres debitoris impedimento iuris, & facti facultatem non habet bona hæreditatis describendi per inuentarium, cum penes curiam sint, nec ea ingredi atque attingere permittatur hæredi, eorũque sit administratio prohibita, quæ per administratorem alium nominatum continuatur, eo quod durat adhuc causa primæua sequestri, quousque creditores hæreditatis satisfiant ex eisdem bonis

55. affectis, & destinatis creditoribus prædictis ex quasi contractu defuncti venire, vt *supra ex n.* 1. videre est. Nec potest dissoluere iudicium inter creditores causatum à defuncto aliter, quam ex integro satisfaciens creditoribus, & per solutionem dimissis ad latè tradita *infrà* 3. *part. cap. fin.*

56. Nec obstat quod vltimo loco pro contraria parte diximus *n.* 23. quoniam etsi propositio verissima sit, creditores confitentes inuentarium confectum ab hærede verum, & certum esse, & in hæreditate alia bona non remansisse sibi, & non illis præiudicare; nam cum in eorum fauorem simul inducatur inuentarium, confessio sua sibi præiudicare debet, quia iuri pro se introducto cuilibet renuntiare libet, non tamen non cõfitentibus præiudicat, nec iuri tertij à suo nec dependenti detrahere potest.

57. Sed pro complemento huius cap. illa se offert difficillima, & singularis quęstio, an hęres, qui cum beneficio inuentarij hæreditatem adiuit, nõ solùm de bonis in inuentario descriptis teneatur instantibus creditoribus, sed etiam de fructibus, redditibus & emolumentis ex dictis bonis prouenientibus, atque ab ipso hærede perceptis, iã ante, quam post aditam hæreditatem, & non solum perceptis ante instantiam creditorum vrgentium; quam postquam instarunt vrgentes, atque de iis rationem reddere teneatur hæres, dum certat, hæreditatem soluendo nõ esse; quam quæstionem ad partes amplissimè disputauit Escobar *in tr. de ratiociniis c.* 9. *ex n.* 76. *vsque ad n.* 83. quem omnino vide pro resolutione, vide etiam Surdum *decis.* 15. *num.* 3. & *in consil.* 128. *n.* 7. pro contraria parte ipsum Surdum *consil.* 191. *num.* 6. & 7. qui allegat Roland.

58. Phanutium, & alios nonnullos Doctores; sed distinctionem Escobar, & vt hæres teneatur soluere creditoribus ex fructibus hæreditatis ab eo perceptis postquam creditores instarunt pro suis creditis; secus ex fructibus perceptis anteaquam credito-

tores instarent quos suos hæres facit, sequitur Hermosilla *in leg.8.tit.4.part.5.gloss.1 5.num.13.ex num.10.fol.278.tom.1*. vide de hac difficultate iterum *infrà ex n.62*.

59. Illud quoque finitimum est, quod hæres grauatus testimento potest deducere ex fideicommissi bonis, si creditor sit defuncti, creditum suum, etiam etiamsi adiuit absque beneficio inuentarij, sibi soluere potest, prout latè prosequitur innumera penè Doctorum allegatione Vincentius Fusarius *de fideicommissis latius q.665*. qui *à num.7. cum multis seqq.* controuertit illam quæstionem, an hoc casu ipse hæres teneatur in suum creditum fructus hæreditatis à se perceptos computare etiam adeundo sine beneficio inuentarij, in qua quæstione licet duas communes opiniones Doctorum contrarias referat; tamen vt certiorem sequitur negatiuam, quam ampliat, & limitat per totam quæstionem videndus omnino; qui pro vtraque magnam Doctorum cateruam diligenter congessit. Idem etiam abundè tenet *in q.541. ex num.5.cum sequentibus*, quam doctrinam intellige vt procedat inter hæredem grauatum, & fideicommissarium, at secus erit respectu aliorum hæreditatis creditorum, nam tunc quando cum eis hæres concurrit, tenetur cum fructibus à se perceptis compensare suum creditum, quando cum beneficio inuentarij adiuit, nam potius commodo creditorum omnium quam hæredis cedunt, vt per Surdum, & Cauallum *consil.144.vol.2.* absolutè, & indistinctè tenet Anton. Amat. *variar.resolut.tom.2.resol.56.n.8.ad fin.* Sed non recedas à distinctione Escobar de qua *suprà n.57.& 58.* & statim *ex n.62.cum sequentibus*, ad quam isti Doctores reduci debent.

60.

61. Idem etiam resoluit ipse Fusarius *in quæst. sequenti 666. num.3.& num.4. & in d.quæst.541. & num.5. & 6. & 7. cum sequentibus*, optimè etiam *in quæst 665.ex num.1.2.& sequentibus; & ex n.7. cum sequentibus*, in solutione facta per hæredem creditoribus hæreditatis, qui etsi adiuit non confecto inuentario, non teneatur fructus à se perceptos ex bonis hæreditariis computare, & compensare in ipsa credita, nec ex eis teneatur creditoribus hæreditatis soluere, sed potius ea credita à se soluta potest detrahere in bonis hæreditatis, & eius corpore principali.

62. Sed quidem hæ duæ doctrinæ *ex n.59.* nihil influunt in illam quæstionem, & resolutionem Escobar *d.c.9.ex n.76.* et iohærentis opinioni, vt hæres creditoribus hæreditatis non teneatur soluere ex fructibus à se perceptis ex bonis hæreditatis, quos iure dominij, iusto titulo, & bona fide suos fecit, & percepit, anteaquam instarent creditores, licet non postquam instarunt, & hæres dixit hæreditatem soluendo non esse, de quo diximus *suprà n.57.& 58.* quam tamen distinctionem trepidè dixit, & cogitandam reliquit, postquam pro veriori admiserat opinionem Surdi, & aliorum absolutè tenentium negatiuam, etenpe hæredem non teneri fructus prouenientes ex bonis hæreditatis creditoribus restituere.

63. Quam constanter sequitur Hermosilla loco proximè citato *suprà n.58.* eandem etiam opinionem, & distinctionem sequitur Vincentius de Franchis *decis.179.ex n.6.* vbi agit de hærede debitoris, cui viuenti creditores concesserant dilationem quinquennalem, vt hæres ei teneatur reddere rationem fructuum à se perceptorum à tempore mortis debitoris, & sic Franchis loquitur de fructibus perceptis post instantiam creditorum trahentem originem ante debitoris mortem.

64. Quæ verior mihi videtur, etenim illa communis opinio, & quæstio ventilata per Vincent. Fusar. de qua *suprà ex n.59.& sequentibus*, longè diuersa est ab hac, quam tractat Escobar, inquitur enim Fusarius respectu fideicommissarij, vt tunc fructus interim percepti per hæredem grauatum non debeat hæres compensare in suum, vel aliorum creditorum creditum; at quæstio Escobar versatur, an fructus debeant cedere in vtilitatem creditorum hæreditatis, quando ab eis conuentus hæres dicit hæreditatem non esse soluendo, & sic vna quæstio ab alia longè distat; ob rationem differentiæ inter fideicommissarium, & creditores, quam abondè plurimis citatis reddunt Petrus Surdus *consil.7.ex n.13.& sequentibus, & in consil.291. ex n.6. & sequentibus*. Rolandus à Valle *consil.65.per totum.* præsertim *ex n.13. vsque ad fin.vol.2.* & ex aliis relatis à per nos *suprà n.60.* & innumerabiles, peoè alios ad idem congerit Anton. Amat. *variar.resol.tom.2.resol.56.n.8.*

65. Vnum tamen notabile in hac materia inuentarij non omittam circa illud quod modo ex communi Doctorum recepta sententia diximus, hæredem creditorum hæreditatis posse suum creditum deducere, etiam non confecto inuentario, vt declares velim, ne confundaris; quod licet non confecto inuentario teneatur de suo vltra vires hæreditarias creditoribus defuncti, non tamen ideo desinit esse creditor hæreditatis, quia non ex eo quod debitor soluendo non sit, creditores amittunt ius suum, & ideo licet hæreditas soluendo non sit, & hæres sit creditor antenat suum in exigendo, obtinet primum locum, licet postmodum de suo, & de illo credito exacto tanquam suo tenetur satisfacere iis creditoribus hæreditatis, quibus hæreditas ob inopiam non satisfecit.

66. Atque ideo rectè compatitur hæredem manere creditorem, & teneri de suo aliis creditoribus defuncti vltra vires hæreditatis, & hoc attende, quia nemo ex iis, quos viderim Doctores ita clarè loquitur; nec rationem reddunt, quare hæres creditor etiam non conficiens inuentarium suum exigat creditum ex bonis hæreditatis etiam prohibitis alienare, cum tunc teneatur de suo creditoribus satisfacere, & sic etiam de illo quod prius ex hæreditate exegit pro sui crediti satisfactione.

CAPVT II.

Naturæ iudicij concursus, quæ specialia, præter, aut contra iuris regulas inesse detegantur?

Et an inter ea illud numeretur, vt nouus licitator ad bona concursus iam per subhastationem adiecta, si meliorem conditionem attulerit, admittatur?

Et an coram eodem iudice concursus, tam nouus, quam antiquus licitator, & possessor comparere cogantur?

SVMMA

SVMMARIVM.

Licitator nouus, post bona concursus addicta meliorem conditionem offerens, non admittatur. n. 1.

Post subhastatam semel rem, & addictam licitanti nouus non admittitur licitator, meliorem conditionem offerens. n. 2.

Et quæ dicatur melior conditio. ibid.

Etiamsi statim, & eodem momento post extinctam candelam, nouus licitator accedat, non admittitur. num. 3.

Subhastatione peracta, & extincta candela emptio manet perfecta, in qua locus non est pœnitentiæ. num. 4.

Minor, respublica, nec fiscus habent priuilegium admittendi nouum licitatorem, subhastatione perfecta. n. 5.

Leg. Lucius, §. fin. D. ad municipale, exornatur. ibidem.

In fisci bonis licitandis ex nouiori iure Regio, nouus admittitur licitator. n. 6.

Minor, respublica, vel Ecclesia restituuntur aduersus emptorem in subhastatione, ob læsionem pretij oblati. n. 7.

Restitutio hæc non conceditur ex leui, & modica adiectione noui licitatoris. n. 8.

Sed solum in sexta parte plus oblata. n. 9.

Restitutio minori, & similibus contra subhastationem peractam conceditur iure speciali, non iure communi. num. 10.

Ad concursus bona semel subhastata, nouum licitatorem plus offerentem non admittendum, tenet Hermosilla. n. 11.

Licitator nous ob speciale priuilegium ad concursum admittitur, meliorem si attulerit conditionem. n. 12 & seqq.

Ratio redditur, ex qua nouus licitator admittatur in bonis concursus subhastatis. num. 13. & sequentibus.

In bonis debitoris licitantis præfertur cognatus extraneo emptori, & istis ipse creditor. numero 14. & num. 15.

Creditor nunquam extraneus plus offerens tutus est, & rem debitoris subhastatam emptam recipit non in pignus. n. 16.

Creditoribus concursus succurritur per viam restitutionis ex clausula generali, vt nouus admittatur licitator. n. 17.

Prodigo, an competat in integrum restitutio? variant Doctores. n. 18.

Prodigo post interdictam administrationem conceditur restitutio n. 19.

Prodigus post sibi interdictam suorum bonorum administrationem æquiparatur minori. n. 20.

Debitori cedenti bonis, vt miserabili personæ, & cui suorum bonorum administratio est interdicta, competit restitutio. n. 21.

Concursus creditorum consideratur vniuersitas. numero 22.

Concursus creditorum habet effectus vniuersitatis. num. 23.

Concursus bona per administratorem reguntur, interdicta debitori. n. 24.

In concursu creditorum vix aliqua persona priuilegiata deficit, cui restitutio competat. n. 25.

In concursu creditorum semper adest persona miserabilis, ipse debitor bonis cedens. n. 26.

In concursu creditorum multa adsunt, quæ restitutionem in integrum appetunt. n. 27.

Vniuersitati, Villæ, & Castro, quæ per administratores reguntur, competit restitutio in integrum. numero 28.

Vniuersitati, cui adsunt pupilli, viduæ, pauperes, vel ægroti competit restitutio. n. 29.

Quid in collegio. n. 30

Vniuersitas, licet per seipsam regatur, tamen cum in ea adsint pupilli, viduæ, & similes personæ, habet beneficium restitutionis. n. 31.

De miserabilium personarum restitutione, qui tractent. n. 32.

Licitatorem nouum post subhastationem peractam in bonis concursus praxis frequenter admittit. n. 33.

Subhastationem semel factam ob iustam causam fraudis, collusionis, vel doli, potest Iudex rescindere. numero 34.

Licitator primus quando per secundum offerentem meliorem conditionem, liberetur, vel non. num. 35. remissiuè.

Duo licitatores simul, & eodem instanti concurrentes offerendo eandem quantitatem, de quorum anterioritate non apparet, quis præferendus. num. 36. remissiuè.

Argumentis contra licitatorem nouum admittendum in bonis concursus, respondetur. num. 37. & sequentibus.

Hermosilla reprobatur. ibid.

Priuilegium restitutionis concessæ minori pro admittendo nouo licitatore, an extendatur ad bona sui debitoris. n. 38. & seqq.

Debitor formans concursum ratione minoris ætatis habet restitutionem, vt nouus admittatur licitator. num. 39.

Minori comparenti concursui interest vti creditori, augmentum bonorum debitoris. n. 40.

Cuius restitutio prodest aliis minoribus creditoribus in iudicio concursus stantibus. ibid.

Maior, ratione interesse commixti cum minore non litigante, potest restitutionem petere. n. 41. & 42.

Plus licitanti an possit offerri præmium, hoc est, prometido, in subhastatione bonorum concursus ex num. 43.

Debitor in concursus bonorum subhastatione non potest plus licitanti offerre præmium. n 44.

Nec administrator bonorum concursus n. 45.

Nec Iudex, aut apparitor subhastationi assistentes. num. 46.

Nec creditoribus hoc licet. n. 47.

Nisi accedat creditorum, & debitoris consensus. numero 48.

Speciale est in concursu creditorum fauore, & interesse creditorum nouum admittere licitatorem, dummodo quod plus offert in magna sit quantitate. num. 49.

Concursus sola destinatio est eiusdem curiæ, vt in prima instantia adeatur Cancellaria. n. 50

In concursu speciale reperitur, vt creditores preuocanti sequantur forum debitoris prouocantis. n. 51.

Iudicium concursus alibi pendens semel auocatum à fisco, hoc per solutionem dimisso, iterum redit ad priorem iudicem. n. 52.

Scholaris siue sit reus, siue Actor ad suum iudicem trahit omnes causas: concursum creditorum non potest. n. 53.

Causa indiuidua, & connexa ad vnum, & priorem iudicem remittuntur; concursus autem non ita. num. 54.

Debitor licet dominus sit bonorum suorum, per concursum à se causatum amittit facultatem alienandi,

di, & disponendi, necnon torum administrationem. num. 55.

Creditor conditionalis licet actione careat ad agendum, admittitur tamen in concursu, & inter cæteros graduatur. n. 56.

Creditor censualista pro sorte, & vsuris in concursu comparet, & consequitur redemptionem. n. 57.

Creditor, etiam censualista cogitur bona concursus taxata in solutum recipere, etiam pro extinguenda sorte principali. n. 58.

Concursus pendentia peracti per debitorem excusat creditores ab excussione, vt liberè agat contra tertium. n. 59.

Ad alimenta taxanda ex bonis concursus, non qualitas, sed necessitas dumtaxat inspicitur. n. 60.

Mandatum ad contrahendum, seu ad ministrandum extinguitur statim, quod mandans formas concursum. n. 61.

Venditione perfecta, nemini licet pœnitere. n. 62.

Vendita res traditio quibus in casibus dicatur facta habita, vel non habita fide de pretio. n. 63.

A venditione facta in subhastatione ob non solutum pretium rectè discedi potest, & vlterius subhastari. num 64.

Minor, Respublica, Ecclesia, aliave quævis communitas concursum inter suos creditores formare potest, absque decreto, facultate Regia, & solemnitatibus. num. 65.

Exceptio concursus pendentis potest opponi in quacumque parte iudicij. n. 66.

Administrator concursus quantumuis nobilis sit, pro reliquorum solutione incarceratur. ibid.

Debitor concursu pendente si secundam supplicationem interponat, excusatur à fideiussione. ibid.

Decimam executionum licet regulariter percipiat Iudex, eam tamen non deducit ex bonis concursus subhastatis. ibid.

Negotium, si plures tangat vt singulos, non determinatur à maiori parte, sed omnium requirit consensum, & citationem; nec maior pars præiudicat minori. n 67.

Secus quando tangit plures, vti vniuersos. n. 68.

In concursu creditorum maior pars minori præiudicat, & in vnum congregantur omnes. num. 69. 70. & 71.

In concursu speciale est, vt maior pars creditorum præiudicet minori. n 72.

Et an hoc procedat in aliis casibus vltra expressos in certis legibus ex n. 73. & seqq.

Affirmatiuè resoluitur contra Vincentium de Franchis ex n. 74.

Leg. fin. D. de bonis authorit. iudic. possidend. & alia adducuntur, in quibus maior pars creditorum minori præiudicat, ibid. & n. 75.

Verior, & communior opinio est tenentium creditorum maiorem partem minori præiudicare, quoties agitur de consequutione suorum creditorum ex bonis falliti. n. 76. 77. & 78.

Creditor inferioris gradus, etiam maioratus summa, non admittitur postulans, vt prior recipiat bona debitoris in solutum. n. 79.

Creditorum maior pars tunc attenditur in his, quæ omnibus est communis, damnum, aut vtilitas proportionabiliter ad singulorum credita. n. 80.

Secus quando damnum, & vtilitas omnibus non communicantur. n. 81. & 82.

Pactum maioris partis creditorum in bonis debitoris, vt præiudicet minori parti, debet esse æqualis fortunæ. n. 83.

Fisco creditore ad se trahere volente iudicium concursus, solet creditorum maior pars consentire, vt fiscus primo loco soluatur, ad euitandum damnum omnibus creditoribus commune. n 84.

Licitator nouus plus, offerens subhastatione perfecta, an comparere debeat coram iudice concursus, & an ad idem cogatur emptor possessor, ex n. 85. cum sequentibus.

Licitatoris forum sequi tenetur plus postea offerens, quando illi fuit rei subhastatæ possessio tradita. n. 86. & 87.

Clerico emptori, & possessori rei subhastatæ, si peracto concursu controuersia moueatur, forum Ecclesiæ sequi debet. n. 88.

Licitatoris noui plus offerentis, non prouenit iure ordinario, sed priuilegiato restitutio in integrum. num. 89.

Restitutio aduersus subhastationem bonorum concursus, pro admittendo nouo licitatore, petitur vel à debitore, vel à creditoribus. n. 91.

Licitatoris noui admissio ad bona concursus subhastata debet postulari coram iudice concursus, etiam aduersus licitatorem possidentem, verius esse ostenditur. n. 92.

Concursus bona subhastata traduntur plus tunc licitanti sub tacita conditione, nisi alius meliorem conditionem attulerit. n. 93.

Et alia licitatore comparente ad eundem iudicem concursus recurrere tenentur omnes. n. 94. & 95.

Contractus aliqui licet purè appareant, adhuc ex natura rei recipiunt conditionem à iure. n. 96.

Quæ conditiones tacitè subintellecta, pro expressè appositis habentur. n. 97. & 98.

Lex, vel consuetudo quando subintelligit conditionem in actu, hæc operatur suos effectus resolutiuos. numero 99.

Conditio tacitè à iure subintellecta in actu, non minus operatur, quam expressa. n. 100.

Conditione tacitè subintellecta pendente, rei subhastatæ venditio non est perfecta, sed cum ea transit affectata in emptorem. n. 101.

Conditio sub qua res tacitè a iudice subhastatur inducit prioris iudicij continuationem, & termini subhastationis prorogationem. n 102.

Subhastationis terminus potest à iudice ex iusta causa prorogari. n. 103.

Pro admittendo nouo licitatore, & rescindenda prima subhastatione, ad iudicem concursus recurrere debent omnes. n 104.

Respondetur argumentis in contrarium consideratis. num. 105.

Nouus licitator ad bona minoris, Ecclesiæ, & similium priuatim subhastata, recurrere debet ad iudicem possessoris, cui fuerunt tradita. numero 106. & 107.

Leg. à Diuo Pio, §. si post additum D. de re iudicata, ponderatur. n. 108.

Possessor rei subhastatæ priuatim, si præmaturè conqueratur de capitulo, tutore, & similibus volentibus admittere nouum licitatorem; debet tanquam Actor sequi forum rei. n. 109.

Super quo ita determinauit Senatus Pintianus. numero 110.

SVb natura iudicij concursus plura mysteria, & specialia præter iuris communis regulas occulta latent, quæ non nisi intensæ meditationi manifestantur, necnon continuo ingentique labori deteguntur, quæ omnia in vnum congre

congregare valde vtile iudicauimus, vt decætero cunctis pateant. Igitur primitus indagandum, an quid speciale in subhastatione bonorum concursus inueniatur, quod licitatorem nouum admittat, post eorum licitationem, & addictionem, quam vulgo *remate* appellamus: In qua difficultate si iuris regulas attendimus, nouum licitatorem non esse audiendum efficaciter probatur.

1.

2. Primò, quoniam post subhastationem, licitationem, & addictionem rei subhastatæ finitam, perfectam, & temporis assignati transitum, aut candelam extinctam licitator à futuris oblationibus, & licitationibus (etiam maioris summæ, & melioris conditionis cum melior conditio etiam dicatur, tametsi in maiori summa nihil fuerit additum, sed in faciliori etiam solutione, aut conditionum remissione, iuxta text. expressum *in leg eum qui*, *§ fin. ff de in diem adiectione*) semper tutus, & securus redditur, nec teiterari licitatio debet, nec alius admitti, *leg. cos. Cod. de diuersis prædiis lib. 11. leg. si tempora Cod. de fide instrumentor. lib. 10. leg. 1. Cod. de vendendis rebus ciuitat. lib. 11. leg. Lucius, § fin. ff ad municipalem gloss. in d. leg. si tempora* Alberic. *in leg. et si fine*, *§ quæsitum*, *ff. de minoribus*. Parlador. *lib. 2. verf. quotidian. cap. fin. 5 part. § 13. num. 16.* Capicius *decif. 36. num. 5* Afinius *de executione*, § 4. *cap* 86. *per totum*. Mastrillus *decif.* 84. etiamsi momento post extinctam candelam nouus accedat licitator meliorem afferens conditionem Afinius, *loc. citato, num. 12.* Francisc. Marius *decis. 566. num. 1.* Ricius *Collectan.* 1726. Carrocius *de locato lib. 3. tit. de locatio vectigal quæst. 3. num 9.* Afflictis *decif* 340. *sub num. 4* Muscatellus *in prax. part. 3. gloss. venduntur num.* 52 *&* 53 Menochius *consil.* 1121. *num. 3. lib* 12 Anton Amat *variar. resolut. cap.* 38. *sub n.* 1. Hermosilla *in addit. ad leg. 5. gloss 7. tit. 5. part. 5. num. 40. fol.* 135 *colum.* 4. Magon. Florin. *decif.* 132. *per totam*.

3.

4. Cuius ratio est in promptu; quia tempore subhastationis finito, extincta iam candela, sicque perfecta semel subhastatione, venditio quoad vltimum licitatorem plus offerentem tempore congruo perfecta dicitur, & contractus celebratus, & omnino consummatus, ita vt pœnitentiæ amplius locus non sit. Boërius *decif.* 49. Alexander *consil.* 114. *sub. num. 2. volum. 6.* Afinius *de executione*, § 6. *c.* 10. *num.* 20. Ricius *Collectan.* 1726. *in princip.* Muscatellus *in prax. part. 3. gloss. venduntur*, *sub num.* 101. Aluarus Valascus *consultat.* 37. Scaccia *de iudiciis cap.* 97. *num.* 41. Rebuffus *ad constitut. Gallic. part. 2. tit. de præcon. art. 4. num.* 33. Cardin. Tuschus *littera H. consil.* 715. *num. 9. & littera O. consil.* 81 Farinacius *decif.* 55. *num. 2. part. 1. tom. 1.* Antonin. Amat. *d. resolut.* 38. *num.* 1. ergo nullo iure admitti debet, quantumuis meliorem conditionem attulerit nouus licitator, perfecto iam contractu cum vltimo licitatore.

5. Secundò fortius probatur, etenim nec minor, nec Respublica, nec fiscus, tot iuris priuilegiis induIti, quorum bona subhastata fuere, & plus offerenti addicta, hac non gaudent prærogatiua, vt iterum alius plus offerens, ad meliorem cōditionem admitti debeat, si congruo tempore non compareat, text. optimus *in leg. Lucius, § fin. ff ad municipalem idem respondit*, (inquit Consultus) *si ciuitas nullam propriam legem habet de actionibus admittendis, non potest recedi à locatione, vel venditione prædiorum publicorum iam perfecta: tempora enim adiectionibus præstituta ad causas fisci pertinere. leg.* 1. *Cod. de vendend. reb. ciuitat. lib* 11. vt plurimis citatis Doctoribus probat Antonin. Amat. *variar. resolut. cap.* 38. *ex num.* 14. *cum sequentibus*, plures adducit Hermosillam *num.* 40. loco statim citando, quidquid nouiori iure regio in fisci bonis sit admissum ex Parladorio videndo 2. *part. cap. fin. §.* 13. *ex numero* 14. *& sequentibus*. Gutierrez de Gabellis *quæst.* 46. *per totam*. Hermosilla *tom.* 2. *ad leg.* 52. *gloss.* 6. *ex num.* 41 *tit.* 5 *part.* 5 *fol.* 235 à tergo; ergo multo minus admittendus erit in bonis concursus, cum priuati cuiusdam, licet communis debitoris, sint.

6.

7. Tertiò, quoniam licet minor, Ecclesia, necnon Respublica restitutionem habeant cōtra vltimum licitatorem, cui bona, vti plus offerenti in pretio, aut in meliori conditione, ex text. *in leg. et si fine, ff. de minoribus*, ibi, *quæsitum est ex eo, quod in lucro quoque minoribus subueniendum, dicitur, si res eius venierit, & extitat, qui plus licitatur; an in integrum propter lucrum restituendus sit, & quotidie prætores eos restituunt, vt rursus admittatur licitatio. Idem faciunt, & in iis rebus, quæ seruari eis debent, quod circumspecte erit faciendum: cæterum nemo accedet ad emptionem rerum pupillarium.* Parlador. *lib. 2. rer. quotid cap. fin. 5 part § 13. ex num.* 18. (vbi post Auendanum, & contra Auiles, rectè probat, tunc restitutionem concedendam, non ex leui, & parua adiectione, sed ex magna, in qua læsio consistit) Guido Papæ *decif.* 536. Ponce, (qui plures refert) *de potestate Proregis tit.* 4. § 5. *de regalibus impositio. à num.* 58. *& sequentibus*. Muscatellus *in praxi part. 5. gloss. venduntur ex num.* 57. *&* 58. *& sequentib.* Cardinal. Tuschus *littera H. conclus.* 715. *numero* 11. Anton. Amat. *resolut.* 38. *numero* 18. (qui contrarium tuetur in fisco ex quam plurimis Doctoribus citatis *num.* 19. *videndus num.* 16.) Mauritius. *de restitut. in integr. cap.* 219. Sforcia Oddus *de restitut. quæst.* 57. *artic.* 3. *n.* 22. Afflictis *decif.* 340. & ibi Vrsillus Auiles *in capp. prætor.* 51. *gloss. verb. depujas.* Mastrillus *decif.* 84. *num.* 6. Gutierrez *tit.* 1. *quæst.* 38. *& in tract. de Gabellis q.* 144. Hermosilla *tom.* 2. *in addit. ad leg.* 52. *gloss.* 7. *n.* 43. *fol* 235. *colum.* 4 qui *num* 44. cum Auendaño, Mastrillo, & Gutierrez *d. quæst.* 38. *num* 40. *& de Gabellis d. quæst.* 140. *num.* 10. rectè dicit, quod restitutio hæc concedatur, vtilitas minoris. Ecclesiæ, aut Reipublicæ debet esse magna saltim *in* 6 *parte*.

8.

9.

10. Sed hæc restitutio iis conceditur, ex iure speciali non ex iure communi, *leg. si index circumuentus, ff. de minoribus*, latè Tiraquell. *de retractat. lignag. ad fin. tit. num.* 24 *& sequentibus*. Vincentius de Franchis *decif.* 346. Matienf. *in leg* 12 *gloss.* 2. *n.* 8. *& sequentibus*, *tit.* 11. *lib.* 5. *recopil. fol.* 388. Gonzal. *in regul. Cancel. gloss.* 56. *numero* 92. Lara *de vita hom. cap.* 18. *num* 49 ergo adaptari non potest bonis concursus, nec creditoribus concurrentibus, qui non vniuersim considerandi sunt, cum ius eis competat, & negotium pluribus vt singulis, non vti vniuersis.

11. Et hanc partem negatiuam, licet obiter contra Ricium, quem allegat, tenet Hermosilla *in leg.* 52. *gloss* 7. *num.* 47. *tit* 5 *part.* 5. *tom.* 2. *fol.* 236. dicens, limitationem (quam tradit Ricius, vt addicta re subhastata plus offerenti in subhastatione ad instantiam creditorum, admittatur tertius nouiter plus offerens) carere fundamento, & contrarium esse veritatem, cui assistit regula negatiua; nam hoc priuilegium de iure creditoribus, etsi minores sint, concessum non reperitur; nec quod speciali-

tes

ter in venditione rerum suarum eis concessum est, ad eorum debitores licet extendere.

12. Sed nihilominus à prædicta iuris regula in subhastatione bonorum concursus receditur, quia speciale est praxi admissum in concursus bonis subhastatis, ob fauorem, & interesse creditorum, vt si nouus licitator accedat, qui meliorem conditionem attulerit, etiam tempore subhastationis transacto, & candela extincta, audiatur, & admittatur, secundum Mastrillum in addictio. ad Afflictum *decis.* 36. *num.* 6 qui sacro Concil. Neapolitano testatur fuisse decisum, quem referens sequitur Ricius *in Collectan* 1726. *vers. limita tertio*, dicens, quod iuris regula exclusiua noui licitatoris perfecta venditione, & additione plus offerenti, limitatur, quando tractatur de interesse creditorum, quoniam tunc admittenda sit obligatio etiam contractu perfecto, & extincta candela, ex determinatione Senatus Neapolitani, & ex Magnesi *decis.* 132. idem tenet Torus *in compendio decisio. regni Neapoli an. verb. oblatio.* sequitur Antonio. Amat. *variar. resolut. c.* 38. *n.* 3. qui ita limitandam esse regulam generalem, affirmant.

13. Sed ex qua ratione, & fundamento hæc procedat specialitas in bonis concursus subhastatis, etiam interueniente interesse creditorum, Doctores præfati non aperiunt; ego autem nonnulla **14.** considerabam, quibus iustificari forte posset Doctorum horum assertio, & praxis vsitata. Primum ex alia non absimili specialitate, & prærogatiua, qua vti possunt creditores in hac bonorum addictione, vt cognatus in pari oblatione præferatur extraneo emptori, & licitatori, & ambobus creditor ipse, ad cuius instantiam bona subhastantur, sicuti bellissimè scribit Iurisconsult. *in leg.* 1. *ff. de priuilegiis creditorum*; *cum bona* (inquit): *emunt debitoris, in comparatione extranei, & eius, qui creditor, cognatus velit. potior habetur creditor, cognatus vero, magis tamen creditor, quam cognatus, & inter creditores potior is est, cui maior pecunia debetur.* Parlador. *lib.* 2. *rer. quotidian cap fin* 5 *p.* 2. 13. *num.* 10. & quod creditor in æquali licitatione sit præferen- **15.** dus; probant Maranta *in d spéculat.* 8. *num.* 29. Faber *de errorib. decad.* 56. *errore* 2. *vers. simile aliud.* Amador Rodriguez *de execut. sentent.* ap 6 *numero* 3. *in fin.* Curia Philippica 2. *part.* §. 12 *numer.* 5. Hermosilla *ad leg.* 52. *gloss.* 7. *sub num.* 16. *tom.* 2. *fol.* 224. *colum.* 1. qui *ex num* 16. rectè tractat, creditorem, **16.** cui tanquam extraneo plus offerenti in licitatione bonorum sui debitoris fit addictio, semper tutum esse, & rem pleno iure acquirere, non in pignus, innumerabiles penè alios congessimus *in* 1. *part. c.* 10. *ex n.* 10. *& sequentibus.*

17. Secundò virtute restitutionis in integrum saltim ex causa generali prout colligi videtur ex mente prædictorum Doctorum *n.* 12 qui dum affingunt regulam nouæ licitationis negatiuam; limitant ex restitutione minorum, Reipublicæ, & Ecclesiæ, & prosequuntur ob interesse, & fauorem creditorum. Sicque ex causa restitutionis censetur eis hoc beneficium competere voluisse

18. Tertiò per argumentum à prodigo, cui an concedenda sit in integrum restitutio, Doctores non conueniunt, Felicianus post multos *in tractat. de censib. tom.* 1. *lib* 2. *cap.* 2. *num.* 18 absolutè ei conce- **19.** dendam fore affirmat, etiam ante bonorum administrationis interdictionem. Oddus tamen *in tractat. de restitut in integr. part.* 1. *quæst.* 11. *artic.* 4. *numero* 9. post Paul. *in consil.* 248. *sub num.* 5. *lib.* 2. verius distinguit ante, vel post interdictionem, quam vt veriorem sequitur Cencius *de censibus q.* 16. *ex n.* 9. ex illo validissimo fundamento: Quia **20.** antequam prodigo sit interdicta administratio suorum bonorum, nec habetur loco minoris, nec illi æquiparatur, sed postquam fuit illi interdictum, ne sua bona administret, ex text. *in leg. certi conditio § quoniam in fin ff. si certum petat*, conducunt quæ Antonius Gomez *variar. resolut. tom.* 2. *c.* 14 *n.* 31. Vincentius de Franchis *decis.* 672. *n.* 1. *& n.* 3. Solis loco citato, *n.* 8 & Cencius *d. quæst.* 16. **21.** *num.* 7. *&* 8 Igitur si in prodigo interdictio administrationis subsequuta, est causa legitima ad restitutionem concedendam, eandem debet restitutionem attribuere miserabili personæ debitoris, postquam bonis suis cessit, & inde interdictio administrationis suorum bonorum fuit subsequuta, & in administratorem nominatum translata, atque ideò ex identitate rationis restitutio eidem deneganda non videtur.

22. Quæ consideratio adhuc non abs re esse videtur, cum in hoc corpore concursus tot concurrant specialia, quæ singula, vel saltim simul iuncta præstant causam restitutioni, vel ad instar minoris, vel ex clausula generali, etenim creditorum concursus formatus per debitorem communem, quodammodo potest considerari vniuersitas concurrens ad bona vniuersa debitoris, quorum negotium licet pertineat singulis, vt singulis, non vti vniuersis, vt post alios probat Franchis *decis.* 82. *n.* 4. *& à n.* 1 *cum sequentibus*; tamen in aliquibus, vti vniuersi considerantur, congregantur, & maior pars attenditur, prout annotauimus infra speciali- **23.** tate vltima; habet enim concursus creditorum iste effectus vniuersitatem, prout in d specialitate vlti- **24.** ma inferius probatur, atque etiam corpus bonorum, quæ ad creditorum solutionem, & satisfactionem destinata sunt, per administratorem regitur ita vt nec debitori ipsi eorum domino, nec creditoribus sit permissa, sed ea attingere vetitum, prout superius 1. *p cap.* 13. *ex num* 1. *& c.* 14. atque **25.** vt plurimum vix in eo deficit persona aliqua priuilegiata, cui beneficium restitutionis competat, minor, pupillus, Ecclesia, monasterium, vel loca pia, populus, aut Respublica, & similes priuilegiatæ; atque semper miserabilis adest persona, ipse **26.** nempe debitor ad latè tradita 1. *part. c.* 2. *ex n.* 34. *& sequentibus.*

27. Quorum singula (vt prædiximus restitutionem aperiunt post Iacob. de Aren. & Butrigar. firmat Bald. *in leg. Respublica num.* 2. *Cod ex quibus causis maiores*, & ibi Angel. *num.* 1. *speculat. titul. de restitut. in* §. 1. *num.* 20. Ioann. Andr. *in cap.* 1. *de in integr. restitu.* Paul de Castro, & Fulgosius *in d leg. respublica.* Paulus de Castro *in leg* 1. *num* 3. *Codice etiam per procurator.* Albericus *in leg. si ab hostibus num.* 17. *ff. ex quibus causis maiores.* Alexand. *in leg. ciuitas num.* 4. *ff. si certum petatur*, & ibi Decius *num.* 8. Bald. *in leg. legatis ff. ex quibus causis maior* Cardinal *in d cap* 1. *numero* 4. & ibi Abbas *numero* 15 Maranta *in* 3. *part.* 6. *p. in actu* 2. *num.* 97. Corneus *consil.* 284. *num* 5. *lib.* 4. Socinus Senior *consil.* 299. *num.* 1. *lib.* 1 Alciatus *consil.* 167. *num.* 2. *& num* 3. *&* 4. Socinus Iunn *consil.* 51. *n.* 5. *lib.* 2. Natta *consil.* 158. *num.* 19 Necuxan. *consil.* 43. *per totum.* Rolandus à Valle *consil.* 90. *numero* 27. *lib.* 1. *& consil.* 68. *num.* 21 *lib.* 3 Riminald. Iunior, *consil.* 81 *num.* 31 *lib.* 1 Bossius *in tit. si aduers. rem iudic. num.* 20. Mauritius *in tract. de restit. in integr.*

cap. 417. Sfortia Oddus *eodem tractatu, part.* 1. *q.* 3. *articulo* 10. *ex numero* 66. *& articulo* 11. *per totum,* 28. qui loquuntur in Vniuersitatibus, Villis, seu Castris, quæ per sindicos, seu administratores, & non per seipsa reguntur, probat etiam Gaspar Rodriguez *de redditibus; libro* 1. *quæstione* 14. 29. dum *sub numero* 68. probat vniuersitati, quæ alieno administratore, & regimine indiget, restitutio conceditur, quia in ea adsunt pupilli, viduæ, pauperes, & non ægroti, non si sit publicatiorum, fabrorum, vel pistorum collegium post Alciatum *in l. si ciuitas, numero* 3. *&* 4. *ff. si certum petatur.* & Sfortiam Odd. *in d. tractatu de restitut.* 1. *part. quæst.* 3. *articulo* 13. 30. vbi hoc vltimum de collegio limitat, idem ex eadem ratione tenet Vincent. Carrocius *in tractatu de exceptionibus except.* 49. *numero* 7. item etiam Bald. post Odofred. *in leg. Respublic. in fin.* & ibi Paulus de Castro *in fin.* Ioann. Andreas *in addit. ad specula. d. §.* 1. *tit. de restitut. in integr. vers. respublicæ,* & ibi Bald. *column.* 1. in Alberic. *in dicta l. ab hostibus num.* 7. Ias. *in leg. vt inter diuinum n.* 16. *Cod. de Sacros. Eccles.* Afflictis *super constitut. regni in prælud. quæst.* 5. *num.* 3. Mauritius *in tractatu de restitut. in integr. cap.* 417. *vers. sed ego ub hoc intellectu.* Hypolit. de Marsillis *singul.* 659. Petrus Follet. *in addit. ad Marant. vbi supra num.* 99. *in fin.* Grauatius *in addit. ad Vestriam in praxi Roman. Curiæ lib.* 8. *c.* 3. *n.* 22. Brunus *in consil.* 87. *num.* 33. Crotus *consil.* 145. *n.* 2. Natta *in consil.* 548. *n.* 19. & plures alij per Sfortiam Oddum *in tract. de restitut. in integr. part.* 1. *quæst.* 3. *art.* 11. 31. qui omnes loquuntur in communitatibus, villis, vel castris, quæ licet per seipsos cogantur, & non per administratorem, restitutio datur, eo quod in illis adsunt, minores, pupilli, furiosi, seu aliæ miserabiles personæ, quæ in consequentiam læduntur atque ibidem plurimi citati per Sfortiam *dicta quæst.* 3. *artic.* 3. *per totum.* Nouar. *de priuilegiis, miserab. personæ priuileg.* 63. *per totum* Antoninus Amat. *variar. resolut.* 11. *ex* 32. *num.* 11. qui post alios quamplurimos tractant de restitutione in integrum competente miserabilibus personis.

33. Ex iis igitur probabilis redditur specialitas hæc, & assertio DD. quos superius pro ea citauimus *supra num.* 12. *vers. sed nihilominus,* quam praxis tribunalium frequenter admisit, vt post licitationem, & subhastationem peractam, atque etiam addictionem, nouus admittatur licitator, qui meliorem conditionem offerat, ob vtilitatem, & interesse tam debitoris, quam creditorum, cum ex iusta causa, dolo, fraude præsumpta, & ex aliis acci- 34. dentibus possit Iudex reiterare subhastationem, & nouum terminum concedere, vel signatum prorogare, vel vltimo plus offerenti bona licitata non addicere, vt latius videre est per Palador. *lib.* 3. *rerum quotidian.* 5. *part. lib.* 2. *cap. fin. §.* 13. *numero* 1. abundè Gutierrez de Gabellis *quæst.* 151. *&* 156. Antonin. Amat. *variar. resolut.* 38. *ex num.* 6. *& sequentibus.* Hermosilla *in leg.* 52. *gloss.* 1. *num.* 14. *& gloss.* 7. *tit.* 5. *part.* 5. *ex num.* 36. *fol.* 235. *colum.* 2. *&* 35. *sequentibus,* qui plurimos alios laudant, qui etiam *à num.* 31. *cum sequentibus,* & Amat. *d. num.* 9. Gutierrez *de Gabellis quæst.* 134. abundè agunt, quando primus licitator liberetur, vel non per secundum plus offerentem.

36. Atque ex Amat. *ibidem ex numero* 11. videbis, quando duo plures licitatores simul, & eodem tempore concurrunt ad licitandum eodem pretio, & de prioritate ignoratur; an sit locus gratificationi, vel potius ob incertitudinem subhastatio reiteranda sit, quamplurimos ad id allegat.

37. Ex quibus sic præmissis fundamentis satis patet responsio ad argumenta in contrarium considerata, quæ omnia tendunt in corroborationem generalis regulæ negatiuæ, à qua tamen hunc casum specialem extrahere, fas esse videtur, ex Doctorum authoritate, fundamentis nostris fulcita & ex praxi vsitata; restat tamen respondere opinioni contrariæ, quam tenuit Hermosilla loco relato suprà *n.* 11. *vers. & hanc part.* &c. qui nullum inuenit fundamentum pro opinione Ricij, cum tot vrgeant, hactenus relata.

38. Et minus pro sua facit illa consideratio eiusdem Hermosillæ; nempe priuilegium minoris, vt admittatur nouus licitator, esse speciale in venditione rerum suarum, non propterea extendendum ad eius debitores; quæ assertio ad duo tendit: alterum quando minor est ipse debitor concursum formans inter suos creditores; alterum verò, quando ipse minor est creditor, & inter cæteros creditores citatus assistit concursui, per debitorem communem, & maiorem formato.

39. Sed adhuc in vtroque casu minori non deneganda erit restitutio, & priuilegium admittendi nouum licitatorem, etenim in vtroque casu vertitur interesse, & vtilitas minoris: in primo non est dubium, cum agatur de vendendis bonis ipsius minoris, qui concursum tanquam debitor formauit, quam consequitur, ex augmento valoris oblato, cui assistunt doctrinæ hactenus relatæ; imò & ratio ipsius Hermosillæ cessat in hoc casu, quo tractatur de propriis bonis minoris.

40. Quoad secundum idem, quod diximus, erit affirmandum, quia cum sit creditor, ei interest augmentum valoris bonorum concursus, ne creditum suum ob inopiam debitoris amittat, & licet hoc redundet in fauorem, & interesse cæterorum creditorum maiorum eius, ex participatione de iure prouenit; quam cum simus in iudicio indiuiduo inter minorem, & cæteros creditores, necnon debitorem maioris, restitutio minori concessa, istis prodest ex plurimis DD. citatis in nostris commentariis *de retentione Bullarum,* 2. *part. capite* 11. *num.* 63.

41. Tum etiam, quoniam adhuc ratione indiuiduitatis, & inseparabilis interesse inter minorem, ac cæteros creditores, necnon debitorem principalem ex hac admissione noui licitatoris possunt siue debitor, siue cæteri creditores hanc restitutionem postulare intuitu, & contemplatione minoris, etiam non litigantis, habentis tamen inter se ius inseparabile; vt ex Gama *decisione* 162. & Phœbo *decisione* 61. *tomo* 1. latè comprobans, prosequitur Fontanella *in decisione* 111. *per totam.* 42. omnino videndus; ergo multo magis, quando ipse minor litigat, & simul assistit, tanquam creditor citatus huic iudicio concursus indiuisibili, & inseparabili. Ex quibus quidem euacuatur clarè consideratio Hermosillæ non admittentis limitationem ad regulam, vt fallat in concursu creditorum in quauis bonorum subhastatione, & addictione facta emptori, admittatur nouus alius licitator meliorem conditionem afferens.

43. Obiter dubium illud frequens dissoluamus, an in subhastatione bonorum cócursos possit offerri præmium plus licitanti, hoc est pro methodo ad inflandum licitationis calorem, & alliciendos licitatores? breuiter dico, quod nó moueor quoniá in

ter in venditione rerum suarum eis concessum est, ad eorum debitores licet extendere.

12. Sed nihilominus à prædicta iuris regula in subhastatione bonorum concursus receditur, quia speciale est praxi admissum in concursus bonis subhastatis, ob fauorem, & interesse creditorum, vt si nouus licitator accedat, qui meliorem coditionem attulerit, etiam tempore subhastationis transacto, & candela extincta, audiatur, & admittatur, secundum Massulum, in additio. ad Afflictum *decis.* 56. *num.* 6 qui sacro Concil. Neapolitano testatur fuisse decisum, quem referens sequitur Ricius *in Collectan* 1726. *vers. limita te tio*, dicens, quod iuris regula exclusiua noui licitatoris perfecta venditione, & additione plus offerenti, limitatur, quando tractatur de interesse creditorum, quoniam tunc admittenda sit oblatio etiam contractu perfecto, & extincta candela, ex determinatione Senatus Neapolitani, & ex Magoesi *decis.* 32. idem tenet Torus *in compendio decisio. regni Neapoli. an. ver b. oblatio.* sequitur Antonin. Amat. *variar. resolut.* c 38. *n.* 3. qui ita limitandam esse regulam generalem, affirmant.

13. Sed ex qua ratione, & fundamento hæc procedat specialitas in bonis concursus subhastatis, etiam interueniente interesse creditorum, Doctores præfati non aperiunt; ego autem nonnulla

14. considerabam, quibus iustificari forte posset Doctorum horum assertio, & praxis vsitata. Primum ex alia non absimili specialitate, & prærogatiua, qua vti possunt creditores in hac bonorum addictione, vt cognatus in pari oblatione præferatur extraneo emptori, & licitatori, & ambobus creditor ipse, ad cuius instantiam bona subhastantur, sicuti bellissimè scribit Iurisconsult. *in leg.* 1. *ff. de priuilegiis creditorum; um bona* (inquit): *enim debitoris, in comparatione extranei, & eius, qui creditor, cognatus velit, potior habetur creditor, cognatus vel, magis tamen creditor, quam cognatus, & inter creditores potior is est, cui maior pecunia debetur.* Parlador. *lib.* 2. *rer. quotidian cap fin* 5 p. 6. 13. *num.* 10. & quod creditor in æquali licitatione sit præferen-

15. dus; probant Maranta *in d. spaetat.* 8. *num.* 29. Faber *de errorib. decad.* 56. *errore* 2. *vers. simile aliud.* Amador Rodriguez *de execut. sentent. cap* 6 *numero* 3. *in fin.* Curia Philippica 2. *part.* §. 12. *numer.* 5. Hermosilla *ad leg.* 52. *gloss.* 7 *sub num.* 16. *tom.* 2. *fol.* 124. *colum.* 1. qui *ex num* 16. rectè tractat, creditorem,

16. cui tanquam extraneo plus offerenti in licitatione bonorum sui debitoris sit addictio, semper tutum esse, & rem pleno iure acquirere, non in pignus, innumerabiles penè alios congessimos *supra* 1. *part. c.* 10. *ex n.* 10. & *sequentibus.*

17. Secundò virtute restitutionis in integrum saltim ex causa generali prout colligi videtur ex mente prædictorum Doctorum *n.* 12 qui dum affingunt regulam nouæ licitationis negatiuam, limitant ex restitutione minorum, Reipublicæ, & Ecclesiæ, & prosequuntur ob interesse, & fauorem creditorum. Sicque ex causa restitutionis censetur eis hoc beneficium competere voluisse

18. Tertiò per argumentum à prodigo, cui an concedenda sit in integrum restitutio, Doctores non conueniunt. Feliciaous post multos *in tractat. de censib. tom.* 1. *lib* 2. *cap.* 2. *num.* 18 absolutè ei concedendam fore affirmat, etiam ante bonorum ad-

19. ministrationis interdictionem. Oddus tamen *in tractat. de restitut in integr. part.* 1. *quæst.* 11. *artic.* 4. *numero* 9. post Paul. *in consil.* 148. *sub num.* 5. *lib.* 2. verius distinguit ante, vel post interdictionem, quam vt veriorem sequitur Cencius *de censibus q.* 16. *ex n.* 9. ex illo validissimo fundamento: Quia

20. antequam prodigo sit interdicta administratio suorum bonorum, nec habetur loco minoris, nec illi æquiparatur, sed postquam fuit illi interdictum, ne sua bona administret, ex text. *in leg. certi conatio.* § *quoniam in fin ff. si certum petat*, conducunt quæ Antonius Gomez *variar. resolut. tom.* 2. *c.* 14 *n.* 31. Vincentius de Franchis *decis.* 672. *n.* 1.

21. & *n.* 3. Solis loco citato, *n.* 8 & Cencius *d. quæst.* 16. *num.* 7. & 8 Igitur si in prodigo interdictio administrationis subsequuta, est causa legitima ad restitutionem concedendam, eandem debet restitutionem attribuere miserabili personæ debitoris, postquam bonis suis cessit, & inde interdictio administrationis suorum bonorum fuit subsequuta, & in administratorem nominatum translata, atque ideò ex identitate rationis restitutio eidem deneganda non videtur.

22. Quæ consideratio adhuc non abs re esse videtur, cum in hoc corpore concursus tot concurrant specialia, quæ singula, vel saltim simul iuncta præstant causam restitutioni, vel ad instar minoris, vel ex clausula generali, etenim creditorum concursus formatus per debitorem communem, quodammodo potest considerari vniuersitas concurrens ad bona vniuersa debitoris, quorum negotium licet pertineat singulis, vt singulis, non vti vniuersis, vt post alios probat Franchis *decis* 82. *n.* 4. & *à n.* 1. *cum sequentib.*; tamen in aliquibus, vti vniuersi considerantur, congregantur, & maior pars attenditur, prout annotauimus infra specia-

23. litate vltima; habet enim concursus creditorum iste effectus vniuersitatem, prout in d specialitate vlti-

24. ma inferius probatur, atque etiam corpus bonorum, quæ ad creditorum solutionem, & satisfactionem destinata sunt, per administratorem regitur ita vt nec debitori ipsi eorum dominio, nec creditoribus sit permissa, sed ea attingere veritum, prout superius 1. *p cap* 13. *ex num* 1. & *c.* 14. atque

25. vt plurimum vix in eo deficit persona aliqua priuilegiata, cui beneficium restitutionis competat, minor, pupillus, Ecclesia, monasterium, vel loca pia, populus, aut Respublica, & similes priuile-

26. giatæ; atque semper miserabilis adest persona, ipse nempe debitor ad latè tradita 1. *part. c.* 2. *ex n.* 34. & *sequentibus.*

27. Quorum singula (vt prædiximus restitutionem apperont post Iacob. de Aren. & Buttigar. firmat Bald. *in leg. Respublica num.* 1. *Cod ex quibus causis maiores*, & ibi Angel. *num.* 1. *speculat. titul. de restitut. in* §. 1. *num.* 20. Ioann. Andr. *in cap.* 1. *de in integr. restitu.* Paul. de Castro, & Fulgosus *in d leg. respublica*, Paulus de Castro *in leg* 1. *num* 3. *Codice etiam per procurator.* Albericus *in leg. si ab hostibus num.* 17. *ff. ex quibus causis maiores.* Alexand. *in leg. ciuitas num.* 4. *ff. si certum petatur*, & ibi Decius *num.* 8. Bald. *in leg. legatum ff. ex quibus causis maior* Cardinal. *in d cap* 1. *numero* 4. & ibi Abbas *numero* 15 Maranta *in* 3. *part.* 6. *p. in actu* 2. *num.* 97. Corneus *consil.* 284. *num* 5. *tit.* 4. Socinus Senior *consil.* 299. *num.* 1. *lib.* 1 Alciatus *consil.* 167. *num.* 2. & *num* 3. & 4. Socinus Iunn. *consil.* 51. *n.* 5. *lib.* 2. Natta *consil.* 158. *num* 19 Neeuzan. *consil.* 43. *per totum.* Rolandus à Valle *consil.* [illegible] *numero* 17. *lib.* 1. & *consil.* 68. *num.* 2 *lib* [illegible] *consil.* 81 *num.* 13 *lib.* 1 Boss [illegible] *iudic. num.* 20. Mauritius

*cap.*417.Sfortia Oddus *eodem tractatu, part.* 1.*q.* 3. *articulo* 10.*ex numero* 66.*& articulo* 11.*per totum*, qui loquuntur in Vniuersitatibus, Villis, seu Castris, quæ per sindicos, seu administratores, & non per seipsa reguntur, probat etiam Gaspar Rodriguez *de redditibus*; *libro* 1.*quæstione* 14. dum *sub numero* 68. probat vniuersitati, quæ alieno administratore, & regimine indiget, restitutio conceditur, quia in ea adsunt pupilli, viduæ, pauperes, & non ægroti, non si sit publicanorum, fabrorum, vel pistorum collegium post Alciatum *in l. si ciuitas, numero* 3. *&* 4. *ff si certum petatur*. & Sfortiam Odd. *in d. tractatu de restitut.* 1.*part. quæst.* 3.*articulo* 13. vbi hoc vltimum de collegio limitat, idem ex eadem ratione tenet Vincent. Carrocius *in tractatu de exceptionibus except.* 49.*numero* 7. item etiam Bald. post Odofred. *in leg. Respublic. in fin.* & ibi Paulus de Castro *in fin.* Ioann. Andreas *in addit. ad speculat. d.§.*1. *tit. de restitut. in integr. vers. respublica*, & ibi Bald. *column.* 1. in Alberic. *in dicta l. ab hostibus num.* 7. Ias. *in leg. vt inter diuinum n.* 16. *Cod. de Sacros. Eccles.* Afflictis *super constitut. regni in prælud. quæst.* 5.*num.* 3. Mauritius *in tractatu de restitut. in integr. cap.* 417.*vers. sed ego ab hoc intellectu*. Hypolit. de Marsillis *singul.* 699 Petrus Foller. *in addit. ad Marant. vbi suprà num.* 99.*in fin.* Grauatius *in addit. ad Vestrium in praxi Roman. Curiæ lib.* 8.*c.* 3.*n.* 22. Brunus *in consil.* 87.*num.* 33. Crotus *consil.* 145.*n.* 2. Natta *in consil.* 548. *n.* 19. & plures alij per Sfortiam Oddum *in tract. de restitut. in integr. part.* 1.*quæst.* 3. *art.* 11. qui omnes loquuntur in communitatibus, villis, vel castris, quæ licet per seipsos cogantur, & non per administratorem, restitutio datur, eo quod in illis adsunt, minores, pupilli, furiosi, seu aliæ miserabiles personæ, quæ in consequentiam læduntur atque ibidem plurimi citati per Sfortiam *dicta quæst.* 3.*artic.* 3.*per totum*. Nouar. *de priuilegiis, miserab. personæ priuileg.* 63. *per totum* Antoninus Amat. *variar. resolut.* 11. *ex num.* 21. qui post alios quamplurimos tractant de restitutione in integrum competente miserabilibus personis.

28\. 29. 30. 31. 32.

33\. Ex iis igitur probabilis redditur specialitas hæc, & assertio DD. quos superius pro ea citauimus *suprà num.* 12.*vers. sed nihilominus*, quam praxis tribunalium frequenter admisit, vt post licitationem, & subhastationem peractam, atque etiam addictionem, nouus admittatur licitator, qui meliorem conditionem offerat, ob vtilitatem, & interesse tam debitoris, quam creditorum, cum ea iusta causa, dolo, fraude præsumpta, & ea aliis accidentibus possit Iudex reiterare subhastationem, & nouum terminum concedere, vel signatum prorogare, vel vltimo plus offerenti bona licitata non addicere, vt latius videre est per Parlador. *lib.* 2. *rerum quotidian.* 5.*part. lib.* 2. *cap. fin. §.* 13. *numero* 1. abundè Gutierrez de Gabellis *quæst.* 152. *&* 156. Antonin. Amat. *variar. resolut.* 38. *ex num.* 6. *& sequentibus*. Hermosilla *in leg.* 32. *gloss.* 1. *num.* 14. *& gloss.* 7. *tit.* 5. *part.* 5. *ex num.* 16. *fol.* 235. *colum.* 1. *& sequentibus*, qui plurimos alios laudant, qui etiam *à num.* 31. *cum sequentibus*, & Amat. *à num.* 9. Gutierrez *de Gabellis quæst.* 134. abundè agunt, quando [illegible] licitator liberetur, vel non per secun[illegible]fferentem.

34\. 35.

[illegible] Amat. *ibidem ex numero* 11. videbis, [illegible]o plures licitatores simul, & eodem [illegible]ncurrunt ad licitandum eodem pretio, [illegible]itate ignoratur; an sit locus gratificationi, vel potius ob incertitudinem subhastatio reiteranda sit, quamplurimos ad id allegat.

37\. Ex quibus sic præmissis fundamentis satis patet responsio ad argumenta in contrarium considerata, quæ omnia tendunt in corroborationem generalis regulæ negatiuæ, à qua tamen hunc casum specialem extrahere, fas esse videtur, ex Doctorum authoritate, fundamentis nostris fulcita & ex praxi vsitata; restat tamen respondere opinioni contrariæ, quam tenuit Hermosilla loco relato suprà *n.* 11. *vers. & hanc part.* &c. qui nullum inuenit fundamentum pro opinione Ricij, cum tot vrgeant, hactenus relata.

38\. Et minus pro sua facit illa consideratio eiusdem Hermosillæ; nempe priuilegium minoris, vt admittatur nouus licitator, esse speciale in venditione rerum suarum, non propterea extendendum ad eius debitores; quæ assertio ad duo tendit; alterum quando minor est ipse debitor concursum formans inter suos creditores; alterum verò, quando ipse minor est creditor, & inter cæteros creditores citatus assistit concursui, per debitorem communem, & maiorem formato.

39\. Sed adhuc in vtroque casu minori non deneganda erit restitutio, & priuilegium admittendi nouum licitatorem, etenim in vtroque casu vertitur interesse, & vtilitas minoris: in primo non est dubium, cùm agatur de vendendis bonis ipsius minoris, qui concursum tanquam debitor formauit, quam consequitur, ex augmento valoris oblato, cui assistunt doctrinæ hactenus relatæ; imò & ratio ipsius Hermosillæ cessat in hoc casu, quo tractatur de propriis bonis minoris.

40\. Quoad secundum idem, quod diximus, erit affirmandum, quia cum sit creditor, ei interest augmentum valoris bonorum concursus, ne creditum suum ob inopiam debitoris amittat, & licet hoc redundet in fauorem, & interesse cæterorum creditorum maiorum eius, ea participatione de iure prouenit; nam cum simus in iudicio indiuiduo inter minorem, & cæteros creditores, necnon debitorem maioris, restitutio minori concessa, istis prodest ex plurimis DD. citatis in nostris commentariis *de retentione Bullarum*, 2. *part. capite* 11. *num.* 63.

41\. Tum etiam, quoniam adhuc ratione indiuiduitatis, & inseparabilis interesse inter minorem, ac cæteros creditores, necnon debitorem principalem ea hac admissione noui licitatoris possunt siue debitor, siue cæteri creditores hanc restitutionem postulare intuitu, & contemplatione minoris, etiam non litigantis, habentis tamen inter se ius inseparabile; vt ea Gamá *decisione* 162. & Phœbo *decisione* 61. *tomo* 1. latè comprobans, prosequitur Fontanella *in decisione* 111. *per totam*. omnino videndus; ergo multo magis, quando ipse minor litigat, & simul assistit, tanquam creditor citatus huic iudicio concursus indiuisibili, & inseparabili. Ex quibus quidem euacuatur clarè consideratio Hermosillæ non admittentis limitationem ad regulam, vt fallat in concursu creditorum in quauis bonorum subhastatione, & addictione facta emptori, admittatur nouus alius licitator meliorem conditionem afferens.

42\.

43\. Obiter dubium illud frequens dissoluamus, an in subhastatione bonorum cócursus possit offerri præmium plus licitanti, hoc est pro methodo ad inflandum licitationis calorem, & alliciendos licitatores? breuiter dico, quod nõ moueor quoniã in

hac subhastatione nullus concurrit, qui eam promissionem, & donationem licitè gerere valeat, **44.** non debitor quilibet bonorum concursus dominus sit, eorum administratione priuatus est, ita vt donare, vendere, aut alias alienare nullo modo possit in præiudicium creditorum, ad latè tradita superiùs *1.part.c.14.per totum*, **45.** nec administrator, qui generalem, & liberam administrandi facultatem non consequitur, sed particularem, & limitatam, prout abundè *1.p.c.13.per totum* **46.** nec per iudicem, aut apparitorem, qui subhastationi assistant, de quibus omnibus videbis eleganter per Parladorium *lib.2.rerum quotidia.c.fin.5.p.§.13.ex n.3.cum seqq.* **47.** nec creditoribus hoc licet, qui bonorum concursus nec domini sunt, nec administrationem habent, sed destinationem ad sui crediti satisfactionem, vt sæpe diximus. **48.** Fateor tamen debitorum, & creditorum consensu hanc promissionem plus licitanti offerre posse, cum tunc cesset omnium præiudicium ex Parlador. *loc.cit.n.3.& 4.*

49. Igitur fauore & interesse creditorum hoc speciale adscribatur, vt in subhastatione bonorum concursus nonus licitator, qui plus, & magna in quantitate offerat, admittatur, iuxta hactenus comprobata. Et sit prima concursus iudicij inter cæteras specialitates præter, vel contra iuris regulas.

50. Secunda sit, quod attenta natura iudicij concursus causati per debitorem communem, sola de per se sit causa legitima, & casus curiæ attendendus, vt prima instantia deducatur ad Cancellarias supremas, & Audiencias Regias, prout abundè probauimus superiùs *1.part. cap.2. ex num.28. vsque ad finem.*

51. Tertia erit, quod licet vulgare sit iuris axioma, quod actor sequatur forum rei prouocati, & citati; tamen fallit in iudicio concursus, vt creditores ad illud prouocati per debitorem communem illud mouentem & causantem priusquam ad iudicium comparentem, debitoris forum sequatur, diximus *1.part.c.2.per totum, & c.6.*

52. Quarta, quod licet fiscus ad se trahat omnes causas, & etiam iudicium concursus alibi coram iudice ordinario, & competente pendens, & cœptum; tamen ipso semel dimisso, & de suo credito satisfacto, iudicium ipsum iterum redit ad priorem iudicem, à quo fuit sublatum. de quo *d.1. part.c.7.ex n.31.vers.illud insuper constans est, & in praxi receptum.*

53. Quinta erit specialitas, quod licet scholaris ad suum forum priuilegiatum trahat omnes causas, siue actor sit, siue reus; tamen iudicium, & litem concursus alibi cedentem ea peculiari huius iudicij natura trahere non potest, sed cogitur ibidem comparere, copiosè & singulariter comprobauimus *d.c.7.ex n.39.cum multis seqq.vers.quoad vltimam huius c.*[illegible]

54. Sexta sit specialitas, quod licet de Iure sit, quod in indiuiduis, & connexis causis, ne earum continentia diuidatur, ad eundem, & priorem iudicem cæteræ conferant; adhuc tamen iudicium concursus ad se trahit omnes creditorum causas alibi procedentes, siue antea, siue post illud motas; probatur *d.1.part.c.4.& 5.*

55. Septima, quoniam licet de iure dominus in re sua sit moderator, & arbiter, & possit disponere, & administrare, quod pars dominij est integralis; nihilominus formato per debitorem concursu inter suos creditores, statim alienandi facultate priuatur, & administrationem suorum bonorum à se abdicat, iudicij natura attenta; efficaciter ostendimus *1.part.c.13.& 14.per tot.*

56. Octaua, quod etsi creditor in diem incertam, vel sub conditione careat actione ad agendum in iudicio; tamen ex peculiari natura iudicij concursus comparet, & admittitur, & inter cæteros creditores graduatur, diximus *1.part.cap.8.ex num.24. cum multis seqq. versic. nunc tractandum an creditores, &c.*

57. Nona specialitas, & admirabilis erit, quod quamuis sit contra naturam intrinsecam contractus censualis redimibilis, vt in potestate creditoris sit, sortem repetere, vel ad redemptionem debitorem cogere; nihilominus specialitas iudicij concursus regulam hanc frangit, & ea attenta, creditor censuarius citatus per debitorem ad iudicium hoc à debitore formatum comparet postulans non solùm redditus concursus, verùm & ipsam sortem census principalem, & pro redemptione licitè instare valet, & iustè consequi, copiosè annotauimus *1.p.c.19.per tot.*

58. Decima specialitas, quod licet inuito creditori pro pecunia species in solutum dari non potest; tamen hoc est speciale iudicij concursus; vt ei inuito bona concursus in solutum dentur, & etiam si sit creditor censuarius, cogendus sit pro sorte, & decursis bona taxata pro redemptione census accipere; probauimus manifestè *1.p.c.22.per tot.*

59. Vndecima specialitas, quod quando quis aduersus alium, fideiussorem nempe, agere non potest, nisi prius facta legitima excussione in bonis principalis debitoris, tamen eo solo quod doceat de concursu pendente peracto à debitore principali, excussio legitima censetur, & alia extrinsecus excusatur creditor. abundè videbis *1.p.c.23.per tot.*

60. Duodecima, licèt in præstandis alimentis attendatur qualitas, & quantitas bonorum alimentantis, & alimentandi; tamen in iudicio concursus, quando præstandæ sunt, non ex ex toto qualitas attenditur sed necessitas, & miseratio, ne fame pereat, atque ideo longè minora taxantur alimenta ob præiudicium creditorum, diximus *c.24. part.1.*

61. Decimatertia specialitas adest, quod licet mandatum ad exigendum, negotiandum, aut alienandum, nonnisi re integra morte finiatur, aut [illegible] expressa mandantis superueniente reuocatione; adhuc tamen speciale est, vt statim formato iudicio concursus per mandantem inter suos creditores, statim reuocatum, & extinctum, etiam re non integra, intelligitur prædictum mandatum; abundè reperies *d.part.1.c.28.*

62. Decimaquarta specialitas erit, quod licet in aliis venditionibus priuatos inter contrahentes perfecta venditione neutri liceat recedere, nec pœnitere, sed quemlibet teneri emptorem ad pretium, venditorem ad rem tradendam (licet si tradat non habita fide de pretio dominium rei emptæ, non transeat in emptorem, de quo, & quibus casibus **63.** dicatur fuisse habitam fidem de pretio, vt dominium in emptorem translatum sit, vide amplissimè per Hermosillam *tom 2. ad l.28. gl.1. per totam, tit.5.part.5.fol.120.& seqq.*)

64. Tamen hoc fallit in venditione per subhastationem pro satisfaciendis creditoribus, quia propter pretium non solutum, licitum est à venditione recedere, rem retrahere, & aliis vendere; tradunt ex Alexandro, Iason. & aliis Vrsillus ad Afflictum *decisione 358.numero 4.* Surdus *consil.168.numero 14.*

Grana

Gratianus *discept. cap. 7. num. 4. & c. 321. num. 20.* Hermosilla *in l. 5. a gloss. 7. n. 1. 2. tit. 5. part. 5. tom. 2. fol. 282. à tergo, vol. 4.* idem tenet Ioannes Antonius Manguillius *instr. de euict. q. 45. num. 13.* vbi alios allegat.

65. Decimaquinta specialitas est; nam licet minor, respublica, Ecclesia, vel alia communitas nequeat alienare bona sua absque decreto, regia facultate, vel iuris solemnitatibus; potest tamen absque eisdem concursum formare inter suos creditores, licet cessio bonorum hæc sit species alienationis; abundè disceptatur suprà *1. p. c. 1. §. 2. per tot.*

66. Decimasexta specialitas erit, etenim exceptio litis pendentis regulariter tanquam dilatoria debeat deduci, & proponi intra terminum à lege regia præscriptum, vt admitti debeat; exceptio tamen concursus alibi pendentis quacunque parte iudicij proponi potest, & admitti debet; prout manifestè probauimus suprà *1. p. c. 4. §. 5. per tot.*

Decimaseptima specialitas erit, vt quamuis decimaexecutionis debeatur iudici; tam tamen iudex concursus consequi non potest ex bonis concursum vniuersalis subhastatis pro satisfactione, & solutione creditorum; plenè probauimus suprà *1. p. c. 1. §. 1. per tot.*

Decimaoctaua specialitas est, quod administratori concursus quantumuis nobilis sit carceratus, pro reliquorum solutione, vt *1. p. c. 4. 1 per tot.*

Decimanona specialitas erit, quod debitor ob concursum formatum, si secundam supplicationem in aliqua causa interponat, tanquam pauper excusatur à fideiussione præstanda, & quando secus videbis amplissimè suprà *1. part. . fi. per tot.*

67. Vltima specialitas sit, quod licet corpus bonorum concursus, & debitorum tangat omnes creditores vt singulos, & propterea nec debeant alias in vnum congregari, prout abundè per Nicolaum Garciam *de benef. 5. part. cap. 9. à n. 221. cum multis seqq.* in quo omnium requiritur consensus, & approbatio, necnon citatio, nec factum maioris partis aliis etiam minoris partis præiudicat, ex regula iuris, *quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari, l. 6. d. l. 1. & vlt. C. de author. præstan. l. per fundum 11. ff. de seruit. rust. præd.* at quando negotium pertinet ad plures vt vniuersos, vel in communi, veluti ad collegium, sufficit maior pars, & consensus maioris partis, *cap. 1. de his, quæ fiunt à maior. part. capit.* plures per Augustinum Barbosam *in d. regul. quod omnes 19. de reg. iur. lib. 6. n. 2.*

69. Tamen speciale est in concursu creditorum, vt in iis quæ omnes tangunt maior creditorum pars attendatur, & minori præualet in nonnullis, & omnes sint in vno loco congregandi, ad ea tractanda, & transferenda; iuxta iura, & DD. citatos suprà *part. 1. c. 3. num. 13. & 14. & cap. 13. à num.. versic. sed an vnus ex ipsis creditoribus,* &c. & hoc modo interpretantur, & declarantur præfata iura. Abb. *in cap. 3. de iure patron. in fin.* sequutus à Felrno *in cap. cum omnes, num. 19. de const.* Rochus de Curte *de iure patron verb. honorificum quæst. 60.* ex regola B. quam ibi approbant communiter DD. *in l. omnes populi, numero 18. ff. de iust. & iu.* quod

70. in iis in quibus consensus maioris partis præiudicat minori, etiam si pertineat ad plures, vt singulos, requiritur, quod actus fiat simul, debeantque omnes conuenire in casibus doctorum iurium, loquentium de creditoribus, ex Greg. Lopez *in dict. l. 5. tit. 15. p. 5.* Beneuentus Stracha *de decoctoribus, 6. part. num. 9.* Et ex citadinis, & Lambertino, obseruat Garcia *de benef. 5. part. cap. 9. n. 223.* vt secus sit, quando factum maioris partis non

71. præiudicat minori, vt inter patronos, qui in actu præsentationis, in quo neuter alteri præiudicat; sed quilibet potest præsentare, quem maluerit, non debent congregari, & simul conuenire.

72. In tantum quod dispositio *leg. maiorem, ff. de pact. l. iurisgentium, §. si ... ff. eod. in tit. l. fin. C. qui bonis cedere poss. leg. 5. tit. 15. p. 5.* hanc specialitatem dictantium, sit à iure exorbitans, & vltra casus per eosdem titulos decisos non trahi; latissimè autumat Vincent. de Franchis *decis. 8 ex n. . cum seqq.*

73. Sed licet verissimum sit, quod sit speciale in eis, quæ tangunt creditores quoad bona debitoris, vt sit maior pars attendenda, & minori præiudicet ex tot iuribus; nihilominus tamen in eo (quod ex aliis contra gl. *in l. 1. ff. de priuil. creditorum*, asseuerat Vincent. de Franchis præfatas leges non habere locum, nec trahi per alios casus extra expressos per easdem leges,) subsistendum arbitror, etenim de iure inter creditores maior pars attenditur, &

74. minoribus præiudicare reperimus in aliis diuersis casibus, vltra expressos *in dict. l. fin. qui bonis cedere poss. & d. l. iurisgentium, §. fin. & d. l. maiorem, ff. de pactis.* pront expressè habemus *in l. fin. ff. de bonis authorit. iud. poss.* ibi: *ne corrumpantur rationes, vni hoc negotium à creditoribus esse dandum, quem maior pars creditorum elegerit. l. curatore, ff. eodem tit. l. de curatore constituendo hoc iure vtimur, vt prætor adeatur, is ne curatorem, curatoresve constituat ex consensu maioris partis creditorum ff. de curatore bonis dando,* cum aliis suprà *1. p. c. 13. num.... cum seqq. vers. vnum tamen circa hanc,* &c. quæ determinant, in

75. curatore bonis debitoris dando, & nominando maiorem partem creditorum attendendam, ita vt eius consensus præiudicet minori eorum parti. idem videmus in casu *d. l. 1. ff. de priuileg. credit.* vt in emptione bonorum concursus præferantur creditores extranei emptoribus & inter creditores, qui debiti maiorem partem habuerint.

76. Quorum quidem iurium si memor fuisset Franchis, & ab eo citari, non temerè affirmaret contrarium, nempe *d. l. fin. & l. maiorem.* vt maior pars creditorum attendatur, non extendi ad alios casus vltra expressos in eisdem. Cum etiam ius commu-

77. ne contrarium admiserit, sicque verior & probabilior mihi videtur opinio glossæ *in dict. leg. 1. ff. de priuilegiis credit.* quam expressè sequuntur ibidem Angelus, dicens legem prædictam esse notabilem, quia supplet dispositionem *d. l. fin. & leg. maiorem,* vt non solùm habeant locum in casibus per eas expressis, sed etiam vbicunque est concertatio inter creditores, qualiter debeant consequi debita super bonis debitoris cedentis, aut cessantis in solutione, seu falliti, aut non sufficientis. Angelum sequitur Franc. Ripa *ibid. in vlt. not. in fin.* Fulgosius *in d. l. iurisgent. §. hodie,* tenet etiam Beneuent. Stracha *in tr. de decoctorib. part. 6. n. 21. vers. sed licet consilij Neapol. authoritas.*

78. Et licet Vincentius de Franchis *dec. 82.* in contrarium alleget Afflictum *in decis. 288. dicentem n. 4.* Senatores dixisse *d. l. fin. & sequaces,* non extendi vltra casus, ab ea expressos; nihilominus adhuc ipsi contrarium admiserunt in suo casu, etiam diuerso, de quo ibi, quando scilicet hæres debitoris communis nolebat adire, nisi per creditores sibi fieret remissio partis debiti, prout videre est ex ipsa *decis. à prin. & ex resolutione n. 5. & fin.* & ita tenendum firmiter asseueramus.

79. Quibus suppositis, non est mirum, quod in casu decisionis Vincentij de Franchis non admitteretur postulatio creditoris inferioris gradus, etiam habentis creditum maioris summæ, vt prior creditor bona debitoris in solutum reciperet;

80. quoniam tunc attenditur maior pars creditorum in præiudicium minoris partis, quando agitur de modo, & forma exigendi à debitore fallito, & ex eius bonis, quando damnum, seu vtilitas communicabilis est omnibus creditoribus consentientibus, & non consentientibus simul, & æqualiter pro rata vniuscuiusque crediti, & sic quando damnum est vniuersale, prout expressè monstratur in casibus tantorum iurium.

81. At verò quando vtilitas fit particularis, & damnum tangens & pertinens aliquibus dumtaxat, & vtilitas alteri, vel alteris; tunc non admittitur dispositum à maiori parte, quia foret in potestate maioris partis suæ particulari vtilitati, & interesse consulere, ac prospicere in damnum minoris partis, quod nec ius naturale, nec dictæ leges patiuntur: prout contingebat in casu *dict. decis. de Franchis*, in qua, quod volebat creditor posterior maioris summæ totaliter erat in præiudicium prioris creditoris, non communicabile posteriori petenti, sed in eius totalem vtilitatem; prout bene ponde-

82. raoit Franchis *in d. decis.* 8 2. *n.* 9 vbi hoc damnum ex pluribus causis ponderabatur. Cuius resolutio ex hoc fundamento rectè sustinetur, non tamen ex principali, quo motus fuit Senatus, d. leges non trahi ad alios casus diuersus, cum minus sit legitimum, vt apertè ostendimus.

83. Et in terminis, quod pactum inæquale omnibus creditoribus appositum per maiorem partem creditorum non admittatur in præiudicium minoris partis, cum debeat omnium creditorum par esse fortuna, mirabiliter probat Vincentius de Franchis *in decis.* 179. *ex n.* 9. vbi tractat, quando maior pars creditorum inter concedendam dilationem debitori respectu personæ dumtaxat, & non bonorum, cum nimis præiudiciale sit hoc pactum posterioribus creditoribus, & in fauorem anterioribus tantum, qui, pendente dilatione, possunt ex eo vendere bona debitoris, & ea consumere, ita vt posterioribus nihil remaneat ad eorum satisfactionem, contra finem & intentionem dilationis concessæ, quæ fit ob spem, vt ea pendente, de nouo acquirat debitor. Vide eundem latius, vbi testatur bis ita determinasse Senatum.

84. Et pariformiter in alio casu, quem stylus vsitatus introduxit intuitu prædictorum iurium; quando scilicet fiscus, vti creditor ad bona concursus attrahere vult ad se litem, & iudicium concursus alibi pendens, creditorum maior pars, ad euitandum tot commune damnum consentire assolet, vt fiscus præ cæteris exigat, soluatur, & dimittatur, ad excusandam mutationem iudicij, prout latè diximus suprà 1. *part. cap.* 7. *ex num.* 18. *versic. non desinam admirari*, &c.

85. Redeundo insuper ad primam specialitatem erga nouum licitatorem admittendum, iam re subhastata, & addicta plus offerenti, & termino subhastationis transacto (à qua propter præcisam cæterarum specialitatum continuationem digressum fecimus) & pro eius complemento illa mouenda erit quæstio, an esto, quod in bonis concursus subhastatis sit admittendus nouus licitator, ad resoluendam priorem venditionem iam perfectam; an coram eodem iudice concursus comparitio, & controuersia inde orta tractari debet, vel ad potius coram iudice ordinario emptoris cui res addicta fuit?

86. Et quod ad iudicem ordinarium recurrendum, probatur primò; quia hæc controuersia præcisè dirigitur ad rescissionem, seu resolutionem venditionis antecedentis legitimæ & consummatæ, cuius titulo rei dominium, & possessionem adquisiuit emptor, qui vti reus coram suo iudice conueniri debet, & eius forum sequi.

87. Deinde quia hæc controuersia ei mouetur tanquam nouiter orta post perfectam venditionem, & possessionem adeptam; ergo coram suo iudice, & non coram iudice concursus conueniri debet, vt in expresso probat text. *in l. à diuo Pio, §. si post addictum pignus ff. de re iud.* quem abundè, & feliciter exornauimus infrà *hac 2. part. c.* 6. *er totum.*

88. vbi etiam, quod si clericus fuerit emptor, & possessor rei subhastatæ, & extincto concursu sibi super eadem re moueatur controuersia, eius forum Ecclesiasticum sequi tenetur actor.

89. Tertiò, eo potissimum, quia hæc noui licitatoris admissio in iudicio concursus non de iure ordinario prouenit, sed priuilegiato, & extraordinario restitutionis in integrum, vt latius probatum reliquimus *ex n.* 7. *cum seqq.* Sed eam petens iure actionis postulat principaliter, non incidenter; ergo tanquam actores sequi tenentur forum rei possessoris, maximè, quia non petitur hæc restitu-

90. tio per licitatorem nouum, sed debet per creditores, seu debitorem communem, quibus competit, vt per Amatum *decis.* 97. *n.* 6. tenet Hermosilla *in l.* 5 2 *gl.* 7. *n.* 6 *tit.* 5 *p.* 5. *t.* 2. *fol.* 236.

91. Quibus tamen non obstantibus, contrarium (imo quod hæc noua controuersia sit tractanda coram iudice concursus, qui rem subhastauit, & addixit plus offerenti possessori, verius probari videtur, siue hæc noui licitatoris admissio intra certum terminum proueniat à iure, consuetudine, vel restitutione in integrum; quoniam etsi dispositio text. *in dicto § si post addictum* simpliciter vera sit, & tenenda; tamen tunc fallit, quando res non

92. libera, sed affecta, & conditionaliter addicta fuit, atque tradita per iudicem concursus, puta cum clausula aliqua præseruatiua, vt puta, nisi alius comparuerit potentius ius habens, vel sine præiudicio alterius, & similibus; nam aduenente conditione, & comparente alio potius ius habente ad

93. eundem iudicem concursus pro noua hac quæstione rescissoria, & auocatoria recurrendum erit, & emptor possessor conueniendus ibidem respondere tenetur, exclusa prorsus eius declinatoria, plura fundamenta, & innumerabiles penè DD. pro

94. hac doctrina constanti, & indubitabili adduximus infrà *hac 2 part. c.* 6. *à princ.* & signanter *ex n.* 42. *cum multis seqq. vers. ad vlt part suam*, &c.

95. Sed hæc doctrina verificatur in casu, de quo agimus; quoniam licet absque expressa aliqua conditione plus offerenti fuit res in subhastatione per iudicem concursus addicta, & tradita; tamen ex natura rei tacita inest conditio per legem, vel consuetudinem, nisi alius meliorem conditionem attulerit, iuxta text. *ff. de in diem adict.* prout in terminis etiam firmat D Lattera *alleg.* 106 *n.* 8. *t.* 2. dicens, quod in contractibus fiscalibus semper inest conditio quod adiectio sit admittenda, per *l. Lucius, §. idem respondeum*, & ibi Bart *ff. ad municip. l.* 1. & *l.* 2. *C. de vend. reb. ciu. lib.* 10. Renat. Chopin, *de doman. Franc. l.* 3. *c.* 29. *n.* 19 & per *l.* 7. *tit.* 7. *p.* 5.

Quoniam

96. Quoniam multi cootractus quamuis purè appareant celebrati secundùm eorum verba; tamen ex natura rei recipiunt conditiooem virtualiter insitam, text est *in leg. interdum 75. ff. de verborum obligat. leg. 1. in fin. ff. de condit. & demonstrat.* quæ tacitæ

97. conditiones cum à iure subiotelligantur, pro expressè appositis habentur. *leg. licet Imperator, ff. de legatis* 1. l. 1. *C. de testament. milit.* Tiraquel. *in leg. si vnquam, verb. donatione largitus, num.* 158. *Cod. de reuocand. donat.*

98. Virtualiter quippe ioest hæc conditio, oisi alius meliorem conditionem attulerit naturæ rei subhastatæ, & sic meritò operatur, ac si expressè io eius traditione, & addictione apposita fuisset. Ioseph de Sesse *decis.* 65. *num.* 22. Ferret. *in consilit. Cathalon. gl.* 4. *n.* 61. Cranceta *cons.* 149. *n.* 11. Cephal. *cons.* 152. *n.* 76. Petrus Surdus *cons.* 143. *n.* 20. Stephaous Gratiaous *c.* 5. *discept.* 956. *n.* 38. *& discept.* 957. *n.* 25. vbi idem dicit in eo, quod ex natura actus venit.

99. Idem ex Menochio *l. b.* 4. *de præsumpt.* 175. *n.* 5. & ex Galganeto *de conditio. & demonstrat.* 2. *part. cap.* 6. *quæst.* 2. *numero* 3. & 4. firmat Castillo *controuersiar. tom.* 6. *cap.* 117. *num.* 6. & 7. quod quando lex, vel statutum subintelligit conditionem in actu, attendi debet, & suum effectum operatur tesolutiuum.

100. Et cum hæc conditio à iure, & ex natura rei gestæ tacitè insita sit, & subintelligatur quamuis verbis noo exprimeretur, plus expressa oon operatetur, quam tacitè subintellecta, *l.* 1. *ff. de legat.* 1. *l.* 3. *C. de fideiussorib.* Gratianus *tom.* 4. *cap.* 738. *num.* 24. Fusarios *de substitutionibus, quæst.* 249. *num.* 8. ergo purificata conditione per comparitionem alterius licitatoris plus offerentis, ad eundem iudicem coo cursus venire cogitur possessor, & respondere, & de resolutione venditiooıs tractari.

101. Durante etenim illa tacita conditione, interim venditio, & subhastatio imperfecta est, & sub eadem transit teuocabiliter in emptorem, prout io similis habemus de re subhastata ad satisfaciendum creditorem, quæ plus offerenti traditur, pro cuius recuperatiooe ex stylo, & consuetudine Hispaniæ conceditur debitori ipsi terminus trium, vel nouem dierum pro mobilibus, aut immobilibus respectiuè, & sub tacita conditiooe tetractus in emptorem res transit, ita vt interim imperfecta dicatur venditio, & subhastatio. Nec ex ea gabella debetur, vt per Castellum *in l.* 70. *Tauri, verb. del rematado, ibi, quia interim venditio non est perfecta, cum res vendita extrahi possit per debitorem.* planè per Lafartem *de gabellis, c.* 7. *n.* 57. ergo præcisè talis contractus perfici debet ab eodem iudice, & sub eodem iudicio. Lafartem etiam sequitur Io. Gutierrez *de gabell. q.* 23. *n.* 13

102. Hæc eoim tacita, & subiotellecta conditio inducit termioi præfixi subhastationi quandam prorogationem, & subhastationis, atque iudicij continuationem ob iotis connexitatem, prout in similibus cousideraulmus *in dicto cap.* 6. *ex num...* infrà

103. *hac* 2. *part.* ita operatur termioi etiam præclusi aperitiooem prout à iudice ex iusta causa fieri posse diximus ex aliis suprà *ex n.* 34. *versic. ex in igitur probabilis*, &c. Beoe coosooant quæ copiosè, & eruditè congessit circa prorogationem temporis officij, contractus, locationis, & similium Noguerol. *allegat.* 21. *per totam.*

104. Deinde, cum potestas rei subhastandæ residear solùm penes iudicem concursus, ad eum præcisè, & de necessitate, oon ad alium recurrere debet; & comparere nouus licitator, vt admissa sua obligatione sibi addicat illammet rem, ad quod citare debet creditores coocursus; debitorem commonere, & priorem licitatorem possessorem, quibus comparentibus, debitor, seu creditores, tum vt licitatio admittatur, & vt reuocetur conditionalis illa præcedeos adiudicatio, restitutionem postulant, & sic incideoter, cum obligatio, & noua licitatio præcisè præcedere debeat restitutiooem postulandam, cum absque oova oblatione meliorem conditiooem offereotis detegi ooo potest læsio, ex qua prodit restitutio. Quo quidem satisfit tertio argumento in contrarium coosiderato; cæteri verò duo apertè diluuntur ex limitatiooe ad textum *in l. à diuo Pio, §. si post addictionem, ff. de re iudicata.* de qua

105. suprà *ex n.* 91. *versic. quibus tamen non obstantibus*, quam resolutionem vti legitimam, & inte constantem praxis quotidiana admisit, à qua nectecedeodum.

106. Sed hæc omoia indubitanter procedunt in re subhastata per viam iudicij, & iudicis authoritate; at in subhastatione priuatim facta, puta per capitulum, seu eius administratorem, seu in bonis Ecclesiæ minoris, & similium, aliud erit dicendum, quooiam facta semel subhastatiooe io rei additione, & traditione plus licitanti, eidem fuit ius, dominium, & possessio adquisita; vnde si compareat iuris, aut consuetudiois, seu statuti promissione tertius alius, & nouus licitator plus offerens, & fuerit admissus, resque adiudicata, tuoc vt recuperari, & effectiuè auocari possit à primo emptore, debet fieri per viam iudicij, & authoritate iudicis,

107. qui tunc ille erit competeos, qui de emptore teo cognoscere potest. Cum hæc licitatio fiat inter priuatos coutrahentes, non secus ac si res veodatur ab aliquo cum conditione, *de in diem adiectione, & nisi alius meliorem conditionem attulerit*; nam si adsit res tradita, auocaoda erit à primo emptore per suum iudicem competentem, taoquam à reo oecessario, ooo autem recurri potest ad capitulum, seu Ecclesiam, minoremve, qui nec iurisdictiooem habeot, nec authoritate iudicis, oec in forma iodicij res subhastata fuit, pro quo facit text. *in dicto §.*

108. *post addictionem.* & quæ in eius exornationem adducimus copiosè infrà *cap.* 6. vt quando super re addicta in subhastatione, & simpliciter tradita mouetur controuersia, inspicitur an prioris iudicij subhastantis iudicium finitum sit & extinctum, vt tuoc ad iudicem ordinatium possessoris sit pro cootrouersia recurreoduo; ergo multò magis debet procedere, vbi oullum vnquam iudicium in re subhastanda adsuit, oec iodicis authoritas; quo casu nulla potuit cadere dubitatio quoad iudicij continuationem, vbi iudicium non adfuit, & sic præcisè ad iudicem ordioarium possessoris pertinet quæstio.

109. Vno modo limitabis, quando ipse emptor præmaturè agens conqueritur de capitulo, minore & similibus admittere volentibus in sui præiudicium nouum licitatorem, quia tunc proculdubio quæstio hæc, & querela tangens, & respiciens factum capituli, vel Ecclesiæ, huius præcisè sequi debet forum, & iudicem Ecclesiasticum; prout in iis

110. terminis determinauit Seoatus noster Pincianus in facti contingentia, & declarauit iudicem Ecclesiasticum de hoc facto capituli Ecclesiastici cogoscentem, vim oon facere.

Capvt III.

Creditores anteriores, an cogi possint ab aliis inferioris gradus, vt fructus concursus (qui extraneum emptorem non reperiunt) aut vt taxatos in solutum recipiant, vel vt patiantur inferioribus pro suo credito plus offerentibus assignari?

Et an debitor communis solus impugnare possit, & prælationem anteriorum contra posteriorem agentem opponere?

SVMMARIVM.

Creditor inferior an possit cogere anteriorem, vt fructus bonorum concursus detentos, aut in solutum recipiat, aut patiatur quod inferior ex eis soluatur. n.1.& 2.

Hanc quæstionem non tetigisse Franchis in decisione 82. ostenditur. n.3.4.& 5.

Pars affirmatiua multis comprobatur. ex numero 6. & seqq.

In concursus iudicio speciale est, vt creditores cogantur bona taxata in solutum recipere. n.7.

Creditor inferior certans de vtilitate bonorum concursus, admitti debet. n.8.& 9.

Creditores inferiores plus offerentes pro bonis concursus, præferuntur anterioribus pretium currens offerentibus. n.10.

Sicuti etiam præfertur extraneus plus offerens. ibidem.

Inter socios agentes de re communi diuidenda, plus offerens aliis consociis, & cohæredibus præfertur. numero 11.

Creditor posterior appetens fructus in solutum recipere, non videtur agere vtilitatem communem, sed suam duntaxat. n.12.

Licitator extraneus cogitur ad pretij oblati solutionem. n.13.

Creditor licitator bonorum debitoris compensat pretium cum suo credito, cuius partem retinere potest. num.15.

Creditores anteriores nec cogi possunt fructus bonorum concursus in solutum recipere, nec inferiores in computum iti crediti prout communis praxis decreuit. num.16.

Quod creditoris anterioris voluntati, & libera electioni relinquitur inferior, rectè potest recusare, & contemnere. n.17.

Creditor licet bona concursus in solutum recipere cogatur, id tamen fit seruatis iuris requisitis. numero 18.& 19.

Ad creditoris voluntatem, & appetitum, non potest creditor anterior cogi bona concursus in solutum recipere. num.20.

Creditor anterior etiam minoris summæ, non potest cogi à creditore posteriorè, etiam maioris, vt bona concursus recipiat in solutum. n.21.

Creditor prior non vult recipere bona in solutum, ergo potest superior, non sequitur. n.22.

In creditoris posterioris intentione, petentis vt prior vel recipiat bona concursus in solutum, vel sibi recipere patiatur, multa latent damna, cautela & fraudes. n.23.

Appetit enim primum gradum, non adhuc dimisso primo creditore, & hac via huic præferri vult in solutione. n.24.

Posterior per adiudicationem bonorum concursus nihil soluit anteriori, sed vult compensare cum suo credito. n.25.

Creditor posterior offerens priori, vt vel rem concursus recipiat, vel patiatur sibi dari, nullatenus certat de vtilitate anteriorum, sed de sua dumtaxat. numero 26.

Imò in notabile detrimentum cæterorum creditorum intentio inferioris ista vergit. n.27.

Creditorum anteriorum ius quandiu viuit, posteriorum ius dormit, in cuius damnum redundat diminutio, & defectus bonorum concursus. numero 28 & 29

Creditor vti maior licitator emens bona concursus respectu debitoris benè potest compensare pretium cum suo credito. n.30.

Respectu autem priorum creditorum, nullo modo compensare potest. n.31.

Et de ratione. n.32.

Compensatio inter debitorem & creditorem non admittitur in præiudicium creditorum anteriorum. num.33.

Gasparis Rodriguez locus insignis in proposito adducitur. n.34.

Rota Romana mirabilis ad literam adducitur decisio. n.35.& 36.

Compensatio regulariter non fit ipso iure, sed opponere necesse est. n.37.

Compensatione cessante debitum, & creditum hinc inde remanet in suo esse distincto. n.38.

Et tunc licitum erit vtriusque debitoris creditoribus ex illo nomine exigere. n.39.& 41.

Creditoribus debitoris habentis nomen debitoris, an possit opponi compensatio. n 40.& 41.

Quod ex vna causa soluitur creditori, si ex alia sit debitor, potest ex ea statim repeti. n.42.

Creditor quando agit contra debitorem sui debitoris, non patitur compensationem. n.43.& 44.

Creditor emens rem debitoris, compensato credito cum pretio, dicitur rem in solutum recipere. numero 45.

Rem in solutum datam posteriori creditori, potest anterior auocare. n.46.

Creditor idem & debitor duas personas repræsentat, ideo non potest apud seipsum compensare in præiudicium aliorum creditorum. n.47.

Respondetur contrariis argumentis, ex numero 48. & 49.

Creditor inferior plus offerens pro bonis debitoris subhastandis, tunc præfertur anterioribus, si pretium soluat, non quando compensat. n.50.& 51.

Creditor inferior tunc excluditur ab electione oblata anteriori, vt vel rem concursus recipiat, vel sibi recipere patiatur, quando creditor anterior contradicit. n.52.

Secus quando non contradicit, nec impugnat. numero 53.

Creditor prior potest suo iuri prælationis renuntiare, & alteri cedere. ibid.

Creditor posterior, scientibus, & non impugnantibus anterioribus, potest suum creditum exigere absque impedimento. n.54.

Actus

Actus quilibet in iudicio factus praeiudicialis creditoribus, si isti citati non contradicunt expressè, illi consentire, & approbare censentur. n. 55.

Debitor non potest opponere exceptionem praelationis alteri creditori pertinentis, contra inferiorem creditorem ab eo exigentem suum creditum. n. 56.

Debitori soluenti praepostere, & ante tempus suo creditori posteriori nulla datur conditio repetendi. numero 57.

Praelationis ius non est debitoris, sed alienum nempe creditorum inter seipsos, & ideo de ea nequit opponere posteriori contra ipsum agenti. numero 58. & num. 59.

De iure praelationis competente creditori debitor disponere non potest, nec subuertere alium praeponendo. num. 60.

Debitor communis ius habet reclamandi contra taxam infimam bonorum concursus n. 61.

1. SOLENT creditores inferioris gradus, spem exigendi nō habentes, vel tardius sua credita consequendi desperantes, aliquibus cautelis vti, & in litem concursus proponere inter alios, quod creditores superioris gradus pro suis creditis in solutum recipiant triticum, vinum, aliósve fructus productos ex bonis concursus, detentos penes administratorem, qui vel temporis abundantia, vel pecuniae inopia vendi non possunt, & corruptioni sint subiecti, vel hoc non admisso patiantur, vel etiam eis inuitis, quod creditores ipsi posteriores possint illos taxatos, etiam pretio rigoroso, & iuxta legis taxam recipere, & adiudicari pro suis creditis; creditores priores, quibus haec petitio, & praetentio 2. intimatur, penitus contradicunt. Qui nec recipere ea bona in solutum cogi valent, nec pati posterioribus ex illis satisfieri in sui crediti anterioris praeiudicium.

3. Quam quaestionem licet prima facie videatur tetigisse Vincent. de Franch. *decis.* 81. & ad eum remissiuè Ioann. Gutierr. *de iuram. confirmat. c.* 29. *in fin* adhuc tamen nihil *in d. decis.* refertur, quod in aliquo conducibile sit, nec adaptabile nostrae quaestioni, dubitatur in eadem; an creditor minoris 4. quantitatis sed anterior, cogi possit a creditore minoris summae ad capienda bona debitoris in solutū pro iusto pretio, & in tota decisione pro eius resolutione illud tantū disceptatur, an maior pars creditorum, & sic maioris summae, possit disponere circa modū soluendi ex bonis debitoris in praeiudicium minoris partis, & sic creditorum minorem summam habentium. Quae disceptatio quam aliena sit à nostra nullus est qui non videat, cum nostra versetur circa quemlibet creditorem appetentem, vt priores merces concursus in solutum recipiāt, vel vt patiantur ipsas in solutum eis dari.

5. Imò, & quod magis est fundamentum, quo nisus fuit d. decis. ad resoluendum negatiuè in suo casu; adhuc de iure non procedere, & contrarium imò *l. iuris gentium, §. fin. l. maiorem, ff. de pactis, & l. fin. C. qui bonis cedere poss. cum concordantibus.* non restringi ad solos casus in eisdem expressos; sed & ad omnes similes extendi; euidenter ostendimus *supra hac 2. part. c. 2. ex n. 73 cum sequentibus in vltima specialitate.* Quo loco resolutionem dictae *decis.* in suo casu procedere rectè posse ex alia nostra consideratione, & fundamento, diximus, quod nostrae quaestioni nullatenus adaptatur, haec obiter volui aduertere, ne quis decipiatur, & pateat ex illius decisionis resolutione hanc nostram quaestionem euinci posse.

6. Et ad eam deueniendo pro parte affirmatiua, nempe posse liberè creditorem quemlibet posteriorem hac alternatiua frui, vt vel priores in solutum recipiant, vel ipsi taxatae in solutum dentur, probatur primo. Quia iste creditor inferioris gradus nihil intentat, quod praeiudicet iuri priorum creditorum cum eorum electioni dimittat, velint ne, bona concursus in solutum, itavt eis volentibus ipse vlterius nihil praetendit, nec sibi vltra locum, & gradum suum solui desiderat, quo casu succedit regula quod tibi non nocet, & mihi prodest praestare teneris.

7. Deinde, & secundo probatur ex singulari specialitate iudicij concursus, in quo creditor pecuniarum, & quantitatis cogi potest bona concursus in solutum recipere, prout abunde ex pluribus Doctoribus probauimus *supra 1. part. c. 22. per totum, & hac 2. cap. antecedenti num. 58. specialitat.* 10. ergo si priores creditores tenuiunt merces in solutum recipere prout tenentur; poterit inferior, ad quem gradatim ius optandi deuenit ob defectum priorum, imò & inferior cogi etiam poterit attenta specialitate anteriorum.

8. Tertiò, quia creditor iste licet inferior certat de beneficio, & vtilitate bonorum concursus, tum ex quo bona emptorem extraneum non inueniunt, possunt tempore corrumpi, & perire, quae per acceptionem suam in solutum caeteris re-9. nuentibus, à periculo redimet; tum etiam quia rigoroso pretio accipit illa, ex quo exonerantur bona concursus, & extinguitur illud creditum ex diminutione oneris.

10. Quartò, quoniam etsi priores creditores vellent recipere bona in solutū iuxta valorem currentem, adhuc inferiores plus offerentes deberent admitti, & praeferri, sicuti admitteretur quilibet extraneus text. est *in leg. lege falcida, hoc esse seruandum, Dig. ad leg. falcid. L. à Diuo Pio. § sed si emptor. Digestis de re iudicata* optimus text. *in leg. ad officium. Cod. commun. diuidun.* ibi, *ad licitationem nonnunquam etiam extraneo licitatore admisso, maximè si se non sufficere ad iusta pretia; alter ex sociis sua pecunia vilius licitantem profiteatur. l. 1. C. eodem tit.* ibi, *aut vniuersum praedium, si licitatione viceris, exsoluta socio parte pretij obtinebis; aut pretij portionem, si alius* 11. *meliorem conditionem attulerit, consequeris*, ex quibus iuribus colligunt, & probant communiter Doctores, quod quando agitur inter socios de re communi diuidenda, aut familiae erciscundae inter cohaeredes, si vni ex eis sic res taxata adiudicetur; poterit alter socius, & debebit admitti licitans, & ei plus offerenti adiudicari, imò aliis, & extraneo licitatori praeferri. Nec caeteri hanc licitationem possunt impedire, nec conqueri, cum agatur de beneficio corporis bonorum, quae refunditur in vtilitatem communem omnium creditorum, Bald. *in dicta leg. ad officium num.* 4 Salicet. *num.* 2. Paul. *num.* 6. Iason *in §. quaedam num.* 6. *instit. de officio iudic.* Aretinus *consil.* 556. *colum.* 2. *num.* 2. *vers. sed & quia.* Idem Bald. *in leg.* 1. *Codice de Metalariis lib.* 11. Franciscus Marcus *decis.* 3. *p.* 2. latè Ayot. *de partit.* 1. *part. cap.* 3. *num.* 26. & *n.* 28. *vers. sexto, quarto, & numero* 29. & 30 Valasceus *in tract. de partitionibus cap.* 11. *ex num.* 1. *cum multis sequentibus, & c.* 22. *ex num.* 8. *cum sequentibus.* Ergo cum iste creditor prae caeteris tractet de beneficio, & vtilitate bonorum concursus, atque etiam

di, & disponendi, necnon eorum administrationem. num. 55.

Creditor conditionalis licet actione careat ad agendum, admittitur tamen in concursu, & inter cæteros graduatur. n. 56.

Creditor censualista pro sorte, & vsuris in concursu comparet, & consequitur redemptionem. n. 57.

Creditor, etiam censualista cogitur bona concursus taxata in solutum recipere, etiam pro extinguenda sorte principali. n. 58.

Concursus pendentia peracti per debitorem excusat creditores ab excussione, vt liberè agat contra tertium. n. 59.

Ad alimenta taxanda ex bonis concursus, non qualitas, sed necessitas dumtaxat inspicitur. n. 60.

Mandatum ad contrahendum, seu ad ministrandum extinguitur statim, quod mandans format concursum. n. 61.

Venditione perfecta, nemini licet pœnitere. n. 62.

Vendita res traditio quibus in casibus dicatur facta habita, vel non habita fide de pretio. n. 63.

A venditione facta in subhastatione ob non solutum pretium rectè discedi potest, & vlterius subhastari. num 64.

Minor, Respublica, Ecclesia, aliave quævis communitas concursum inter suos crediteres formare potest, absque decreto, facultate Regia, & solemnitatibus. num. 65.

Exceptio concursus pendentis potest opponi in quacumque parte iudicij. n. 66.

Administrator concursus quantumuis nobilis sit, pro reliquorum solutione incarceratur. ibid.

Debitor concursu pendente si secundam supplicationem interponat, excusatur à fideiussione. ibid.

Decimam executionum licet regulariter percipiat Iudex, eam tamen non deducit ex bonis concursus subhastatis. ibid.

Negotium, si plures tangat vt singulos, non determinatur à maiori parte, sed omnium requirit consensum, & citationem; nec maior pars præiudicat minori. n 67.

Secus quando tangit plures, vti vniuersos. n. 68.

In concursu creditorum maior pars minori præiudicat, & in vnum congregantur omnes. num. 69. 70. & 71.

In concursu speciale est, vt maior pars creditorum præiudicet minori. n 72.

Et an hoc procedat in aliis casibus vltra expressos in certis legibus ex n. 73. & seqq.

Affirmatiuè resoluitur contra Vincentium de Franchis ex n. 74.

Leg. fin. D. de bonis autorit. iudic. possidend. & alia adducuntur, in quibus maior pars creditorum minori præiudicat, ibid. & n. 75.

Verior, & communior opinio est tenentium creditorum maiorem partem minori præiudicare, quoties agitur de consequutione suorum creditorum ex bonis falliti. n. 76. 77. & 78.

Creditor inferioris gradus, etiam maioratus summa, non admittitur postulans, vt prior recipiat bona debitoris in solutum. n. 79.

Creditorum maior pars tunc attenditur in his, quæ omnibus est communis, damnum, aut vtilitas proportionabiliter ad singulorum credita. n. 80.

Secus quando damnum, & vtilitas omnibus non communicantur. n. 81. & 82.

Pactum maioris partis creditorum in bonis debitoris, vt præiudicet minori parti, debet esse æqualis fortuna. n. 83.

Fisco creditore ad se trahere volente iudicium concursus, solet creditorum maior pars consentire, vt fiscus primo loco soluatur, ad euitandum damnum omnibus creditoribus commune. n 84.

Licitator nouus plus, offerens subhastatione perfecta, an comparere debeat coram iudice concursus, & an ad idem cogatur emptor possessor, ex n. 85. cum sequentibus.

Licitatoris forum sequi tenetur plus postea offerens, quando illi fuit rei subhastata possessio tradita. n. 86. & 87.

Clerico emptori, & possessori rei subhastata, si peracto concursu controuersia moueatur, forum Ecclesiæ sequi debet. n. 88.

Licitatoris noui plus offerentis, non prouenit iure ordinario, sed priuilegiato restitutio in integrum. num. 89.

Restitutio aduersus subhastationem bonorum concursus, pro admittendo nouo licitatore, petitur vel à debitore, vel à creditoribus. n. 91.

Licitatoris noui admissio ad bona concursus subhastata debet postulari coram iudice concursus, etiam aduersus licitatorem possidentem, verius esse ostenditur. n. 92.

Concursus bona subhastata traduntur plus tunc licitanti sub tacita conditione, nisi alius meliorem conditionem attulerit. n. 93.

Et alio licitatore comparente ad eundem iudicem concursus recurrere tenentur omnes. n. 94. & 95.

Contractus aliqui licet purè appareant, adhuc ex natura rei recipiunt conditionem à iure. n. 96.

Quæ conditiones tacitè subintellecta, pro expressè appositis habentur. n. 97. & 98.

Lex, vel consuetudo quando subintelligit conditionem in actu, hæc operatur suos effectus resolutiuos. numero 99.

Conditio tacitè à iure subintellecta in actu, non minus operatur, quam expressa. n. 100.

Conditione tacitè subintellecta pendente, rei subhastata venditio non est perfecta, sed cum ea transit affectata in emptorem. n. 101.

Conditio sub qua res tacitè a iudice subhastatur inducit prioris iudicij continuationem, & termini subhastationis prorogationem. n 102.

Subhastationis terminus potest à iudice ex iusta causa prorogari. n. 103.

Pro admittendo nouo licitatore, & rescindenda prima subhastatione, ad iudicem concursus recurrere debent omnes. n 104.

Respondetur argumentis in contrarium consideratis. num. 105.

Nouus licitator ad bona minoris, Ecclesiæ, & similium priuatim subhastata, recurrere debet ad iudicem possessoris, cui fuerunt tradita. numero 106. & 107.

Leg. à Diuo Pio, §. si post additum D. de re iudicata, ponderatur. n. 108.

Possessor rei subhastata priuatim, si præmaturè conqueratur de capitulo, tutore, & similibus volentibus admittere nouum licitatorem; debet tanquam Actor sequi forum rei. n. 109.

Super quo ita determinauit Senatus Pintianus. numero 110.

VB natura iudicij concursus plura mysteria, & specialia præter iuris communis regulas occulta latent, quæ non nisi forensæ meditationi manifestantur, necnon continuo ingentique labori deteguntur, quæ omnia in vnum

congre

congregare valde vtile iudicauimus, vt de cætero conctis pateant. Igitur primitus indagandum, an quid speciale in subhastatione bonorum concursus inuenïatur, quod licitatorem nouum admittat, post eorum licitationem, & addictionem, quam vulgo remate appellamus: In qua difficultate si iuris regulas attendimus, nouum licitatorem non esse audiendum efficaciter probatur.

1.

2. Primò, quoniam post subhastationem, licitationem, & addictionem rei subhastatæ finitam, perfectam, & temporis assignati transitum, aut candelam extinctam licitator à futuris oblationibus, & licitationibus (etiam maioris summæ, & melioris conditionis cum melior conditio etiam dicatur, tametsi in maiori summa nihil fuerit additum, sed in faciliori etiam solutione, aut conditionum remissione, iuxta text. expressum *in leg. eum qui, § fin. ff. de in diem adiectione*) semper tutus, & securus redditur, nec reiterari licitatio debet, nec alius admitti, *leg. eos, Cod. de diuersis prædiis lib. 11. leg. si temporu Cod. de fide instrument. lib. 10 leg. 1. Cod. de vendendis rebus ciuitat. lib. 11. leg. Lucius, § fin. ff. ad municipalem gloss. in d. leg. si tempora.* Albericus *in leg. etsi fine, § quæsitum, ff. de minoribus.* Parlador. *lib. 2. verf. quotidian cap. fin. 5 part. §. 13. num. 16.* Capicius *decis. 36 num. 5* Afinius *de executione, § 4. cap 86. per totum.* Mastrillus *decis. 84.* etiamsi momento

3. post extinctam candelam nouus accedat licitator meliorem afferens conditionem. Afinius, *loc. citato, num. 12.* Francisc. Marius *decis. 566. num. 1.* Ricius *Collectan. 1726.* Carrocius *de locato lib. 3. tit. de locatio-vectigal quæst. 5. num 9.* Afflictis *decis. 340. sub num. 4* Muscatellus *in prax. part. 3. gloss. venduntur num. 52 & 53* Menochius *consil. 1151. num. 3. lib 11* Anton Amat *var. resolut. cap. 38. sub n. 1.* Hermosilla *in addit. ad leg. 52. gloss 7. tit. 5. part. 5. num. 40. fol. 135 colum. 4.* Magon. Florin. *decis. 132. per totam.*

4. Cuius ratio est in promptu; quia tempore subhastationis finito, extincta iam candela, sicque perfecta semel subhastatione, venditio quoad vltimum licitatorem plus offerentem tempore congruo perfecta dicitur, & contractus celebratus, & omnino consummatus, ita vt pœnitentiæ amplius locus non sit. Boërius *decis. 49.* Alexander *consil. 114. sub num. 1. volum. 6.* Afinius *de executione, § 6. c. 10. num. 20.* Ricius *Collectan. 1726. in princip.* Muscatellus *in prax. part. 3. gloss. venduntur, sub num. 101.* Aluarus Valascus *consultat. 37.* Scaccia *de iudiciis cap. 97. num. 41.* Rebuffus *ad constitut. Gallic. part. 2. tit. de præcon. art. 4. num. 33.* Cardin. Tuschus *littera H. consil. 715. num. 9. & littera O. consil. 81* Farinacius *decis. 55. num. 2. part. 1. tom. 1.* Antonin. Amat. *d. resolut. 38. num. 1.* ergo nullo iure admitti debet, quatonmuis meliorem conditionem attulerit nouus licitator, perfecto iam contractu cum vltimo licitatore.

Secundò fortius probatur, etenim nec minor, nec Respublica, nec fiscus; tot iuris priuilegiis indulti, quorum bona subhastata fuere, & plus offerenti addicta, hac non gaudent prærogatiua, vt iterum alius plus offerens, ad meliorem cõditionem admitti debeat, si congruo tempore non compareat, text. optimus *in leg. Lucius, § fin. ff. ad municipalem idem respondit*, (inquit Consultus) *si ciuitas nullam proprium legem habet de actionibus admittendis, non potest recedi à locatione, vel venditione prædiorum publicorum iam perfecta: temporis enim adiectionibus præstituta ad causas fisci pertinere. leg. 1. Cod. de vendend. reb. ciuitat. lib 11.* vt plurimis citatis Doctoribus probat Antonin. Amat. *variar. resolut. cap. 38. ex num. 14. cum sequentibus*, plures

6. adducti per Hermosillam *num. 40.* loco statim citando, quidquid nouiori iure regio in fisci bonis sit admissum ex Parladorio videndo *2. part. cap. fin. §. 13. ex numero 14. & sequentibus.* Gutierrez de Gabellis *quæst. 46. per totam.* Hermosilla *tom. 2. ad leg. 52. gloss. 6. ex num. 41 tit. 5. part. 5. fol. 235* à tergo; ergo multo minus admittendus erit in bonis concursus, cum priuati cuiusdam, licet communis debitoris, sint.

7. Tertiò, quoniam licet minor, Ecclesia, necnon Respublica restitutionem habeant cõtra vltimum licitatorem, cui bona, vti plus offerenti in pretio, aut in meliori conditione, ex text. *in leg. etsi fine, ff. de minoribus*, ibi, *quæsitum est ex eo, quod in lucro quoque minoribus subueniendum, dicitur, si res eius venierit, & exiftat, qui plus licitatur; an in integrum propter lucrum restituendus sit, & quotidie prætores eos restituunt, vt rursus admittatur licitatio. Idem faciunt, & in iis rebus, quæ seruari eis debent, quod circunspectè erit faciendum: cæterum nemo accedet ad emptionem rerum pupillarium.* Parlador. *lib. 2. rer. quotid cap. fin. 5 part. § 13. ex num. 18.* (vbi post Auendanum, & contra Auiles, rectè probat, tunc restitutionem concedendam, non ex leui, & parua adiectione, sed ex magna, in qua læsio

8. consistit) Guido Papæ *decis. 536.* Ponte, (qui plures refert) *de potestate Proregis tit. 4. §. 5. de regalibus impositione à num. 58. & sequentibus.* Muscatellus *in praxi part. 5. gloss. venduntur ex num. 57. & 58. & sequentib.* Cardinal. Tuschus *littera H. conclus. 715. numero 11.* Anton. Amat. *resolut. 38. numero 18.* (qui contrarium tuetur in fisco ex quam plurimis Doctoribus citatis *num. 19. videndus num. 16.*) Mauritius. *de restitut. in integr. cap. 219.* Sforcia Oddus *de restitut. quæst. 57. artic. 3 n. 22.* Afflictis *decis. 340. &* ibi Vrsillus Auiles *in capp. prætor. 31. gloss. verb. depuşat.* Mastrillus *decis. 84. num. 6.* Gutierrez *tit. 1. quæst. 38. & in tract. de Gabellis. q. 144.* Hermosilla *tom. 1. in addit. ad leg. 52. gloss. 7. n. 43. fol 235. colum. 4.* qui num 44. cum Auendaño, Ma-

9. strillo, & Gutierrez *d. quæst. 38. num. 40. & de Gabellis d. quæst. 140. num. 10.* rectè dicit, quod vt restitutio hæc concedatur, vtilitas minoris. Ecclesiæ, aut Reipublicæ debet esse magna saltim *in 6. parte.*

10. Sed hæc restitutio iis conceditur, ex iure speciali non ex iure communi, *leg. si index circumuento, ff. de minoribus*, latè Tiraquell. *de retractu, lignag. ad fin. titul. num. 24 & sequentibus.* Vinceotius de Franchis *decis. 346.* Matienſ. *in leg 12 gloss. 5. à n. 8. & sequentibus, tit. 11. lib. 5. recopil. fol. 388.* Gonzal. *in regul. Cancell. gloss. 56. numero 92.* Lara *de vita hom. cap. 18. num 49* ergo adaptari nec potest bonis concursus, nec creditoribus concurrentibus, quibus non vniuersim considerandi sunt, cum ius eis competat, & negotium pluribus vt singulis, non vti vniuersis.

11. Et hanc partem negatiuam, licet obiter contra Ricium, quem allegat, tenet Hermosilla *in leg. 52. gloss 7. num. 47. tit 5 part. 5. tom. 5. fol. 236*, dicens, limitationem (quam tradit Ricius, vt addicta re subhastata plus offerenti in subhastatione ad instantiam creditorum, admittatur tertius nouiter plus offerens) carere fundamento, & contrarium esse veritatem, cui assistit regula negatiua; nam hoc priuilegium de iure creditoribus, etsi minores sint, concessum non reperitur; nec quod specialiter

ter in venditione rerum suarum eis concessum est, ad eorum debitores licet extendere.

12\. Sed nihilominus à prædicta iuris regula in subhastatione bonorum concursus receditur, quia speciale est praxi admissum in concursus bonis subhastatis, ob fauorem, & interesse creditorum, vt si nouus licitator accedat, qui meliorem conditionem attulerit, etiam tempore subhastationis tran-facto, & candela extincta, audiatur, & admittatur, secundum Massulum in addictio. ad Afflictum *decis. 56. num. 6* qui facto Concil. Neapolitano testatur fuisse decisum, quem referens sequitur Ricius *in Collectan 1726. vers. limita to tio*, dicens, quod iuris regula exclusiua noui licitatoris perfecta venditione, & addictione plus offerenti, limitatur, quando tractatur de interesse creditorum, quoniam tunc admittenda sit obligatio etiam contractu perfecto, & extincta candela, ex determinatione Senatus Neapolitani, & ex Magnesi *decis. 132.* idem tenet Torus *in compendio decisio. regni Neapolitan. verb. oblatio.* sequitur Antonin. Amat. *variar. resolut. c 38. n. 3.* qui ita limitandam esse regulam generalem, affirmant.

13\. Sed ex qua ratione, & fundamento hæc procedat specialitas in bonis concursus subhastatis, etiam interueniente interesse creditorum, Doctores præfati non aperiunt; ego autem nonnulla

14\. considerabam, quibus iustificari forte posset Doctorum horum assertio, & praxis visitata. Primum ex alia non absimili specialitate, & prærogatiua, qua vti possunt creditores in hac bonorum addictione, vt cognatus in pari oblatione præferatur extraneo emptori, & licitatori, & ambobus creditor ipse, ad cuius instantiam bona subhastantur, sicuti bellissimè scribit Iurisconsult. *in leg. 1. ff. de priuilegiis creditorum; um bon* (inquit): *eneunt debitoris, in comparatione extranei, & eius, qui creditor, cognatus velit. potior habetur creditor, cognatus vero, magis tamen creditor, quam cognatus, & inter creditores potior is est, cui maior pecunia debetur.* Parlador. *lib. 2. rer. quotidian cap fin 5 p.ò. 13. num. 10.* & quod creditor in æquali licitatione sit præferendus; probant Maranta *in d. spucat. 8. num. 29.* Faber

15\. *de errorib. decad. 56. errore 2. vers. simile aliud* Amador Rodriguez *de execut. sentent. cap 6 numero 3. in fin.* Curia Philippica *2. part. §. 12. numer. 5.* Hermosilla *ad leg. 5 2. gloss. 7. sub num. 16. tom. 2. fol. 224. colum. 1.* qui *ex num 16.* rectè tractat, creditorem, cui tanquam extraneo plus offerenti in licitatione bonorum sui debitoris fit addictio, semper tutum esse, & rem pleno iure acquirere, non in pignus, innumerabiles penè alios congessimus *n. rà 1. part. c. 10. ex n. 10 & sequentibus.*

16\.

17\. Secundò virtute restitutionis in integrum saltim ex causa generali provt colligi videtur ex mente prædictorum Doctorum *n. 12* qui dum affingunt regulam nouæ licitationis negatiuam; limitant ex restitutione minorum, Reipublicæ, & Ecclesiæ, & prosequuntur ob interesse, & fauorem creditorum. Sicque ex causa restitutionis censetur eis hoc beneficium competere voluisse

18\. Tertiò per argumentum à prodigo, cui an concedenda sit in integrum restitutio, Doctores non conueniunt. Felicianus post multos *in tractat. de censib. tom. 1. lib 2. cap. 2. num. 18* absolutè ei concedendam fore affirmat, etiam ante bonorum administrationis interdictionem. Oddos tamen *in*

19\. *tractat. de restitut. in integr. part. 1. quæst. 11. artic. 4. numero 9.* post Paul. *in consil. 248. sub num. 5. lib. 2.* verius distinguit ante, vel post interdictionem, quam vt veriorem sequitur Cencius *de censibus q. 16. ex n. 9.* ex illo validissimo fundamento: Quia

20\. antequam prodigo sit interdicta administratio suorum bonorum, nec habetur loco minoris, nec illi æquiparatur, sed postquam fuit illi interdictum, ne sua bona administret, ex text. *in leg. certi conditio § quoniam in fin. ff. si certum petat*, conducunt quæ Antonius Gomez *variar. resolut. tom. 2. c. 14 n. 31.* Vincentius de Franchis *decis. 672. n. 1.*

21\. *& n. 3.* Solis loco citato, *n 8* & Cencius *d. quæst. 16. num. 7. & 8* Igitur si in prodigo interdictio administrationis subsequuta, est causa legitima ad restitutionem concedendam, eandem debet restitutionem attribuere miserabili personæ debitoris, postquam bonis suis cessit, & inde interdictio administrationis suorum bonorum fuit subsequuta, & in administratorem nominatum translata, atque ideò ex identitate rationis restitutio eidem deneganda non videtur.

22\. Quæ consideratio adhuc non abs re esse videtur, cum in hoc corpore concursus tot concurrant specialia, quæ singula, vel saltim simul iuncta præstant causam restitutioni, vel ad instar minoris, vel ex clausula generali, etenim creditorum concursus formatus per debitorem communem, quodammodo potest considerari vniuersitas concurrens ad bona vniuersa debitoris, quorum negotium licet pertineat singulis, vt singulis, non vti vniuersis, vt post alios probat Franchis *decis 82. n. 4. & à n. 1. cum sequentibus*; tamen in aliquibus, vti vniuersi considerantur, congregantur, & maior

23\. pars attenditur, provt annotauimus infra specialitate vltima; habet enim concursus creditorum iste

24\. effectus vniuersitatem, provt in d. specialitate vltima inferius probatur, atque etiam corpus bonorum, quæ ad creditorum solutionem, & satisfactionem destinata sunt, per administratorem regitur ita vt nec debitori ipsi eorum domino, nec creditoribus sit permissa, sed ea attingere vetitum,

25\. provt superius *1. p cap 13. ex num 1. & c. 14.* atque vt plurimum vix in eo deficit persona aliqua priuilegiata, cui beneficium restitutionis competat, minor, pupillus, Ecclesia, monasterium, vel loca pia, populus, aut Respublica, & similes priuilegiatæ; atque semper miserabilis adest persona, ipse

26\. nempe debitor ad latè tradita *1. part. c. 2. ex n. 34. & sequentibus.*

27\. Quorum singula (vt prædiximus restitutionem appetunt post Iacob. de Aren. & Butrigar. firmat Bald. *in leg. Respublica num. 2. Cod ex quibus causis maiores*, & ibi Angel. *num. 1. speculat. titul. de restitut. in §. 1. num. 20.* Ioann. Andr. *in cap. 1. de in integr. restitut.* Paul de Castro, & Fulgosus *in d. leg. respublica.* Paulus de Castro *in leg 1. num 3. Codice etiam per procurator.* Albericus *in leg. si ab hostibus num. 17. ff ex quibus causis maiores.* Alexand. *in leg. ciuitas num. 4. ff. si certum petatur*, & ibi Decius *num. 8.* Bald. *in leg. legatis ff. ex quibus causis maior* Cardinal. *in d cap 1. numero 4.* & ibi Abbas *numero 15* Maranta *in 3. part. 6. p. in actu 2. num. 97.* Corneus *consil. 184. num 5. tit. 4.* Socinus Senior *consil. 299. num. 1. lib. 1* Alciatus *consil 167. num. 2. & num 3. & 4.* Socinus Iunn. *consil. 51. n. 5. lib. 2.* Natta *consil. 158. num. 19* Neeuzan. *consil. 43. per totum.* Rolandus à Valle *cons. 90. numero 27. lib. 1. & consil. 68. num. 21 lib. 3.* Riminald. Iunior. *consil. 81 num. 31 lib. 1* Bossius *in tit. si aduers. rem iudic num. 20.* Mauritius *in tract. de restit. in integr. c. 417.*

*cap.*417.Sfortia Oddus *eodem tractatu,part.*1.*q.*3. *articulo* 10.*ex numero* 66.*& articulo* 11.*per totum*, 28. qui loquuntur in Vniuersitatibus, Villis, seu Castris, quæ per sindicos, seu administratores, & non per seipsa reguntur, probat etiam Gaspar Rodriguez *de redditibus*; *libro* 1.*quæstione* 14. dum *sub* 29. *numero* 68.probat vniuersitati, quæ alieno administratore, & regimine indiget, restitutio concceditur, quia in ea adsunt pupilli, viduæ, pauperes, & non ægroti, non si sit publicanorum, fabrorum, vel pistorum collegium post Alciatum *in l.si ciuitas, numero* 3.*&* 4.*ff si certum petatur.* & Sfortiam Odd.*in d.tractatu de restitut.*1.*part.quæst* 3.*articulo* 30. 13.vbi hoc vltimum de collegio limitat, idem ex eadem ratione tenet Vincent.Carrocius *in tractatu de exceptionibus except.*49.*numero* 7.item etiam Bald. post Odofred. *in leg. Respublic. in fin.* & ibi Paulus de Castro *in fin.*1020n.Andreas *in addit.ad specular.d.§.*1.*tit.de restitut.in integr.vers.respublica*, & ibi Bald.*column.*1. in Alberic.*in dict. l.ab hostibus num.*7.Ias.*in leg. vt inter diuinum n.*16.*Cod. de Sacros. Eccles.* Afflictis *super constitut. regni in prælud.quæst.*5.*num.*3.Mauritius *in tractatu de restitut.in integr.cap.*417.*vers. sed ego ab hoc intellectu.* Hypolit. de Marsillis *singul.*699 Petrus Follet. *in addit.ad Marant. vbi supra num.*99.*in fin.* Grauatius *in addit. ad Vestrium in praxi Roman. Curiæ lib.*8.*c.*3.*n.*22.Brunus *in consil.*87.*num.*33. Crotus *consil.*145.*n.*2.Natta *in consil.*548. *n.*19. & plures alij per Sfortiam Oddum *in tract. de restitut.in integr.part.*1.*quæst.*3.*art.*11. qui omnes loquuntur 31. in communitatibus, villis, vel castris, quæ licet per seipsos cogantur, & non per administratorem, restitutio datur, eo quod in illis adsunt, minores, pupilli, furiosi, seu aliæ miserabiles personæ, quæ in consequentiam læduntur atque ibidem plurimi citati per Sfortiam *dicta quæst.*3.*artic.*3.*per totum.* Nouar.*de priuilegiis, miserab. personæ priuileg.*63. *per totum* Antoninus Amat. *variar. resolut.*11.*ex* 32. *num* 11. qui post alios quamplurimos tractant de restitutione in integrum competente miserabilibus personis.

33. Ex iis igitur probabilis redditur specialitas hæc, & assertio DD. quos superius pro ea citauimus *supra num.*12.*vers.sed nihilominus*, quam praxis tribunalium frequenter admisit, vt post licitationem, & subhastationem peractam, atque etiam addictionem, nouus admittatur licitator, qui meliorem conditionem offerat, ob vtilitatem, & interesse tam debitoris, quam creditorum, cum ex iu- 34. sta causa, dolo, fraude præsumpta, & ex aliis accidentibus possit Iudex reiterare subhastationem, & nouum terminum concedere, vel signatum prorogare, vel vltimo plus offerenti bona licitata non addicere, vt latius videre est per Parlador.*lib.*2.*rerum quotidian.*5.*part.lib.*2.*cap.fin.§.*13.*numero* 1. abundè Gutierrez de Gabellis *quæst.*152. *&* 156. Antonin. Amat.*variar.resolut.*38. *ex num.*6.*& sequentibus*.Hermosilla *in leg.*52.*gloss.*1.*num.*14. *& gloss.*7.*tit.*5.*part.*5.*ex num.*36.*fol.*235.*column.*2.*& sequentibus*, qui plurimos alios laudant, qui etiam 35. *à num.*31.*cum sequentibus*, & Amat. *à num.*9. Gutierrez *de Gabellis quæst.*134.abundè agunt, quando primus licitator liberetur, vel non per secundum plus offerentem.

36. Atque ex Amat. *ibidem ex numero* 11. videbis, quando duo plures licitatores simul, & eodem tempore concurrunt ad licitandum eodem pretio, & de prioritate ignoratur; an sit locus gratificationi, vel potius ob incertitudinem subhastatio reiteranda sit, quamplurimos ad id allegat.

37. Ex quibus sic præmissis fundamentis satis patet responsio ad argumenta in contrarium considerata, quæ omnia tendunt in corroborationem generalis regulæ negatiuæ, à qua tamen hunc casum specialem extrahere, fas esse videtur, ex Doctorum authoritate, fundamentis nostris fulcita & ex praxi vsitata; restat tamen respondere opinioni contrariæ, quam tenuit Hermosilla loco relato suprà *n.*51.*vers.& hanc part.* &c. qui nullum inuenit fundamentum pro opinione Ricij, cum tot vrgeant, hactenus relata.

38. Et minus pro sua facit illa consideratio eiusdem Hermosillæ; nempe priuilegium minoris, vt admittatur nouus licitator, esse speciale in venditione rerum suarum, non propterea extendendum ad eius debitores; quæ assertio ad duo tendit: alterum quando minor est ipse debitor concursum formans inter suos creditores; alterum verò, quando ipse minor est creditor, & inter cæteros creditores citatus assistit concursui, per debitorem communem, & maiorem formato.

39. Sed adhoc in vtroque casu minori non denegada erit restitutio, & priuilegium admittendi nouum licitatorem, etenim in vtroque casu vertitur interesse, & vtilitas minoris: in primo non est dubium, cum agatur de vendendis bonis ipsius minoris, qui concursum tanquam debitor formauit, quam consequitur, ex augmento valoris oblato, cui assistunt doctrinæ hactenus relatæ; imò & ratio ipsius Hermosillæ cessat in hoc casu, quo tractatur de propriis bonis minoris.

40. Quoad secundum idem, quod diximus, erit affirmandum, quia cum sit creditor, ei interest augmentum valoris bonorum concursus, ne creditum suum ob inopiam debitoris amittat, & licet hoc redundet in fauorem, & interesse cæterorum creditorum maiorum eius, ex participatione de iure prouenit; nam cum simus in iudicio indiuiduo inter minorem, & cæteros creditores, necnon debitorem maioris, restitutio minori concessa, istis prodest ex plurimis DD. citatis in nostris commentariis *de retentione Bullarum*, 2. *part.capite* 11. *num.*63.

41. Tum etiam, quoniam adhuc ratione indiuiduitatis, & inseparabilis interesse inter minorem, ac cæteros creditores, necnon debitorem principalem ex hac admissione noui licitatoris possunt siue debitor, siue cæteri creditores hanc restitutionem postulare intuitu, & contemplatione minoris, etiam non litigantis, habentis tamen inter se ius inseparabile; vt ex Gama *decisione* 162. & Phœbo *decisione* 61.*tomo* 1.latè comprobans, prosequitur Fontanella *in decisione* 311.*per totam.* 42. omnino videndus; ergo multo magis, quando ipse minor litigat, & simul assistit, tanquam creditor citatus hinc iudicio concursus indiuisibili; & inseparabili. Ex quibus quidem euacuatur clarè consideratio Hermosillæ non admittentis limitationem ad regulam, vt fallat in concursu creditorum in quauis bonorum subhastatione, & addictione facta emptori, admittatur nouus alius licitator meliorem conditionem afferens.

43. Obiter dubium illud frequens dissoluamus, an in subhastatione bonorum cócursus possit offerri præmium plus licitanti, hoc est pro methodo ad inflandum licitationis calorem, & alliciendos licitatores? breuiter dico, quod nó moueor quoniá in

hac subhastatione nullus concurrit, qui eam promissionem, & donationem licitè gerere valeat, non debitor quilibet bonorum concursus dominus sit, eorum administratione priuatus est, ita vt donare, vendere, aut alias alienare nullo modo possit in præiudicium creditorum, ad latè tradita superius 1.*part.c.*14.*per totum*, nec administrator, qui generalem, & liberam administrandi facultatem non consequitur, sed particularem, & limitatam, prout abundè 1.*p.c.*13.*per totum* nec per iudicem, aut apparitorem, qui subhastationi assistant, de quibus omnibus videbis eleganter per Paladorium *lib.* 2.*rerum quotidia.c.fin.* 5.*p.*§.13.*ex n.*3.*cum seqq.* nec creditoribus hoc licet, qui bonorum concursus nec domini sunt, nec administrationem habent, sed destinationem ad sui crediti satisfactionem, vt sæpe diximus. Fateor tamen debitorum, & creditorum consensu hanc promissionem plus licitanti offerre posse, cum tunc cesset omnium præiudicium ex Parlador. *loc. cit. n.*5.& 4.

44. 45. 46. 47. 48.

49. Igitur fauore & interesse creditorum hoc speciale adscribatur, vt in subhastatione bonorum concursus nouus licitator, qui plus, & magna in quantitate offerat, admittatur, iuxta hactenus comprobata. Et sit prima concursus iudicij inter cæteras specialitates præter, vel contra iuris regulas.

50. Secunda sit, quod attenta natura iudicij concursus causati per debitorem communem, sola de per se sit causa legitima, & causa curiæ attendendus, vt prima instantia deducatur ad Cancellarias supremas, & Audientias Regias, prout abundè probauimus superius 1.*part. cap.* 2. *ex num.* 28. *vsque ad finem.*

51. Tertia erit, quod licet vulgare sit iuris axioma, quod actor sequatur forum rei prouocati, & citati; tamen fallit in iudicio concursus, vt creditores ad illud prouocati per debitorem communem illud mouentem & causantem priusquam ad iudicium comparentem, debitoris forum sequatur, diximus 1.*part.c.* 2.*per totum*, & c.6.

52. Quarta, quod licet fiscus ad se trahat omnes causas, & etiam iudicium concursus alibi coram iudice ordinario, & competente pendens, & cæptum; tamen ipso semel dimisso, & de suo credito satisfacto, iudicium ipsum iterum redit ad priorem iudicem, à quo fuit sublatum, de quo *d.*1. *part.c.*7.*ex n.*31.*vers. illud insuper constans est*, & *in praxi receptum.*

53. Quinta erit specialitas, quod licet scholaris ad suum forum priuilegiatum trahat omnes causas, siue actor sit, siue reus; tamen iudicium, & litem concursus alibi cedentem ex peculiari huius iudicij natura trahere non potest, sed cogitur ibidem comparere, copiosè & singulariter comprobauimus *d.c.*7.*ex n.*39.*cum multis seqq. vers. quoad vltimam huius c. partem.*

54. Sexta sit specialitas, quod licet de iure sit, quod in indiuiduis, & connexis causis, ne earum continentia diuidatur, ad eundem, & priorem iudicem cæteræ conferant; adhuc tamen iudicium concursus ad se trahit omnes creditorum causas alibi procedentes, siue antea, siue post illud motas; probator *d.*1.*part.c.*4.& 5.

55. Septima, quoniam licet de iure dominus in re sua sit moderator, & arbiter, & possit disponere, & administrare, quod pars dominij est integralis; nihilominus formato per debitorem concursu inter suos creditores, statim alienandi facultate priuatur, & administratione suorum bonorum à se abdicat, iudicij natura attenta; efficaciter ostendimus 1.*part.c.*13.& 14.*per tot.*

56. Octaua, quod etsi creditor in diem incertam, vel sub conditione careat actione ad agendum in iudicio; tamen ex peculiari natura iudicij concursus comparet, & admittitur, & inter cæteros creditores graduatur, diximus 1.*part.cap.*8. *ex num.*24. *cum multis seqq. versic. nunc tractandum an creditores*, &c.

57. Nona specialitas, & admirabilis erit, quod quamuis sit contra naturam intrinsecam contractus censualis redimibilis, vt in potestate creditoris sit, sortem repetere, vel ad redemptionem debitorem cogere; nihilominus specialitas iudicij concursus regulam hanc frangit, & ea attenta, creditor censuarius citatus per debitorem ad iudicium hoc à debitore formatum comparet postulans non solùm redditus concursus, verùm & ipsam sortem census principalem, & pro redemptione licitè instare valet, & iustè consequi, copiosè annotauimus 1.*p.c.*19.*per tot.*

58. Decima specialitas, quod licet inuito creditori pro pecunia species in solutum dari non potest; tamen hoc est speciale iudicij concursus; vt ei inuito bona concursus in solutum dentur, & etiam si sit creditor censuarius, cogendus sit pro sorte, & decursis bona taxata pro redemptione census accipere; probauimus manifestè 1.*p.c.*22.*per tot.*

59. Vndecima specialitas, quod quando quis aduersus alium, fideiussorem nempe, agere non potest, nisi prius facta legitima excussione in bonis principalis debitoris, tamen eo solo quod doceat de concursu pendente peracto à debitore principali, excussio legitima censetur, & alia extrinsecus excusatur creditor, abundè videbis 1.*p. c.*23.*per tot.*

60. Duodecima, licet in præstandis alimentis attendatur qualitas, & quantitas bonorum alimentantis, & alimentandi; tamen in iudicio concursus, quando præstanda sunt, non ex toto qualitas attenditur sed necessitas, & miseratio, ne fame pereat, atque ideo longè minora taxantur alimenta ob præiudicium creditorum, diximus c.24. *part.*1.

61. Decimatertia specialitas adest, quod licet mandatum ad exigendum, negotiandum, aut alienandum, nonnisi re integra morte finiatur, aut aliàs expressa mandantis superueniente reuocatione; adhuc tamen speciale est, vt statim formato iudicio concursus per mandantem inter suos creditores, statim reuocatum, & extinctum, etiam re non integra, intelligatur prædictum mandatum; abundè reperies *d part.*1.*c.*28.

62. Decimaquarta specialitas erit, quod licet in aliis venditionibus priuatos inter contrahentes perfecta venditione neutri liceat recedere, nec pœnitere, sed quemlibet teneri emptorem ad pretium, venditorem ad rem tradendam (licet si tradat non habita fide de pretio dominium rei emptæ, non transeat in emptorem, de quo, & quibus casibus dicatur fuisse habitam fidem de pretio, vt dominium in emptorem translatum sit, vide amplissimè per Hermosillam *tom* 2. *ad l.*28. *gl.*1. *per totam, tit.*5.*part.*5.*fol.*120.& *seqq.*)

63.

64. Tamen hoc fallit in venditione per subhastationem pro satisfaciendis creditoribus, quia propter pretium non solutum, licitum est à venditione recedere, rem retrahere, & aliis vendere; tradunt ex Alexandro, Iason. & aliis Vrsillus ad Afflictum *decisione* 358.*numero* 4. Surdus *consil.*168.*numero* 14.

Gratia

Gratianus *discept.cap.7.num.4. & c.321. num.20.* Hermosilla *in l.5 a gloss.7.n.12.tit.5.part.5. tom.2. fol.282.a tergo, col.4.* idem tenet Ioannes Antonius Manguillius *in tr. de euict.q.45.num.13.* vbi alios allegat.

65. Decimaquinta specialitas est; nam licet minor, respublica, Ecclesia, vel alia communitas nequeat alienare bona sua absque decreto, regia facultate, vel iuris solemnitatibus; potest tamen absque eisdem concursum formare inter suos creditores, licèt cessio bonorum hæc sit species alienationis; abundè disceptatur suprà *1.p.c.1.§.2.per tot.*

66. Decimasexta specialitas erit, etenim exceptio litis pendentia regolariter tanquam dilatoria debeat deduci, & proponi intra terminum à lege regia præscriptum, vt admitti debeat; exceptio tamen concursus alibi pendentis quacunque parte iudicij proponi potest, & admitti debet; proue manifestè probauimus suprà *1.p.c.4 §.3.per tot.*

Decimaseptima specialitas erit, vt quamuis decima executionis debeatur iudici; tam tamen iudex concursus consequi non potest ex bonis concursus vniuersalis subhastatis pro satisfactione, & solutione creditorum; plenè probauimus suprà *1.p.c.1.§.1.per tot.*

Decimaoctaua specialitas est, quod administrator concursus quantumuis nobilis sit carceratur, pro reliquorum solutione, vt *1.p.c.41.per tot.*

Decimanona specialitas erit, quod debitor ob concursum formatum, si secundam supplicationem in aliqua causa interponat, tanquam pauper excusatur à fideiussione præstanda, & quando secus videbis amplissimè suprà *1.part.c.51.per tot.*

67. Vltima specialitas sit, quod licet corpus bonorum concursus, & debitorum tangat omnes creditores vt singulos, & propterea nec debeant alias in vnum congregari, prout abundè per Nicolaum Garciam *de benef 5 part.cap.9.à n.222.cum multis seqq.* in quo omnium requiritur consensus, & approbatio, necnon citatio, nec factum maioris partis aliis etiam minoris partis præiudicat, ex regula iuris, *quod omnes tangit, debet ab omnibus approbari, l.6.l.1.& vlt.C.de author.præstan.l.per fundum 11. ff.de seruit.rust.præd.*

68. at quando negotium pertinet ad plures vti vniuersos, vel in communi, veluti ad collegium, sufficit maior pars, & consensus maioris partis, *cap.1.de his, quæ fiunt a maior. part. capit.* plures per Augustinum Barbosam *in d. regul. quod omnes 19.de reg.iur.lib.6.n.2.*

69. Tamen speciale est in concursu creditorum, vt in iis quæ omnes tangunt maior creditorum pars attendatur, & minori prævalet in nonnullis, & omnes sint in vno loco congregandi, ad ea tractanda, & transferenda; iuxta iura, & DD. citatos suprà *part.1 c.3.num.13.& 14.& cap.13.à num... versic.sed an vnus ex ipsis creditoribus*, &c. & hoc modo interpretantur, & declarantur præfata iura. Abb. *in cap.3.de iure patron in fin.* sequutus à Felino *in cap.cum omnes, num.29. de const.* Rochus de Corte *de iure patron verb. honorificum quæst.60.* ex regula B quam ibi approbant communiter DD.

70. *in l.omnes populi, numero 18 ff.de iust. & iur.* quod in iis in quibus consensus maioris partis præiudicat minori, etiam si pertineat ad plures, vt singulos, requiritur, quod actus fiat simul, debeantque omnes conuenire in casibus doctorum iurium, loquentium de creditoribus, ex Greg. Lopez *in dict.l.5.tit.15.p.5.* Beneuentus Stracha *de decoctoribus, 6.part.num.9.* Et ex citatinis, & Lambertino, obseruat Garcia *de benef.5.part.cap.9.n.223.*

71. vt secus sit, quando factum maioris partis non præiudicat minori, vt inter patronos, qui in actu præsentationis, in quo neuter alteri præiudicat; sed quilibet potest præsentare, quem maluerit; non debent congregari, & simul conuenire.

72. In tantum quod dispositio *leg. maiorem, ff. de pact.l.iurisgentium;§.fi 1.ff.eod in tit.l.fin.C.qui bonis cedere poss.leg.5.tit.25.p.5.* hanc specialitatem dictantium, sit à iure exorbitans, & vltra casus per eosdem titulos decisos non trahi; latissimè autumat Vincent.de Franchis *decis.8 .ex n.. cum seqq.*

73. Sed licet verissimum sit, quod sit speciale in eis, quæ tangunt creditores quoad bona debitoris, vt sit maior pars attendenda, & minori præiudicet ex tot iuribus; nihilominus tamen in eo (quod ex aliis contra gl. *in l.1.ff.de priuil.creditorum,* asseuerat Vincent.de Franchis præfatas leges non habere locum, nec trahi per alios casus extra expressos per easdem leges,) subsistendum arbitror, etenim

74. de iure inter creditores maior pars attenditur, & minoribus præiudicare reperimus in aliis diuersis casibus, vltra expressos *in dict.l fin. qui bonis cedere poss.& d. l.iuris gentium,§.fin. & d.l maiorem, ff. de pactis.* prout expressè habemus *in l. fin. ff. de bonis authorit.iud.poss.* ibi: *ne corrumpantur rationes, vni hoc negotium à creditoribus esse dandum, quem maior pars creditorum elegerit.l.curatore, ff. eodem tit. l.de curatore constituendo hoc iure vtimur, vt prætor adeatur, is ne curatorem, curatoresue constituat ex consensu maioris partis creditorum ff.de curatore bonis dando,* cum aliis suprà *1.p.c.13.num.... cum seqq.vers. vnum tamen circa hanc,* &c. quæ determinant, in

75. curatore bonis debitoris dando, & nominando maiorem partem creditorum attendendam, ita vt eius consensus præiudicet minori eorum parti. idem videmus in casu *in l.1.ff. de priuileg. credit.* vt in emptione bonorum concursus præferantur creditores extraneis emptoribus & inter creditores, qui debiti maiorem partem habuerint.

76. Quorum quidem iurium si memor fuisset Franchis, & ab eo citati, non temerè affirmarent contrarium, nempe *d.l fin. & l.maiorem.* vt maior pars creditorum attendatur, non extendi ad alios casus

77. vltra expressos in eisdem. Cum etiam ius commune contrarium admiserit, sicque verior & probabilior mihi videtur opinio glossæ *in dict.leg. 1.ff.de priuilegiis credit.* quam expressè sequuntur ibidem Angelus, dicens legem prædictam esse notabilem, quia supplet dispositionem *d.l.fin & leg.maiorem,* vt non solùm habeant locum in casibus per eas expressis, sed etiam vbicunque est concertatio inter creditores, qualiter debeant consequi debita super bonis debitoris cedentis, aut cessantis in solutione, seu falliti, aut non sufficientis. Angelum sequitur Franc.Ripa *ibid.in vlt.not.in fin* Fulgosius *in d.l.iuris gentium,§.hodie,* tenet etiam Beneuenu. Stracha *in tr.de decoctorib.part.6.n.21,vers.sed licet consilij Neapol.authoritas.*

78. Et licet Vincentius de Franchis *dec 82.* in contrarium allegat Afflictum *in decis. 288. dicentem n.4.* Senatores dixisse *d l.fin & sequaces,* non extendi vltra casus, ab ea expressos; nihilominus adhuc ipsi contrarium admiserunt in suo casu, etiam diuerso, de quo ibi, quando scilicet hæres debitoris communis nolebat adire, nisi per creditores sibi fieret remissio partis debiti, prout videre est ea ipsa *decis.a num.3 & ex ibi in tone n.5.& fin.* & ita tenendum firmiter asseueramus.

79. Quibus ſuppoſitis, non eſt mirum, quod in caſu deciſionis Vincentij de Franchis non admitteretur poſtulatio creditoris inferioris gradus, etiam habentis creditum maioris ſummæ, vt prior creditor bona debitoris in ſolutum reciperet; 80. quoniam tunc attenditur maior pars creditorum in præiudicium minoris partis, quando agitur de modo, & forma exigendi à debitore fallito, & ex eius bonis, quando damnum, ſeu vtilitas communicabilis eſt omnibus creditoribus conſentientibus, & non conſentientibus ſimul, & æqualiter pro rata vniuſcuiuſque crediti, & ſic quando damnum eſt vniuerſale, prout expreſsè monſtratur in caſibus tantorum iurium.

81. At verò quando vtilitas ſit particularis, & damnum tangens & pertinens aliquibus duntaxat, & vtilitas alteri, vel alteris; tunc non admittitur diſpoſitio à maiori parte, quia foret in poteſtate maioris partis ſuæ particolari vtilitati, & intereſſe conſulere, ac proſpicere in damnum minoris partis, quod nec ius naturale, nec dictæ leges patiuntur: prout contingebat in caſu *dict. deciſ. de Franchis*, in qua, quod volebat creditor poſterior maioris ſummæ totaliter erat in præiudicium prioris creditoris, non communicabile poſteriori petenti, ſed in eius totalem vtilitatem; prout bene ponderauit Franchis *in d. deciſ.* 8 a. *n.* 9 vbi hoc damnum 82. ex pluribus cauſis ponderabatur. Cuius reſolutio ex hoc fundamento rectè ſuſtinetur, non tamen ex principali, quo motus fuit Senatus, d. leges non trahi ad alios caſus diuerſos, cum minus ſit legitimum, vt apertè oſtendimus.

83. Et in terminis, quod pactum inæquale omnibus creditoribus appoſitum per maiorem partem creditorum non admittatur in præiudicium minoris partis, cum debeat omnium creditorum par eſſe fortuna, mirabiliter probat Vincentius de Franchis *in deciſ.* 179. *ex n.* 9. vbi tractat, quando maior pars creditorum inter concedendam dilationem debitori reſpectu perſonæ duntaxat, & non bonorum, cum nimis præiudiciale ſit hoc pactum poſterioribus creditoribus, & in fauorem anteriorum tantum, qui, pendente dilatione, poſſunt ex eo vendere bona debitoris, & ea conſumere, ita vt poſterioribus nihil remaneat ad eorum ſatisfactionem, contra finem & intentionem dilationis conceſſæ, quæ fit ob ſpem, vt ea pendente, de nouo acquirat debitor. Vide eundem latius, vbi teſtatur bis ita determinaſſe Senatum.

84. Et pariformiter in alio caſu, quem ſtylus vſitatus introduxit intuitu prædictorum iurium; quando ſcilicet fiſcus, vti creditor ad bona concurſus attrahere vult ad ſe litem, & iudicium concurſus alibi pendens, creditorum maior pars, ad euitandum tot commune damnum conſentire aſſolet, vt fiſcus præ cæteris exigat, ſoluatur, & dimittatur, ad euitandam mutationem iudicij, prout latè diximus ſuprà 1. *part. cap.* 7. *ex num.* 18. *verſic. non deſinam mirari*, &c.

85. Redeundo inſuper ad primam ſpecialitatem erga nouum licitatorem admittendum, iam re ſubhaſtata, & addicta plus offerenti, & termino ſubhaſtationis tranſacto (à qua propter præciſam cæterarum ſpecialitatum continuationem digreſſum fecimus; & pro eius complemento illa mouenda erit quæſtio, an eſto, quod in bonis concurſus ſubhaſtatis ſit admittendus nouus licitator, ad reſoluendam priorem venditionem iam perfectam; an coram eodem iudice concurſus comparitio, & controuerſia inde orta tractari debet, vel an potius coram iudice ordinario emptoris cui res addicta fuit?

86. Et quod ad iudicem ordinarium recurrendum, probatur primò; quia hæc controuerſia præciſè dirigitur ad reſciſſionem, ſeu reſolutionem venditionis antecedentis legitimæ & conſummatæ, cuius titulo rei dominium, & poſſeſſionem adquiſiuit emptor, qui vti reus coram ſuo iudice conueniri debet, & eius forum ſequi.

87. Deinde quia hæc controuerſia ei mouetur tanquam nouiter orta poſt perfectam venditionem, & poſſeſſionem adeptam; ergo coram ſuo iudice, & non coram iudice concurſus conueniri debet, vt in expreſſo probat text. *in l. à diuo Pio, §. ſi poſt addictum pignus ff. de re iud.* quem abundè, & feliciter exornauimus infrà *hac* 2. *part. c.* 6. *er totum.* 88. vbi etiam, quod ſi clericus fuerit emptor, & poſſeſſor rei ſubhaſtatæ, & extincto concurſu ſibi ſuper eadem re moueatur controuerſia, eius forum Eccleſiaſticum ſequi tenetur actor.

89. Tertiò, eo potiſſimum, quia hæc noui licitatoris admiſſio in iudicio concurſus non de iure ordinario prouenit, ſed priuilegiato, & extraordinario reſtitutionis in integrum, vt latius probatum reliquimus *ex n.* 7. *cum ſeqq.* Sed eam petens iure actionis poſtulat principaliter, non incidenter; ergo tanquam actores ſequi tenentur forum rei poſſeſſoris; maximè, quia non petitur hæc reſtitutio per licitatorem nouum; ſed debet peti per cre- 90. ditores, ſeu debitorem communem, quibus competit, vt per Amatum *deciſ.* 97. *n.* 6. tenet Hermoſilla *in l.* 52 *gl.* 7. *r.* 6 *tit.* 5 *p.* 5. *t.* 2. *fol.* 236.

91. Quibus tamen non obſtantibus, contrarium (imò quod hæc noua controuerſia ſit tractanda coram iudice concurſus, qui rem ſubhaſtauit, & addixit plus offerenti poſſeſſori) verius probari videtur, ſiue hæc noui licitatoris admiſſio intra certum terminum proueniat à iure, conſuetudine, vel reſtitutione in integrum; quoniam etſi diſpoſitio text. *in dicto § ſi poſt addictum*, ſimpliciter vera ſit, & tenenda; tamen tunc fallit, quando res non 92. libera, ſed affecta, & conditionaliter addicta fuit, atque tradita per iudicem concurſus, puta cum clauſula aliqua præſeruatiua, vt puta, niſi alius comparuerit potentius ius habens, vel ſine præiudicio alterius, & ſimilibus; nam adueniente condi- 93. tione, & comparente alio potius ius habente ad eundem iudicem concurſus pro noua hac quæſtione reſciſſoria, & auocatoria recurrendum erit, & emptor poſſeſſor conueniendus ibidem reſpon- 94. dere tenetur, excluſa prorſus eius declinatoria, plura fundamenta, & innumerabiles penè DD. pro hac doctrina conſtanti, & indubitabili adduximus infrà *hac* 2 *part. c.* 6. *à princ.* & ſignanter *ex n.* 4 a. *cum multis ſeqq. verſ. ad vlt part ſuam*, &c.

95. Sed hæc doctrina verificatur in caſu, de quo agimus; quoniam licet abſque expreſſa aliqua conditione plus offerenti fuit res in ſubhaſtatione per iudicem concurſus addicta, & tradita; tamen ex natura rei tacita ineſt conditio per legem, vel conſuetudinem, niſi alius meliorem conditionem attulerit, iuxta text. *ff. de in diem addict.* prout in terminis etiam firmat D Larrea *alleg.* 106 *n.* 8. r. a. dicens, quod in contractibus fiſcalibus ſemper ineſt conditio quod adiectio ſit admittenda, per *l. Lucius, §. idem reſpondetur*, & ibi Bart *ff. ad municip. l.* 1. *&* 2. *C. de vend. reb. ciu. lib.* 10. Renat. Chopin. *de doman. Franc. l.* 3. *c.* 29. *n.* 29 & per *l.* 7. *tit.* 7. *p.* 5.

Quoniam

96\. Quoniam multi contractus quamois purè appareant celebrati secundùm eorum verba; tamen ex natura rei recipiunt conditiooem virtualiter insitam, text est *in leg. interdum 75. ff. de verborum obli-* 97. *gat. leg. 1. in fin. ff. de condit. & demonstrat.* quæ tacitæ cooditiooes cum à iure subintelligantur, pro expressè appositis habentur *leg. licet Imperator, ff. de legatis 1. l. 1. C. de testament. milit.* Tiraquel. *in leg. si vnquam, verb. donatione largitus, num. 158. Cod. de reuocand. donat.*

98\. Virtualiter quippe inest hæc conditio, nisi alius meliorem conditionem attulerit naturæ rei subhastatæ, & sic meritò operatur, ac si expressè io eius traditione, & addictione apposita fuisset. Ioseph de Sesse *decis. 65. num. 22.* Ferrer. *in constit. Cathalon. gl. 4. n. 61.* Craueta *cons. 149. n. 11.* Cephal. *cons. 152. n. 76.* Petrus Surdus *cons. 143. n. 20.* Stephanus Gratianus *t. 5. discept. 916. n. 38. & discept. 957. n. 25.* vbi idem dicit in eo, quod ex oatura actus venit.

99\. Idem ex Meoochio *lib. 4. de præsumpt. 175. n. 5.* & ex Galganeto *de conditio. & demonstrat. 2. part. cap. 6. quæst. 2. numero 3. & 4.* firmat Castillo *controuersiar. tom. 6. cap. 117. num. 6. & 7.* quod quando lex, vel statutum subintelligit conditionem in actu, attendi debet, & suum effectum operatur resolutiuum.

100\. Et cum hæc conditio à iure, & ex natura rei gestæ tacitè insita sit, & subintelligatur quamuis verbis non exprimeretur, plus expressa non operaretur, quam tacitè subintellecta. *l. 1. ff. de legat 1. l. 3. C. de fideiussorib.* Gratianus *tom. 4. cap. 738. num. 24.* Fusarios *de substitutionibus, quæst. 249. num. 8.* ergo purificata cooditione per comparitionem alterius licitatoris plus offerentis, ad eundem iudicem concursus venire cogitur possessor, & respondere, & de resolutione venditionis tractari.

101\. Durante etenim illa tacita conditione, interim venditio, & subhastatio imperfecta est, & sub eadem transit reuocabiliter in emptorem, prout in simili habemus de re subhastata ad satisfaciendum creditorem, quæ plus offerenti traditur, pro cuius recuperatione de stylo, & consuetudine Hispaniæ conceditur debitori ipsi terminus trium, vel nouem dierum pro mobilibos, aut immobilibus respectiuè, & sub tacita conditiooe retractus in emptorem res transit, ita vt interim imperfecta dicatoe venditio, & subhastatio. Nec ex ea gabella debetur, vt per Castellum *in l. 70. Tauri, verb. del remata,* ibi, *quia interim venditio non est perfecta, cum res vendita extrahi possit per debitorem,* planè per Lasartem *de gabellis, c. 7. n. 57.* ergo præcisè talis contractus perfici debet ab eodem iudice, & sub eodem iudicio. Lasartem etiam sequitur Io. Gutierrez *de gabell. q. 23. n. 13*

102\. Hæc enim tacita, & subiotellecta conditio inducit termini præfixi subhastationi quandam prorogationem, & subhastationis, atque iudicij continuationem ob ioris conoexitatem, prout in similibus considerauimus *in dicto cap. 6. ex num...* infrà 103. *hac 2. part.* ita operatur termini etiam præclusi aperitiooem prout à iudice ex iusta causa fieri posse diximus ex aliis suprà *ex n. 34. versic. ex iis igitur probabilis,* &c. Bene coosonant quæ copiosè, & eruditè congessit circa prorogationem temporis officij, contractus, locationis, & similium Noguerol. *allegat. 21. per totam.*

104\. Deinde, cum potestas rei sobhastandæ resideat solùm penes iudicem concursus; ad eum præcisè, & de necessitate, non ad alium recurrere debet; & comparere nouus licitator, vt admissa sua obligatione sibi addicat illammet rem, ad quod citare facit creditores concursus; debitorem commonem; & priorem licitatorem possessorem, quibus comparentibus, debitor, seu creditores, tum vt licitatio admittatur, & vt reuocetur conditionalis illa præcedeos adiudicatio, restitutionem postulant, & sic iocidenter, cum obligatio, & noua licitatio præcisè præcedere debeat restitutionem postulandam, cum absque oöua oblatione meliorem conditionem offereneis detegi non potest læsio, ex qua prodit restitutio. Quo quidem satisfit tertio argu- 105. mento in contrarium considerato; cæteri verò duo apertè diluuotor ex limitatione ad textom *in l. à diuo Pio, §. si post addictum, ff. de re iudicata.* de qua suprà *ex n. 91. versic. quibus tamen non obstantibus,* quam resolutionem vti legitimam, & iure constantem praxis quotidiana admisit, à qua nec recedendum.

106\. Sed hæc omnia indubitanter procedunt in re subhastata per viam iudicij, & iudicis authoritate; at in subhastatiooe priuatim facta, puta per capitulum, seu eius administratorem, seu in bonis Ecclesiæ minoris, & similium, aliud erit dicendum; quooiam facta semel subhastatione io rei additione, & traditione plus licitanti, eidem fuit ius, domioium, & possessio adquisita; vnde si compareat iuris, aut coosuetudiois, seu statuti promissione tertius alius, & nouus licitator plus offerens, & fuerit admissus, resque adiudicata; tuoc vt recuperari, & effectiuè auocari possit à primo emptore; debet fieri per viam iudicij, & authoritate iudicis, qui tunc ille erit competens, qui de emptore reo cognoscere potest. Cum hæc licitatio fiat inter 107. priuatos coutrahentes, non secus ac si res vendatur ab aliquo cum conditione, *de in diem adiectione, & nisi alius meliorem conditionem attulerit;* nam si addsit res tradita, auocaoda erit à primo emptore per suum iudicem competentem, taoquam à reo necessario, non aotem recurri potest ad capitulum, seu Ecclesiam, minoremve, qui nec iurisdictiooem habent, nec authoritate iudicis, nec in forma iudicij res subhastata fuit, pro quo facie text. *in dicto §.* 108. *post addictum,* & quæ in eios exornationem adduximus copiosè infrà *cap. 6.* vt quando super re addicta io subhastatiooe, & simpliciter tradita moueatur controuersia, inspicitur an prioris iudicij subhastantis iudicium finitum sit & extinctum, vt tuoc ad iudicem ordinarium possessoris sit pro controuersia recurrendum; ergo multò magis debet procedere, vbi nullum vnquam iudicium in re subhastanda adfuit, nec iudicis authoritas; quo casu nulla potuit cadere dubitatio quoad iudicij continuationem, vbi iudicium non adfuit, & sic præcisè ad iudicem ordinarium possessoris pertinet quæstio.

109\. Vno modo limitabis, quando ipse emptor prematurè agens conqueritur de capitulo, minore & similibus admittere voleotibus in sui præiudicium nouum licitatorem, quia tunc proculdubio quæstio hæc, & qoerela taogens, & respiciens factum capituli, vel Ecclesiæ, huius præcisè sequi debet forum, & iudicem Ecclesiasticum; prout in iis 110. terminis determioauit Senatus noster Pincianus in facti contingentia, & declarauit iudicem Ecclesiasticum de hoc facto capituli Ecclesiastici cognoscentem, vim noo facere.

CAPVT III.

Creditores anteriores, an cogi possint ab aliis inferioris gradus, vt fructus concursus (qui extraneum emptorem non reperiunt) aut vt taxatos in solutum recipiant, vel vt patiantur inferioribus pro suo credito plus offerentibus assignari?

Et an debitor communis solus impugnare possit, & prælationem anteriorum contra posteriorem agentem opponere?

SVMMARIVM.

Creditor inferior an possit cogere anteriorem, vt fructus bonorum concursus detentos, aut in solutum recipiat, aut patiatur quod inferior ex eis soluatur. n.1.& 2.

Hanc quæstionem non tetigisse Franchis in decisione 82. ostenditur. n.3.4.& 5.

Pars affirmatiua multis comprobatur. ex numero 6. & seqq.

In concursus iudicio speciale est, vt creditores cogantur bona taxata in solutum recipere. n.7.

Creditor inferior certans de vtilitate bonorum concursus, admitti debet. n.8.& 9.

Creditores inferiores plus offerentes pro bonis concursus, præferuntur anterioribus pretium currens offerentibus. n.10.

Sicuti etiam prefertur extraneus plus offerens. ibidem.

Inter socios agentes de re communi diuidenda, plus offerens aliis consociis, & cohæredibus præfertur. numero 11.

Creditor posterior appetens fructus in solutum recipere, non videtur agere vtilitatem communem, sed suam dumtaxat. n.12.

Licitator extraneus cogitur ad pretij oblati solutionem. n.13.

Creditor licitator bonorum debitoris compensat pretium cum suo credito, cuius partem retinere potest. num.15.

Creditores anteriores nec cogi possunt fructus bonorum concursus in solutum recipere, nec inferiores in computum sui crediti prout communis praxis decreuit. num.16.

Quod creditoris anterioris voluntati, & libera electioni relinquit inferior, rectè potest recusare, & contemnere. n.17.

Creditor licet bona concursus in solutum recipere cogatur, id tamen fit seruatis iuris requisitis. numero 18.& 19.

Ad creditoris voluntatem, & appetitum, non potest creditor anterior cogi bona concursus in solutum recipere. num.20.

Creditor anterior etiam minoris summa, non potest cogi a creditore posteriori, etiam maioris, vt bona concursus recipiat in solutum. n.21.

Creditor prior non vult recipere bona in solutum, ergo potest superior, non sequitur. n.22.

In creditoris posterioris intentione, petentis vt prior vel recipiat bona concursus in solutum, vel sibi recipere patiatur, multa latent damna, cautela & fraudes. n.23.

Appetit enim primum gradum, non adhuc dimisso primo creditore, & hac via huic præferri vult in solutione. n.24.

Posterior per adiudicationem bonorum concursus nihil soluit anteriori, sed vult compensare cum suo credito. n.25.

Creditor posterior offerens priori, vt vel rem concursus recipiat, vel patiatur sibi dari, nullatenus certat de vtilitate anteriorum, sed de sua dumtaxat. numero 26.

Imò in notabile detrimentum cæterorum creditorum intentio inferioris ista vergit. n.27.

Creditorum anteriorum ius quandiu viuit, posteriorum ius dormit, in cuius damnum redundat diminutio, & defectus bonorum concursus. numero 28 & 29

Creditor vti maior licitator emens bona concursus respectu debitoris bene potest compensare pretium cum suo credito n.30.

Respectu autem priorum creditorum, nullo modo compensare potest. n.31.

Et de ratione. n.32.

Compensatio inter debitorem & creditorem non admittitur in præiudicium creditorum anteriorum. num.33.

Gasparis Rodriguez locus insignis in proposito adducitur. n.34.

Rota Romane mirabilis ad literam adducitur decisio. n.35.& 36.

Compensatio regulariter non fit ipso iure, sed opponere necesse est. n.37.

Compensatione cessante debitum, & creditum hinc inde remanet in suo esse distincto. n.38.

Et tunc licitum erit vtriusque debitoris creditoribus ex illo nomine exigere. n.39.& 41.

Creditoribus debitoris habentis nomen debitoris, an possit opponi compensatio. n 40.& 41.

Quod ex vna causa soluitur creditori, si ex alia sit debitor, potest ex ea statim repeti. n.42.

Creditor quando agit contra debitorem sui debitoris, non patitur compensationem. n.43.& 44.

Creditor emens rem debitoris, compensato credito cum pretio, dicitur rem in solutum recipere. numero 45.

Rem in solutum datam posteriori creditori, potest anterior auocare. n.46.

Creditor idem & debitor duas personas repræsentat, ideo non potest apud seipsum compensare in præiudicium aliorum creditorum. n.47.

Respondetur contrariis argumentis, ex numero 48. & 49.

Creditor inferior plus offerens pro bonis debitoris subhastandis, tunc præfertur anterioribus, si pretium soluat, non quando compensat. n.50.& 51.

Creditor inferior tunc excluditur ab electione oblata anteriori, vt vel rem concursus recipiat, vel sibi recipere patiatur, quando creditor anterior contradicit. n.52.

Secus quando non contradicit, nec impugnat. numero 53.

Creditor prior potest suo iuri prælationis renunciare, & alteri cedere. ibid.

Creditor posterior, scientibus, & non impugnantibus anterioribus, potest suum creditum exigere absque impedimento. n.54.

Actus

Actus quilibet in iudicio factus praeiudicialis creditoribus, si isti eitati non contradicunt expressè, illi consentire, & approbare censentur. n. 55.

Debitor non potest opponere exceptionem praelationis alteri creditori pertinentis, contra inferiorem creditorem ab eo exigentem suum creditum. n. 56.

Debitori solventi praeposterè, & ante tempus suo creditori posteriori nulla datur conditio repetendi. numero 57.

Praelationis ius non est debitoris, sed alienum nempe creditorum inter seipsos, & ideo de ea nequit opponere posteriori contra ipsum agenti. numero 58. & num. 59.

De iure praelationis competente creditori debitor disponere non potest, nec subuertere alium praeponendo. num. 60.

Debitor communis ius habet reclamandi contra taxam infimam bonorum concursus. n. 61.

1\. SOLENT creditores inferioris gradus, spem exigendi nō habentes, vel tardius sua credita consequendi desperantes, aliquibus cautelis vti, & in litem concursus proponere inter alios, quod creditores superioris gradus pro suis creditis in solutum recipiant triticum, vinum, aliósve fructus productos ex bonis concursus, detentos penes administratorem, qui vel temporis abundantia, vel pecuniae inopia vendi non possunt, & corruptioni sint subiecti, vel hoc non admisso patiantur, vel etiam eis inuitis, quod creditores ipsi posteriores possint illus taxatos, etiam pretio rigoroso, & iuxta legis taxam recipere, & adiudicari pro suis creditis; 2. creditores priores, quibus haec petitio, & praetentio intimatur, penitus contradicunt. Qui nec recipere ea bona in solutum cogi valent, nec pati posterioribus ex illis satisfieri in sui crediti anterioris praeiudicium.

3\. Quam quaestionem licet prima facie videatur tetigisse Vincent. de Franch. decis. 82. & ad eum remissiuè Ioann. Gutierr. de iuram. confirmat. c. 29. in fin adhuc tamen nihil in d. decis. refertur, quod io aliquo conducibile sit, nec adaptabile nostrae quaestioni, dubitatur in eadem; an creditor minoris 4. quantitatis sed anterior, cogi possit à creditore minoris summae ad capienda bona debitoris in solutū pro iusto pretio, & in tota decisione pro eius resolutione illud tantū disceptatur, an maior pars creditorum, & sic maioris summae, possit disponere circa modū soluendi ex bonis debitoris in praeiudicium minoris partis, & sic creditorum minorem summam habentium. Quae disceptatio quam aliena sit à nostra nullus est qui non videat, cum nostra versetur circa quemlibet creditorem appetentem, vt priores merces concursus in solutum recipiāt, vel vt patiantur ipsas in solutum eis dari.

5\. Imò, & quod magis est fundamentum, quo ipsus fuit d. decis. ad resoluendum negatiuè in suo casu, adhuc de iure non procedere, & contrarium imò l. iurisgentium, §. si ss, maiorem, ff. de pactis, & l. fin C. qui bonis cedere poss. cum. concordant bus. non restringi ad solos casus in eisdem expressos; sed & ad omnes similes extendi; euidenter ostendimus supra hac 2. part. c. 2. ex n. 73 cum sequentibus in vltima specialitate. Quo loco resolutionem dictae decis. in suo casu procedere rectè posse ex alia nostra consideratione, & fundamento, diximus, quod nostrae quaestioni nullatenus adaptatur, haec obiter voluit aduertere, ne quis decipiatur, & putet ex illius decisionis resolutione hanc nostram quaestionem euinci posse.

6\. Et ad eam deueniendo pro parte affirmatiua, nempe posse liberè creditorem quemlibet posteriorem hac alternatiua frui, vt vel priores in solutum recipiant, vel ipsi taxatae in solutum dentur, probatur primò. Quia iste creditor inferioris gradus nihil intentat, quod praeiudicet iuri priorum creditorum cum eorum electioni dimittat, velint ne, bona concursus in solutum, itavt eis volentibus ipse vlterius nihil praetendit, nec sibi vltra locum, & gradum suum soluì desiderat, quo casu succedit regula quod tibi non nocet, & mihi prodest praestare teneris.

7\. Deinde, & secundo probatur ex singulari specialitate iudicij concursus, in quo creditor pecuniarum, & quantitatis cogi potest bona concursus in solutum recipere, prout abunde ex pluribus Doctoribus probauimus supra 1. part. c. 22. per totum, & hac 2. cap. antecedenti num. 58 specialitat. 10. ergo si priores creditores renuunt merces in solutum recipere prout tenentur; poterit inferior, ad quem gradatim sua optandi deuenit ob defectum priorum, imò & inferior cogi etiam poterit attenta specialitate anteriorum.

8\. Tertiò, quia creditor iste licet inferior certat de beneficio, & vtilitate bonorum concursus, tum ex quo bona emptorem extraneum non inueniunt, possunt tempore corrumpi, & perire, quae per acceptionem suam in solutum caeteris renuentibus, à periculo redimet; 9. tum etiam quia rigoroso pretio accipit illa, ex quo exonerantur bona concursus, & extinguitur illud creditum ex diminutione oneris.

10\. Quartò, quoniam etsi priores creditores vellent recipere bona in solutū iuxta valorem currentem, adhuc inferiores plus offerentes deberent admitti, & praeferri, sicuti admitteretur quilibet extraneus text. est in leg. lege falcid. hoc esse fernandum, Dig. ad leg. falcid. L. à Diuo Pio. § sed si emptor. Digest. de re iudicata optimus text. in leg. ad officium. Cod. commun. diuidun. ibi, ad licitationem nonnunquam etiam extraneo licitatore admisso, maximè si se non sufficere ad iusta pretia; alter ex socijs suam pecunia vilius licitantem profiteatur. l. 1. C. eodem tit. ibi, aut vniuersum praemium, si licitatione vicerit, exclusa socio parte pretij obtinebis; aut pretij portionem, si alius meliorem conditionem attulerit, consequeris, ex 11. quibus iuribus colligunt, & probant communiter Doctores, quod quando agitur inter socios de re communi diuidenda, aut familiae erciscundae inter cohaeredes, si vni ex eis sic res taxata adiudicetur; poterit alter socius, & debebit admitti licitans, & ei plus offerenti adiudicari, imò alijs, & extraneo licitatori praeferri. Nec caeteri hanc licitationem possunt impedire, nec conqueri, cum agatur de beneficio corporis bonorum, quae refunditur in vtilitatem communem omnium creditorum, Bald. in dicta leg. ad officium num. 4 Scilicet. num. 2. Paul. num. 6. Iason in §. quadam num. 6. instit. de officio iudic. Aretinus consil. 156. colnm. 2. num. 2. vers. sed & quia. Idem Bald. in leg. 1. Codice de Metalariis lib. 11. Franciscus Marcus decis. 3. p. 2. latè Ayor. de partit. 1. part. cap. 3. num. 26. & n. 28. vers. sexto, quaro, & numero 29. & 30 Valascus in tract. de partitionibus cap. 11. ex num. 1. cum multis sequentibus, & c. 12. ex num. 8. cum sequentibus. Ergo cum iste creditor prae caeteris tractet de beneficio, & vtilitate bonorum concursus, atque etiam

creditorum; debet admitti ad iustam hanc suam prætensionem.

12\. Quinto, nec dicatur, quod creditores anteriores nullum beneficium, & vtilitatem consequuntur exemptione bonorum, nec non oblatione maioris pretij facta per hunc creditorem posteriorem, cum bona ipsa recipiat in solutum sui crediti, & ad eius compurum, & compensationem, sicque ad

13\. solam sui, non alterius vtilitatem. Nam licet licitator extraneus possit cogi per iudicem pro integri pretij oblati solutione, Rebuffus *de litteris obligator art. 5. gloss 3. num. 16.* Follet. *super constitutione regni in Rubric. de Episcop. & Cleric. in constitut. si quis num. 20.* Carpan. *ad statut. Mediolan. cap. 167. n. 14.* Decius *consil. 558. num. 12* Grassis *in preludio exceptionum num. 149.* Castillo *decis. 4. num. 6.* Cumia *in ritu 17. num. 125.* Antonius *de executione §. 4. cap. 70 numero 1. & cap. 87. & §. 6. cap. 2. numero 1. & sequentib.*

14\. Tamen quando creditor est licitator bonorum debitoris, non cogitur integrum pretium oblatum soluere, sed potest compensare cum suo credito, & retinere illam pecuniæ partem sibi debitam, Rebuffus *de praconis, & licitat art. 5. gloss. vnic. n. 19.* & cum Masuerio Intrigol. *decis. 15. n. 58. & 59* Giurba *decis. 5; n. 6* Hermosilla *in leg. 52. gl. 7. num. 8. tit. 5. part. 5. fol. 232 tom. 2.* Castillo *decis. 7. lib. 1.* Antoninus Amat. *variar. resolut. 38. n. 4. & 5.*

15\. hoc igitur non obstat, cum creditores anteriores iuri suo renuntient, contemnentes electionem prius sibi oblatam per creditorem posteriorem, qui solus consideratur, & absque anterioribus alijs iam de medio hac de causa sublatis, & saltim sufficiet vtilitas, quæ ex meliori conditione, & maiori oblatione pretij, corpori bonorum concursus, necnon debitori ipsi caussatur.

16\. Nihilominus tantum in nostra quæstione proposita contrarium semper determinauit Senatus hic noster Procianus, vt creditor pecuniæ anterior nonuitus nec teneatur ad petitionem creditoris posterioris triticum in solutum recipere; nec vt posterior illũ; offirad computum recipere sui crediti. In cuius praxis iustificationem duo cõsideranda sunt.

17\. Primum ex parte creditoris anterioris, secundum ex parte creditoris inferioris gradus, quoad primum animaduertendum erit, quod in hac quæstione non tractatur de compellendo priorem creditorem, vt in solutum recipiat fructus concursus, penes administratorem detentos. Sed imò potius eius voluntati, & meræ electioni relinquit creditor posterior, quod iuste ille potest recusare, tum ex regula iuris vulgari, quod aliud pro alio inuito creditori solui non potest. Tum etiam, quia quod alicuius voluntari, potestati, & electioni relinquitur, id non subijcitur iuris necessitati, *leg. quod in dicto potestati, ff. de iudicijs* cum vulgaribus.

18\. Deinde, quoniam licet simus in iudicio concursus, in quo illud speciale sit, quod creditor potest cogi bona in solutum recipere, prout diximus in secundo argumento contrariæ partis *n. 7.* tantum id non ita absolutè accipiendum est, sed terminis habilibus constitutis, nempe quando agitur de vniuerso patrimonio debitoris distribuendo inter omnes creditores, & ad commodum, & vtilitatem omnium, & ipsius corporis bonorum & facta bonorum subhastatione legitimè, & adhibitis requi-

19\. sitis, de quibus *supra par. 1. d. cap. 12. per totum* & ad petitionem debitoris, aut dispositionem iudicis, habentis à iure facultatem distribuendi bona concursus inter creditores, vt *cap. 13. & cap. 14.* abundè diximus *supra part. 1.*

20\. Non tamen hæc compulsio potest procedere ad solam voluptatem, appetitum, cõmodum, & vtilitatē vnius creditoris, maximè deterius ius habentis ad bona concursus, vt latius ostendemus protinus. Nec petitio, & intentio huius creditoris ad coactionem destinatur, vt diximus, sed solum ad electionem relictam voluntati prioris creditoris, vt hoc recusante recipere, ipse locum, gradum, & ius anterioritatis subingredi intendat, ad quod nec ius habet, nec pars legitima considerari potest.

21\. Ad quod adaptari, valet generalis determinatio, *& decis. 82.* Vincent. de Franchis in qua determinatur, quod anterior creditor, etiam minoris summæ cogi non potest per creditorem posteriorem etiam maioris quantitatis bona debitoris in solutum recipere.

22\. Quare prior creditor monitus, & citatus ad posterioris instantiam iuste respuit eius intentionem, & iure contemnit vtramque alternatiuæ partem, primam scilicet, vt ipse recipiat, quia nec cogitur nec status rei coactionem patitur, quominus iure suo vti possit, ne speciem pro pecunia inuitus recipiat: secundam etiam, quia non sequitur; primus creditor non vult recipere bona debitoris in solutum; ergo posterior potest sibi ea applicare, adhuc isto non dimisso, satisfacto, nec de medio sublato, vt statim.

23\. Quoad secundum, attinens partem creditoris posterioris ambientis recipere in cõputum sui crediti bona concursus, quæ prior respicit; multa consideranda sunt, ne audiatur, etenim sua intentio, & petitio licet externa, & apparenti vestiatur vtilitate corporis bonorum, dum vult bona, quæ vendi non possunt in solutum recipere, ne pereant, tamen in ea plurima alia damna, & præiudicia latent contra omnes iuris regulas, & solum continet vtilitatem propriam suipsius, qui dum vltimum gradum fuit consequutus in sententia graduationis, videns forte, quod nullam spem habet exigendi suum creditum, vel forte tardius; per hanc viam, & cautelam vult ingredi locum prioris creditoris,

24\. isto nondum dimisso, nec soluto, nec ipse ei soluens nec offerens creditum. cum aliud eidem ius in bonis debitoris communis creditori posteriori contra anteriorem non competat, nisi offerendi debitum, nec aliter eius locum subingredi potest, *leg. potior §. fin. ff. qui potiores in pignore habeant* ibi, *& omnino secundus creditor nihil aliud iuris habet, nisi vt soluat priori, & loco eius succedat, leg. 1. C. eodem tit. leg. penult. Cod. de iis qui in prior. locum succes.* Rotæ *decis. 451. inter recollectas per Cenciun, post tractat de censib* abundè Anton. Amat. *variar. resolut. 7. ex n. 12. cum seqq.*

25\. Sed iste creditor posterior licet velit sibi adiudicare rem concursus, etiam vti plus offerenti; nihil tamen offert priori creditori, anterius ius habenti, sed solum certat rei taxatæ pretium in computum, & compensationem sui crediti recipere, nihil exbursando, latè tradita superius in fundamento quinto contrariæ partis *ex n. 12.* & ex mox dicendis, ergo impossibile est, quod posterior prioris creditoris locum subintrare valeat, hoc nondum prius dimisso, nec de medio sublato.

26\. Ex quo clarè infertur, quod nihil de vtilitate cæterorum creditorum posterior iste creditor certat, sed duntaxat de suo commodo particulari, assecurando, & exigendo suum creditum, fortè amissum, vel

27. vel absque spe aliter consequendi illud. Imò potius in notissimum damnum, ac præiudicium anteriorum creditorum, quorum credita bonis concursus sic consumptis forte periclitabunt, turbato iuris, & sententiæ graduationis ordine, ad quorum potius commodum, & satisfactionem ipsa debeant bona vendi, *l. ordo. C. de executione rei indica. l. a Diuo Pio, §. in venditione, ff. de re indica.* abundè D. Ioann. Baptista Valenzuel. *in consil. 156. n. 10. & in consil. 189. n. 51. cum seq. quem sib. & in consil. 150. n. 60.*

28. & quamdiu priorum creditorum ius viuit, ius posteriorum dormit, & suspenditur quantum ad exactionem, imò horum periculo cedit consumptio, & defectus bonorum concursus, probat text. *in leg. quamdiu, ff. de distract. pignor. leg. Moschis, ff. de iure fisci, leg. si prior. in princip. ff. de priuileg. creditor leg. 1. Cod. si antiq. credit. pignor. vend* latè Cencius *quæst. 98. ex num. 42.* & nos inferius *c. 14. 3. part.*

29. qui si admitterentur ad hanc prætensionem, certè defraudaretur apertè anterioritas priorum, & iura partium, totúmque iudicium concursus subuerteretur, & foret vna via admittere ad id, quod alia posterioribus ipsis prohibetur, & posteriores prioribus antefetre contra iustitiam, & omnes iuris regulas.

30. Deinde vana hæc posterioris creditoris prætensio, necnon priorum iniuria, damnum, & præiudicium ex eo manifestè detegitur. Quia licet posterior, vti maior licitator, emendo rem concursus, possit respectu debitoris sui compensare apud seipsum suum creditum, & tanto minus soluere ex plurimis Doctoribus superius citatis in quinto fundamento contrariæ partis.

31. Hanc tamen compensationem, nec crediti, (quod contra debitorem habet) retentionem facere potest in præiudicium priorum creditorum, ius potentius ad illud exigendum habentium, ideóque quando creditum, quod creditor posterior compensare vult apud seipsum est posterius, & minus priuilegiatum, absque dubio non habet locum in præiudicium creditorum anteriorum, talis compensatio, quia foret ex bonis debitoris hac via posteriorem

32. exigere deterius, & posterius creditum ideóque quando creditor ex alia causa diuersa, & separata efficitur debitor sui debitoris habentis alios creditores anteriores se; vtrumque creditum retinet suam causam separatam absque vlla confusione aut compensatione, text. optimus *in l. cum eo, ff. rerum amota.* Bald. Salicet. & Modern. *in l. si quidem. Cod. de transactionib.* Iacobus Cancerius *variar. resolutio. p. 2. c. 6 n. 38.*

33. At quando compensatio prouenit ex facto debitoris, & creditoris, id non sustinetur in præiudicium creditorum, ius habentium anterius, & priuilegium ad exigendum creditum illud anterius per debitorem communem quæsitum in bonis sui creditoris, aliis posterioris, vt per Angelum *consil. 259. n. 1. ad fin.* Vincent. de Franchis *decis. 53. num. 10. & num. 5.* Larata *consil. 39 num. 11. & 12.* Rota Genuens. *de mercatura decis. 190. numero 10.* Vincentius Anna *allegat. 80. num. 8* Ziriaco *tom. 1. controuers. 224. n. 15.* & ex aliis probat Noguerol. *allegat. 11. num. 139. & num. antecedenti.*

34. optimè loquitur Gaspar Rodrigoez *de annuis redditibus lib. 2. quæst. 19. num 2.* in hæc compensatio fit ipso iure, ad impediendum cursum vsurarum, & vitandum omissionem pœnæ, *leg. si constat leg. etiam. Cod. de Compensation. leg. cum alter cum l. sequenti, Dig. eodem tit. leg. eius. Cod. de solution.* &c. *Hoc tamen verum est* (prosequitur Rodriguez) *inter ipsum creditorem, & debitorem: secus si sit alius creditor antiquior potius ius habens, quem velent compensare, quia in eius præiudicium non fit compensatio. vt est decis. Neapolitan. Vincent. de Franchis 53. num. 10. vbi dicit, contra naturam fictionis esse, quod fictio operatur in tertij præiudicium, idem decis Genuens. 190. n. 19.* &c. idem tenent Delic. *in consil. Auersa cap. 7. num. 166.* Thorus *in compendio decis. in verb. compensatio.* Aloysius Ricius *in additio. ad Franchis d. decis. 53. in principio,* & Franco dumtaxat citato, idem firmat Castillo *controuersiar. tom. 4 c. 4 n. 117. & sequentibus,* igitur ex nullo capite posterior creditor potent admitti ad hanc emptionem, cum tendat ad solum suum commodum, & in manifestum præiudicium creditorum, potentius ius habentium.

35. Et pro hac doctrina mirabilis adest Rotæ *decis. in vna Romana de Cangiis 16. Nouembr. 1615.* præ oculis semper habenda ob sua fundamenta quæ sic aie. *Quendam Blasium Cangium soluit proprium æs alienum, quod nepotes i sius occasione donationis, ad eorum fauorem emanatæ soluere tenebantur, & hoc pacto effectus fuit eorum creditor, vt illi negotiorum gestorum actione, vt aliàs in hac causa fuit decisum in Rota, postea detectum fuit eundem Blasium contraxisse nonnulla debita cum D. Ioann. Antonio Citarella, & consortibus, qui propterea mortuo eodem Blasio, egerunt contra dictos nepotes donatarios pro consequutione pecuniarum, quas Blasius soluerat pro eisdem donatariis, & sic contra nomina debitorum ipsius Blasij post plures annos dicti nepotes donatarij se opposuerunt prædictis creditoribus Blasij, ex eo, quia ipsi deinde extinxerunt alia debita pro dicto Blasio, & ex quo Ioannes Baptista alter ex dictis nepotibus, & donatariis repertus fuit creditor Blasij ex aliis causis.*

36. *Ideóque prætendebant ex hoc nouo credito extinguere illud, quod Blasius contra seipsos habebat, & hoc modo excludere Citarellam, & consortes; propterea coram me dubitatum fuit, an id nepotibus liceret? & pro negatiua tantum:*

37. *præmittendo, creditum Blasij cum nepotibus extinctum, eo ipso quod nepotes aliquid pro eo soluerunt, vel aliàs effecti fuerunt illius creditores, sed ex illo tempore fuisse nepotes ex vna causa debitores Blasij; ex alia vero creditores, etenim, exceptis quibusdam casibus priuilegiatis, compensatio non fit ipso iure, sed qui vult compensare, debet opponere leg. 2. leg. si quid à fideiussore, Digest. de compensat. gloss in leg. 4. vel ipso iure. Cod. eodem.* Tindar. *in tractat. de compensat. artic. 6. num. 23. 57.*

38. Patisius *consil. 82. n. 83. vers. propterea lib. 1. propterea cum nepotes Blasij in vita ipsius Blasij nunquam dederint de compensatione; resultat, quod viuente Blasio debitum, & creditum hinc inde remansit in suo esse, & hinc sequitur, licuisse Citarellæ, & aliis creditoribus Blasij,*

39. *qui inuenerunt hoc nomen debitoris adhuc extans, super illo sibimet ipsi satisfacere,* iuxta notata per Negusant *in tract. de pignor part. 2. memb. 3 n 22. & 23.* & ponit in specie Francus *decis. 77. per totam.*

40. *Non obstat, quod Citarella, & alij creditores Blasij repræsentent ipsum Blasium, & proinde sicut compensatio posset per nepotes opponi ipsi Blasio; ita debebat posse opponi creditoribus, illum repræsentantibus; quia fuit responsum, non esse verum, quod creditores Blasij repræsentent ipsum Blasium; sed imò repræsentant personam propriam, quæ vult satisfieri*

41. *in bonis sui debitoris: etenim debitor debitoris in hoc*

casu

casu considératur tanquam res inanimata, reperta in bonis principalis debitoris, leg.bonorum, §.fin. vbi Alban. *Digestis de verborum signific.* Surdus post alios *consil.4 num.18. atque hinc apparet, non benè inferri de compensatione, quæ posset opponi Blasio, ad compensationem opponendam creditoribus, non* **42.** *ideo compensatio posset opponi Blasio, quia si Blasio solueretur ex vna causa; statim ab illo posset repeti ex alia: vnde leges ad euitandum inanem circuitum, inuenerunt remedium compensationis, quando agitur singulariter inter debitorem, & creditorem: at* **43.** *quando creditor agit contra debitorem sui debitoris, cessat ista ratio, quia creditor non tenetur soluere debita sui debitoris: vnde si exigat à debitore sui debitoris; non tenetur restituere; ergo non compensare, quia hæc duo pari passu ambulant, leg.si debitor, Digestis qui potiores in pignor. habeantur.* Gabr. *in consil.329.n... lib.1.*

44. *Nec etiam obstat, quod donatarij de anno* 1608. *petierint dictam compensationem, quia non suffragatur, vti facta contra tertium, hoc est, creditores Blasij, qui non tenetur compensare,* vt per Franchum *in suprà allegata decis.53. numero* 10. hactenus de singulari decisione, quæ est in posthumis Prosper. Farinacij *tom.*1.705.

45. Cuius resolutio, & doctrina inuincibili alio nititur fundamento: nam re debitoris empta per creditorem compensando suum creditum cum pretio, nihil aliud est, quam receptio in solutum, vt per se patet, sed hæc fieri non potest in præiudicium anteriorum creditorum, quibus omnino competit ius impediendi exactionem, vel quandoque exactum, & consumptum auocare, ad latè scripta *supra 1. part.cap.*10. *ex num.*52.*cum sequentibus vers. quoad primum illud firmiter*, &c. *Et ex num.*59.*cum multis sequentibus, vers. ideo si res con-* **46.** *signata*, & quod res data in solutum posteriori creditori possit per anteriores auocari per hypothecariam probat text, *in leg.fin.fundus,§ in vendit.ff.de pignoribus leg.si eum venditor.*66. *ff. de euictionibus, leg.fin § etsi præfatam vers.fin vero heredes. Cod. de iure deliberan.*latè Castillo *controuersiar tom.*4.*c.*61. *num.*72. ergo nullum ius posteriori creditori potest competere nec ad cogendum anteriorem, vt bona in solutum recipist, & multominus per electionem ei datam, nec isto renuente; poterit ille in præiudicium anteriorum creditorum bona in solutum appetere, nec eius gradum, & anterioritatem subintrare, nec surripere. Quæ resolutio verissima est, & pluries practicata in hac nostra regali Cancellaria Vallisoletana.

47. Et hoc eodem argumento vtitur Vincentius de Franchis *in decis.*53.*num.*10.vbi etiam dicit, quod debitor repræsentat duas personas, alteram debitoris, alteram creditoris, nec potest sibiipsi soluere per compensationem in præiudicium anteriorum creditorum, potentius ius habentium in credito, quod ipse debet creditori communi, ita vt ficta solutio orta ex compensatione, etiam à iure inducta, non potest plus operari, quam vera solutio. Cum fictio nihil operetur in præiudicium tertij cui ius fuit quæsitum.

48. Quibus suppositis non obstant argumenta in contrarium considerata, quibus per discursum satisfactum manifestè remanet, non insuper primum quod nullum ex alternatiua proposita per posteriorem creditorem præiudicium infertur cæteris anterioris gradus. Quod quam falsum sit euidenter ostendimus Hactenus secundo de specialitate iudicij concursus satisfecimus *suprà ex n.*18. *vers. deinde quoniam licet*, &c. **49.** Ad tertium de creditore **50.** plus offerente in subhastatione rerum debitoris; procedit inter ipsum, & debitorem, vel quando adsunt creditores anteriores soluta pecunia, ex qua ipsi possint satisfieri; non tamen quando vult pretium rei emptæ compensare cum suo credito, & in solutum rem recipere, quod facere nullomodo potest in præiudicium, & damnum priorum creditorum, prout hactenus euidenter probauimus. **51.** Et eodem modo responderur quinto, & vltimo argumento contrariæ partis.

52. Hanc tamen nostram verissimam resolutionem, vt posterior creditor nequeat cogere anteriorem, vel anteriores, vt bona concursus recipiant in solutum iusto pretio taxata, vel vt renuentes permittant vt sibi idem pretium, vel plus offerenti adiudicetur, vno modo declarabis, vt procedant quando ipsi anteriores creditores impugnant. & contradicunt intentionem hanc posterioris: vt secus sit quando, nullus se illi opponit citatus. **53.** Nam cum hoc ius contradicendi sit effectus prælationis, & huic possit prior creditor tacitè, vel expresfè renuntiare, patiendo, & consentiendo, vt posterior prius exigat, iuxta text.*in l. Paulus, ff. quibus mod. pignor. vel hypothec.soluit & leg.creditor, qui prior.§. si secum, ff. qui posteriores in pignor.habeun.leg. iubemus.C.ad Velleianum.* de quorum iurium intellectu altius *infrà 3 p.c.*13.*§.vaic.*

54. Sequitur, vt deficiente omnium anteriorum creditorum contradictione, sit posterior admittendus ad huiusmodi exactionem, & oblationem, cum verè creditor sit, ad bona debitoris, & vt talis graduatus per sententiam, & sibi licet quomodolibet **55.** suum creditum consequi, prioribus non refragantibus, citatis, actus enim quilibet in iudicio factus, præiudicialis creditoribus, si isti citati, & moniti ad actum non contradicant expresfè, aut actum impugnent, eo ipso illi censentur consentire, & approbare, & sibiipsis præiudicant, ac si expresfè consensissent, pro quo plura iura, & singularissimas doctrinas cumulauimus, *infrà 3.part.cap.*2.*ex num.*62.*cum multis sequentibus, vers. sed aa creditorum expressa debeat adesse approbatio*, &c. Et *ex num.*136.*cum sequentibus vers.hiac prius reuocamus*, &c.

56. Nec illum impediet debitor communis, opponendo prælationem aliorum anteriorum creditorum, qui citari tacuerunt, & minimè impugnarunt, imò sua sola oppositione non obstante, poterit iste posterior hoc modo, & via suum ab eo, & bonis concursus exigere creditum. Nam hoc ius prælationis est priuatiuum, & speciale creditorum inter seipsos dumtaxat, non cõmunicabile debitori, qui omnibus indistinctè obligatus est, & tenetur satisfacere, & sua non interest, vnum prius alteris dimitti, aut solui, sed solùm creditoribus inter seipsos, hunc, vel illum prius exigere; ad eum tamen pertinet omnibus soluere, non tamen exactionem inordinatam impedire. Nam tunc nulla debitori datur repetendi condictio, quia debitum soluit licet præpostere, & ante tempus, *ad totum tit. Dig. de condictione indebiti* & plurima iura *infrà 3.p. cap.*8. *ex num.*32. *vers. & insuper quia iste creditor*, &c. Sed creditoribus ipsis anterioribus ratione sui peculiaris iuris datur reuocatoria actio, quando debitor ipse non est soluendo, nec satisfacere potest ad latissimè tradita *in d.c.*8.*per totum*

57. Et idcirco cum ius prælationis sit alienum, creditorum

ditorum scilicet anteriorum,& non suum, de ipso non potest debitor opponere posteriori creditori, ab eo,& ex suis bonis exigere volenti,& creditum suum petenti, quia non est, nec dici potest persona legitima ad huiusmodi exceptionem opponendam, quia foret opponere de iure tertij, nullo modo exclusiuo iuris agentis contra communes iuris regulas, vt alibi diximus abundè *infra hac 2. part. c. 22. ex n. 61. cum seqq.*

59. Et hanc doctrinam quod debitor communis nequeat opponere,& in iudicium deducere, aut controuertere ius prælationis alterius creditoris fuit singularis doctrina Bald. *in consil. 327. n. 10. lib. 1.*

60. vbi dicit, quod debitor non potest creditori agenti contra eum pro suo credito; quod sit posterior in hypotheca, nisi eidem debitori prior creditor inhibuerit, ne soluat, aut tradat possessionem posteriori, quem referens sequitur Cardinal. Mantica *de contractib. tom. 1. lib. 11. tit. 22. n. 19.* per quos, & alios, nec non validissima fundamenta latius idem scripsimus *suprà 1 p. c. 16. ex n. 22. cum seqq.* vbi videre poteris, & ita per doctos Senatores communiter practicatur, nam prælatio, vt diximus, ius est alienum, creditorum scilicet, non suum debitoris,& ideo de ea debitor ipse disponere non potest, nec subuertere, iuxta text. singularem *in l. 2. ff. quæ in fraud. creditor. idem* (inquit Consultus) *erit probandum, & si pignora liberos, vel quem alium in fraudem creditorum præponat.*

61. Poterit tamen iste debitor communis reclamare versus taxam bonorum, & pretium oblatum ab ipso creditore, modo prædicto contendente sibi fore adiudicanda in sui crediti satisfactionem, cum ad hoc pars sit formalis,& legitima, cum sua principaliter intersit, bona esse sufficientia ad solutionem creditorum, vt à nexibus obligationum absoluatur,& pluris subhastentur ad id facilius,& commodius consequendum.

Caput IV.

Qui ex facultate regia ad mille mutuo accipienda, & bona maioratus obligandum obtenta; à pluribus successiuè duo millia recepit; eísq; tandem in concursum comparentibus, an priores intra summam permissam excludant posteriores vltra illam mutuantes.

Vel an omnes pro rata ad summam permissam admittantur.

Et quid si in eodem instrumento, ac momento omnes simul mutuauerunt vltra tamen summam facultatis.

Summarium.

Creditores mutuantes possessori maioratus intra summam permissam à facultate Regia, & mutuantes vltra summam an pariter concurrant ad quantitatem permissam pro rata, vel an omnium contractus vitietur, ex n. 1. cum seqq.

Legata diuersa excedentia vires hæreditatis, reducuntur ad eas pro rata cuiuslibet legati. n. 2.

Leg. si quis in testamento, §. apud Iulianum D. de legatis 1. & alia plures exornantur. ibid.

Si aliquis legatarius integrum legatum fuerit consequutus vltra vires patrimonij, tenetur cæteris restituere excessum. n. 3.

Hanc diminutionem, & defalcationem pro rata similiter procedit in contractibus, sicut & in legatis. num. 4.

Pensionarius habens facultatem transferendi pensionis certam quantitatem, si vltra eam transtulerit pluribus, & diuersis temporibus, omnes simul ad quantitatem permissam admittuntur pro rata. n. 5. & 6.

Obligationes factæ ab vxore pro marito si excedant dimidiam partem dotis, ex quo vxor remanet indotata, & læsa, annullantur. n. 7.

Obligationes diuersis temporibus factæ per vxorem pro marito, & si priores non inducant læsionem, omnes simul annullari defendit Noguerol num. 8. & 9.

Mutua priora contenta intra metas facultatis Regiæ sustineri, alia vero vltra illas esse irrita, verius ostenditur. n. 10. cum seqq.

Maioratus possessor licet in vita sit dominus, alienandi tamen bona maioratus potestate caret, cessante facultate Regia. n. 11.

Facultas ad alienandum bona maioratus, & feudi, strictè interpretatur vltra verba ipsius. numero 12.

Facultas concessa ad certam rem; quantitatem; causam, vel personam non extenditur ad aliam rem; causam, aut personam. n. 13.

Et quod vltra facultatem fit, non tenet ex defectu potestatis, qua possessor caret vltra facultatem. numero 14.

Facultas vbi in aliquo potest operari, non extenditur vltra tanquam stricti iuris. n. 15.

Gesta vltra limites facultatis nulla sunt, ex defectu notissimo gerentis. n. 16.

Leg. si pupillorum, § si prætor D. de rebus eorum, cum aliis similibus exornatur. ibid.

Potestatis defectus semper adest in excessu. n. 17.

Prouisio iuris, vel hominis facta determinato modo, excedenda non est. n. 18.

Facultas concessa ad translationem pensionis limitata ad certam quantitatem, vltra quantitatem facta translatio non sustinetur. n. 19.

Sustinetur tamen in quantitate permissa, & in excessu vitiatur. n. 20.

Facultas Pontificia ad transferendum certam pensionem, vitiatur, si alia pensio translata fuerit. numero 21.

Rescripta Principis non extenduntur vltra ea, quæ verba patiuntur. n. 22.

Facultas ad diuidendum feudum inter filios, si vltra diuisionem substituat, quoad substitutionem facultas vitiatur. n. 23.

Oppositores ad parrochialem, qui intra terminum Concilij Tridentini se opposuerunt admittuntur, qui vero post terminum iuris, etsi se opponant intra terminum excessiuum præfixum à prælato illegitimi sunt. n. 24.

Creditores mutuantes possessori maioratus intra summam contentam intra facultatem legitimè contraxerunt, & irreuocabiliter. n. 25.

Cæteri

Cateri vero vltra facultatis summam mutuantes nulliter contraxerunt,& cum persona carente potestate.n.26.

Contrahens cum possessore maioratus in culpa fuit, si facultatem Regiam non examinauit.n.27.

Contrahens cum possessore maioratus, sibi imputet si non vidit facultatem,quam videre debuit.n.28.

Emens à procuratore non viso mandato,in mala fide est,& nec praescribit.n.29.

Contrahens cum alio nomine alieno est in culpa non petendo sibi ostendere mandati, aut tutela instrumentum;& in mala fide,& in dolo est,nec lucratur fructus.n.30.

A mala fide tamen excusatur, si probabiliter credidit mandatum adesse,& quomodo n.31.

Plures contractus diuersis temporibus gesti cum possessore maioratus,inter se nullam connexionem, nec dependentiam habent.n.32.

Summa contenta in facultate Regia est diuidua. numero 33.

Donatio vltra quantitatem permissam vitiatur, in reliquo sustinetur.n.34.

Contractus vtiles,per inutiles non vitiantur.n.35.

Facultatem habens ad alienandam rem, si duobus vendat,primus praefertur, etiamsi secundo res tradita sit.n 36.

Quia per primam alienationem facultas consumpta, & extincta fuit, & ad secundam defecit potestas. num.37.

Contractus ille semper praualet, quoad fuerunt prius solemnitates necessaria.n.38.

Ex duobus emptoribus ille praualet, qui prius obtinuit assensum dominij directi, etsi alteri fuerit possessio tradita.n.39.

Inter creditores contrahentes super re feudali posterior cum assensu praefertur priori, absque illo mutuanti sub hypotheca.n.40.

Cessionarius posterior cum assensu, praefertur priori, cui assensus defuit.n.41.

Assensus tempus, non tempus contractus, obligationis attenditur ad validitatem.n.42.

Emphyteusis Ecclesiastica, si vltra tertiam generationem fiat, sustinetur vsque ad tertiam permissam. num.43.

Donatio absque insinuatione sustinetur in quantitate permissa,vitiatur tamen in excessu.n.44.

Leg.1.§.sed mihi D.de verborum obligationibus ponderatur.ibid.

Census constitutio ex sorte non correspondente redditibus, non est nulla, sed sustinetur in redditibus sorti correspondentibus.n.45.

Donatio, aut legatum à patre factum vltra quintum vitiatur in excessu,& in quinto sustinetur.n 46.

Arrharum promissio vltra decimam in excessu vitiatur.& sustinetur in decima.n.47.

Leg. generaliter 24.§. proinde D. de fideicommissar. libert.ponderatur.n.48.

Leg.si quis 24. D.qui, & à quibus adducitur. numero 49.

Ex facultate Pontificia ad transferendum certam quantitatem pensionis, si pluribus vicissim vltra summam fuerit translata pensio, priores intra summam contenti praeferuntur posterioribus in summa excessu.n.30.

Facultate semel completa in quantitate permissa, extinguitur potestas ad transferendum.n.51.

Caldas Pereira explicatur circa supradicta. n.52.

Fideicommissarius prohibitus alienare, quod alienat computatur in suas detractiones.n.53.

Prohibitus alienare si plures alienationes fecerit, qua summam detractionis permissa excedant, priores intra summam contenta sustinentur, catera excedentes vitiantur.n.54.

Alienationes priores facta à prohibito alienare sustineantur, vsque ad metas detractionum, posteriores autem vitientur,qua quantitatem permissam excedunt.n.55.56.57.

Emptores primi, qui intra metas detractionum emerunt, tuti sunt: posteriores vltra detractionem permissam teneantur restituere maioratui.num.58. & 59.

Consumpta quantitate facultatis, alienationes subsecuta nulla sunt,& inefficaces.d.n.59.

Decisio Rota singularissima in proposito refertur.ibid.

Mutua recepta per possessorem maioratus vltra summam permissam ei,facultate Regia sunt irrita, ex defectu potestatis; catera autem sub limitibus facultatis recepta,sustinentur.n.60.

Facultas sub conditione,(qua tacitè etiam non expressa subintelligitur) vt prius obligentur bona libera, si non obligentur, facultas sustinetur in residuo excussis bonis liberis, non tamen in totum vitiatur. num.61.

Maioratus dispositio cum facultate Regia sub conditione de consignando prius alimenta aliis filiis, sustinetur etiamsi tunc non sint consignata, dum postea consignentur.n.62.

Creditor si à pluribus correis in solidum obligatis plus debito exegit diuersis temporibus, posteriori, & non anterioribus intra summam contentis, repetitio competit.n.63.

Leg.cum duo 25. D. de conditione indebiti, exornatur.ibid.

Si pater vltra tertium, & quintum plures meliorationes fecit diuersis temporibus, priores contenta sub tertio, & quinto sustinentur, catera in excessu vitiantur.n.64.

Donatio omnium bonorum valet, aliquo reseruato ad testandum.n.65.

Si postmodum quod reseruauit, donauit, non ideo prior donatio, permissa, irritatur, sed secunda excedens metas facultatis à iure data. numero 66. & 67.

Vxor pro marito pluries,& successiuè se obligauit,qua omnes obligationes simul iurata reddunt vxorem indotatam,& lasam vltra dimidiam dotis, priores obligationes intra dimidiam sustinentur, catera lasionem inducentes rescinduntur.n.68.

Contrarium aliquando tenuit Senatus Cathaloniae, non distinguens inter priores, & posteriores obligationes.n.69.

Contra quam decisionem insurgit Fontanella ex numero 70.71.& 72.

Noguerol perperam arguit Fontanellam de contrarietate,cum diuersos casus diffiniat.n.73.

Mulier si se vni creditori pro marito obligauit vltra dimidiam dotis, ex quo remansit lasa, & indotata, an tota obligatio rescindatur, vel pro parte. num.74.

Ex pluribus obligationibus mulieris pro marito successiue factis,non priores intra dimidiam contenta, sed posteriores vltra eam causarunt lasionem, ac dotationem.n.75.

Qua verior est opinio, multoties practicata in Senatu Vallisoletano.n.76.

Ad lasionem indotationis, & quorumlibet contractuum attendi debet tempus contractus, non quod postea euenit.n.77.& 78.

Ad

Ad indotationem mulieris tempus obligationis attendi debet.n.79.

Indotationis exceptio quibus in casibus denegetur mulieri.n.80.remissiuè.

Ad indotationem considerandam non sunt attendenda bona mulieris paraphernalia, nec patrimonialia, sed dotalia tantum.n.81.

De indotationis materia qui tractent.ibidem, remissiuè.

Noguerol defendens omnes indistinctè obligationes factas à muliere pro marito esse rescindendas ob indotationem, communiter à Senatu Pintiano contemnitur.n.82.& 83.

Creditor dum agit contra tertios possessores, an pracisè debet incipere à posterioribus, & non à prioribus. n.84.& 85.

Ob excessum non tota executio, sed dumtaxat excessus reuocatur.n.86.

Excessus in executione est quid diuersum, & separatum à re iudicata, qua exequenda committitur.numero 87.

Argumentum de tempore ad rem valet. numero 88.

Permissum ad tempus, post tempus censetur prohibitum.n.89.

Facultas regia pro certa, & limitata quantitate, vltra eam censetur prohibere. 90.

De facultate regia pro certo, & limitato tempore, ad facultatem pro certa, & limitata quantitate validè argumentatur, vt in vtroque excessus in tempore, aut in quantitate vitiatur.n.91.

Bona feudalia, aut fideicommissaria ob dotem permissa alienari, si obligentur in plusquam necessitas patiatur sustinetur obligatio in parte permissa, & in excessu irritatur.92.

In excessu deficit potestas, & facultas à iure concessa heredi grauato, taxata, & limitata ad certam causam.n.93.

Creditori mutuanti pro rei refectione, & conseruatione datur hypotheca cum pralatione. numero 94

Pro mutuo tamen correspondente necessitati rei, non pro excessu, pro quo & hypotheca, & pralatio creditori negatur.n.95.

Non dicitur vtiliter quid gestum, quando debitum modum quis excedit.n.96.

Obligatio vltra modum facultatis limitata eodem modo vitiatur in excessu, siue sit vnica, siue plures successiuè à diuersis personis.n.97.

Fideiussoris obligatio in plusquam principalis non tenet.n.98.

Fideiussoris obligatio sustinetur in quantitate principali, in excessu autem corruit.n 99.

Quando plus est promissum, quam promitti oportuit illud plus infirmatur.n.100.

Superabundans vitiatur, sed non vitiat.ibid.

Mulier qua pro marito vnica obligatione causante indotationem, an in totum rescindatur, an solùm pro dimidia parte dotis contenditur inter aliquos. numero 101.

Qui totam rescindi volunt, fundantur in ratione externa, complectente totam obligationem. numero 102.

Siue vnus sit creditor, qui vnico contractu mutuauit vltra summam facultatis, aut successiuè pluries, siue plures sint creditores vicissim mutuantes, quidam intra summam permissam, quidam vltra eam, nullus ad excessum ius, aut hypothecam habent.numero 103.

Quo tamen ordine isti omnes concurrere, & exigere debent ex bonis maioratus.n.104.

Qui cum possessore maioratus contrahit, tenetur accuratè inuestigare suam potestatem, & facultatem. num.105.

Ignorantia eius, qui inuestigare tenetur illum non excusat, sed potius inducit scientiam.n.106.

Scire, & scire debere paria sunt.n.107.

Alleganti, fuisse mutuatum vltra facultatis quantitatem, incumbit onus probandi.n.108.

Idem est in asserente facultatem fuisse consumptam tempore mutui, de quo docere tenetur: & priores obligationes factas fuisse virtute huius facultatis. num.109.

Secus quando ex eadem facultate, & contractu simul exhibitis, apparet de excessu, vel non excessu.numero 110.

Asserenti alienationes fuisse factas vltra modum, & quantitatem facultatis incumbit onus probandi, & non emptori, aut creditori.n.111.

Asserenti bona libera stare, vt deueniatur ad maioratum obligatum, an incumbat onus probandi. ibidem.

Legata relicta vltra vires hereditatis, ad eas reducuntur omnia pro rata.n.112.

Creditores plures diuersis temporibus mutuantes intra, & vltra summam facultatis priores posteriores sunt & de ratione.n.113.& 114.

Creditores plures simul in eodem contractu mutuantes intra summam facultatis, an omnes pro rata sint admittendi ad summam permissam.num.115. remissiuè.

Facultas transferendi pensionem simpliciter concessa ad certam quantitatem, non prodest vltra eam.n.116.

De facultate Pontificia ad transferendum pensionem in vita, aut in morte.n.117.& 118.

Hac clausula transit facultatem in diuersam naturam.n.119.

Et an tunc si plures sint translatarij vltra quantitatem pensionis permissa, an omnes pro rata in ea concurrant.n.120.& 121.

Facultas Pontificia ad transferendum pensionem, regulatur ab actibus inter viuos.n.122.

Electione semel facta, re non tradita admittitur variatio.n.123.

Secus si tradita sit verè, vel fictè, cum iam variandi potestas sit consumpta.ib.& n.124.

Ex facultate Pontificia ad transferendum pensionem in vita, vel in morte, non argumentatur ad facultatem regiam habentem certam, & limitatam quantitatem.n.125.

Obligationes plures successiuè pro marito ab vxore facta, si simul iuncta inducant lasionem vltra dimidiam dotis, an omnes rescindantur indistinctè.num. 126.& 127.

Vnitas causa efficientis comprehendit omnes casus. num.128.

Defectus potestatis in possessione maioratus annullat contractus, & obligationes vltra quantitatem limitatam per facultatem regiam.n.129.

Creditores plures eodem tempore, & scriptura mutuantes possessori maioratus, vltra tamen summam in facultate limitatam, omnes admittuntur pro rata ad quantitatem permissam. numero 130.

De contractu ad vltimam voluntatem valet argumentum, vbi non adest diuersitatis ratio. numero 131.

Obligatio si fiat pluribus eodem instrumento vltra quantitatem permissam, pro rata inter omnes fit diminutio, & defalcatio sicut in legatis. numero 132.

Fideiussores plures simul supra debitum soluentes creditori nullus alteri praefertur in repetitione, sed omnes pro rata admittuntur. 133.

Vt secus fit quando diuersis temporibus omnes supra modum soluerant, vt tunc in repetendo posterior priori praeferatur. n. 134.

Simul contrahentes in eadem scriptura, & tempore non possunt ad inuicem anterioritatem praetendere. n. 135.

Etiam is, qui prius nominatus fuit in instrumento. ibid.

Prius, & posterius non datur in eodem instrumento, cum eodem momento omnium ius simul nascatur. num. 136.

Creditores in tempore aequales simul pro rata admittuntur ad quantitatem permissam à facultate. num. 137.

L. in stipulationibus 54. §. operarum. D. de verb. obligat. ponderatur. ibid.

L. si seruus communis 29. D. de donationibus inter. ibid.

In pignore pluribus obligato is praefertur, qui prius contraxit. n. 138.

Creditores simul mutuantes sub pignore, omnes ad illud simul admittuntur pro rata cuiuslibet crediti. num. 139.

L. idemque est 7. D. qui potiores, ponderatur. ib.

Si omnibus non sufficit hypotheca, omnes pro rata diminutionem patiuntur. n. 140.

L. si fundus 16 §. si duo pariter, D. de pignoribus. Et l. si debitor 20. ff. eod. ponderantur. ibid.

Creditor idem diuersis temporibus mutuans ex pretio redacto ex pignore soluitur, seruato ordine obligationum; secus si eodem tempore, quia tunc pro rata cuiuslibet crediti soluitur. n. 141.

Ad id l. pupilli 96. §. cum eodem tempore, D. de solutionibus. ibid.

Antonius Faber reprehenditur putans simul mutuantes, etiam pro disparibus quantitatibus omnes pro virili, & aequali parte habere ius in hypotheca. n. 142. & seqq.

Mouetur ex l. aliena res 20. §. 1. D. de pignor. action. ibid.

Verus sensus d. §. 1. redditur, ex n. 143.

Aequalis omnium creditorum causa, prout loquitur. dicto §. 1. tendunt ad aequalitatem tituli. numero 144.

Causa pignoris, qua vtuntur Iurisconsulti, refertur ad anterioritatem. n. 145.

Causa praelationis, & causa tituli idem est. numero 146.

Haeredes plures inaequaliter instituti aequalem causam & titulum habent ad petendum, non tamen exigunt aequaliter sed pro rata institutionis, & pro portionibus haereditariis. n. 147.

Creditores plures simul mutuantes possessori maioratus vltra quantitatem permissam à facultate, omnes simul admittuntur pro sua rata; pro qua omnes participant de damno, & diminutione. numero 148.

Pignore simul à pluribus contracto, an potius nominatus praeferatur? n. 149.

Prius nominatus in instrumento non attenditur ad praelationem. n. 150.

Contractus in vltimo verbo scripturae perficitur, ex quo nullus potest considerari scripturae ordo. numero 151.

Contractus conclusio semper attenditur n. 152.

Contractus consistit in vltimo instanti conclusionis, ex quo non antea perficitur. n. 153.

Creditores eiusdem gradus simul exigunt pro rata. num. 154.

Ad deposita plures creditores simul concurrentes admittuntur aequaliter pro rata, inter quos anterioritatis ratio non attenditur. n. 155.

Limita, nisi aliter vsuras rei depositae percipiat. numero 156.

Distributio bonorum debitoris inter creditores eiusdem gradus, & praelationis pro rata, quomodo facienda. num. 157. 158. 159. 160. 161. 162. 163. & 164.

Inter duos creditores eadem die contrahentes, de quorum anterioritate non apparet, non datur praelatio, sed pro rata simul omnes admittuntur. numero 165.

Fallit in creditore habente instrumentum cum die, & hora, vt iste praeferatur alieno horam non habenti. num. 166.

Etiam contra dotem, cuius instrumentum caret hora. num. 167.

Et in quocunque actu praefata sententia locum habet, iuxta communem opinionem. n. 168.

Ex duobus instrumentis horam non continentibus praefertur instrumentum pro dote, etiam contra fiscum. num. 169.

Dos. & fiscus habentes instrumenta eadem die confecta, cum quibus alij creditores concurrunt habentes tacitam, vel expressam hypothecam, quis alteri praeferendus, remissiuè. n. 170.

Praeuentione iudicis Ecclesiastici, & praeuentione iudicis saecularis concurrentibus eodem die, de quarum anterioritate non apparet, praesumitur praecessisse praeuentionem saecularis. n. 171.

ARDVA res est, & multis iuris ambagibus inuoluta haec quaestio, eam ad partes disputabo. Et pro affirmatiua, quod vel omnes creditores isti, qui diuersis temporibus mutuauerunt possessori maioratus (vltra tamen summam permissam à facultate regia) debeant in concursu sua credita consequi pro rata, ita vt quantitas facultatis sit pro rata distribuenda inter omnes, non obstante, quod priores mutuauerint intra summam permissam, & nondum facultate consumpta; alij verò post summam completam. Vel, quod omnes contractus vitientur, & nulli reddantur. Validissima vrgent fundamenta. 1.

Primum, quoniam quando testator pluribus diuersa inaequalia legata fecit, quorum omnium quantitas vires patrimonij sui, de quo tantum potuit disponere, excedit, reducantur omnium legata ad vires patrimonij, facta singulorum diminutione pro rata, ita vt inter omnes distribuatur patrimonij quantitas, facta defalcatione pro ea parte, & quantitate cuilibet legata, & taxata; ita vt primo loco nominati integram partem non consequantur exclusis secundo, aut tertio loco nominatis, sed omnes aequaliter pro rata pati teneantur patrimonij diminutionem. text. est *in l. si quis in testamento, §. apud Iulianum, lib. 32. Digestorum Marcellus notat, si qui sola triginta reliquerat, Titio triginta legauit, Seio viginti, Manio decem; Masurius Sabinus probat Titium quindecim, Seium decem; Manium* 2.

nium quinque consequuturos, ff. de legat. 1. idem probat text. *in l. si vero composita, §. 1. ff. de militari testament. & in l. in quantitate, § fin. ff. ad legem Falcidiam. l. si pluribus, ff. de legat.* 1 text. *in l. quærebatur, ff. ad legem Falcidiam* ibi; *Quare cum nomen minus soluendo est in hæreditati eius, quod exigi potest, pro rata fiet distributio residui, venditio facienda est, & id demum in hæreditate computatur, quanti nomen distrahi potest.* Quæ iura latè exornant, & hanc computationem, & diminutionem pro rata abundè comprobant Parlador. *libro 1. rerum quotidianarum, capite* 8. Vincentius de Franchis *decisione* 336. Escobar *in tractatu de ratiociniis, computat.* 10. *per totam.* Caldas Pereira *de nominatione emphyteut. quæstione* 10. *ex numero* 45. Castillo *controuersiarum libro 4. capite* 51. *per totum.* maximè *ex numero* 12. *vsque ad finem.* **3.** ita vt si aliquis ex legatariis partem integram fuit consequutus, aliis excessum restituere tenetur. est text notabilis *in l. 2. §. 1. ff. de condictione indebiti.* ibi; *vel diminutionem per hoc, quod aliis quoque legata relicta sunt.* Caldas *vbi proximè.*

4. Et hanc doctrinam diminutionem, & defalcationem pro rata diiudicantem similiter procedere in contractibus, sicut in vltimis voluntatibus, probat Iason *in lege si pluribus, num.* 20. *ff. de legatis* 1. Felinus *in capite cum dilecta, ante ante num. 6. declaratione 3. de rescriptis.* sequitur Caldas Pereira *de nominatione emphyteu. quæstione* 10. *sub numero* 45. Igitur idem pariter dicendum erit in creditoribus maioratus, mutuantibus eius possessori vltra summam contentam, & permissam in facultate regia, sibi concessa ad certam, & limitatam quantitatem, vt ista inter omnes distribuatur pro rata, non attento, quod aliqui prius, alij verò posteriùs mutuauerint, cum omnium debeat esse æqualis fortuna, & pro rata damnum, & diminutionem pati.

5. Secundò, & pro hac parte fortiter pugnat resolutio illius celebris quæstionis, quam mouet, & ad partes disputat Caldas Pereira *in tractatu de nominatione & emphyteusi, quæstione* 10. *ex numero* 41. *cum sequentibus.* quando pensionarius habet Apostolicam facultatem transferendi pensionem vsque ad certam quantitatem in vita, vel tempore mortis, si plures nominauit, distribuendo inter omnes vltra summam in facultate contentam, quæ erat mille aureorum, quingentos vni, quingentos alteri, & quingentos alij, vt tunc translatio primo nominatorum intra quantitatem facultatis nihil eis prodest, quominus patiantur diminutionem pro rata inter illos; & nouissimos, nec consequatur suam partem integram posterioribus exclusis. Sed omnes pro rata partis sibi translatæ admittantur ad totam summam facultatis Apostolicæ, fiantque participes damni ex excessu illati. Quæ quæstio, resolutio, & doctrina quam adaptabilis sit nostræ; **6.** nemo est, qui non videat. Ergo idem pariter in hac admittendum erit, vt priores creditores intra summam permissam per facultatem regiam debeant integram summam mutuatam, penitus exclusis posterioribus vltra summam permissam mutuantibus, sed pro rata simul omnes pari debent diminutionem, & reductionis esse participes.

7. Tertiò, pro hac parte vrget, quod quando præfatum fundamentum diminutionis pro rata inter omnes creditores anteriores, & nouissimos vltra summam permissam mutuantes; non admittatur, tamen fatendum videtur, omnium simul contractus esse inutiles, inualidos, & annullandos. Vt vidimus in contractibus, & obligationibus cum diuersis personis, successiuè factis pro marito, ex quibus vxor remanet indotata, quia enormiter vltra dimidiam partem dotis excedunt obligationes, illæsa debet vxor remanere, vt apparet ex quadraginta Doctoribus accuratè cumulatis per Noguerol. *allegat. 29. ex n. 107. cum multis seqq.* Et de materia superius abundè tractat.

8. Quo casu etsi plures obligationes pro marito fecerit vxor in fauorem plurium personarum diuersis temporibus, non solùm annullantur posteriores, quæ simul cum anterioribus iunctæ excedunt dimidiam partem; sed & priores etiam contentæ intra dimidiam partem ipsius dotis, quæ rescissioni, & nullitati solæ, & de per se non subiiciebantur, prout multis, & non contemnendis fundamentis conatur defendere Noguerol. *dicta allegatio. 29. ex n. 182. cum multis seqq.* **9.** Ergo idem in nostro casu admitti debet, cum diuersitatis ratio nulla reddi possit, sed potius præfata doctrina eidem rectè quadrat, & congruit, vt tam priora credita, quam posteriora annullentur propter excessum, qui respectiuè ad omnes obligationes consideratur.

10. Quibus tamen (quæ in se vrgentissima sunt) & aliis minimè obstantibus, contrariam sententiam, imò sola illa mutua, quæ excedunt metam, & summam contentam in facultate regia, esse nulla, & irrita; ea verò priora vsque ad permissam quantitatem omnino sustineri: **11.** verissimam esse, & tenendam; manifestè ostendemus. Primò supponendum erit, quod possessor maioratus, licèt in vita dominium rerum habeat; alienandi tamen potestate penitus caret, cum maioratus imbibitam ex sua perpetua natura prohibitionem habeat, & non nisi facultate regia potest alienationem validè facere, vt notum est. Quamplurimos cumulat Felicianus de Solis *in tr. de censibus, lib. 2. cap. 3. ex n. 15. cum seqq.* Castillo *contr. tom. 4. c. 35. n. 34. & 35.* Et probant omnes DD. de facultate regia ad alienandum bona maioratus, aut feudi tractantes, statim citandi, & videndi, quæ abundè infrà hac 2. *part. c.* 10. *per totum.* **12.** Quæ licentia, & facultas cum sit, & habeat vim dispensationis, & in prohibito adimendi impedimentum ad alienandum, ita vt liceat, quod antea non licebat: quia facultas strictissimæ naturæ est, & in strictiori sensu admittenda, & interpretanda, quando aliter ex verbis, & mente concedentis non apparet. Vt notatur *in cap. fin. de simonia.* Abbas *in cap. cum ad hoc, column. fin. de cleric. non resident.* Cardinalis *Clement. fin. de electione, quæst. 5.* Bald. *in leg. si vt proponis, C. de seruo pigner. dat. manu.* Corbulus *de iure emphyt. cap. 14. de priuatio. ob alienatio. irrequis. domi. ampliatio. 5. per totam.* & ante *num.* 2. & *ampliat. 6. num.* 2. & iterum *ampliat.* 8.

13. Nec limitata ad certam rem, quantitatem, causam, aut personam potest extendi ad aliam rem, quantitatem, causam, aut personam; vt argumento *l. in agris, ff. de acquirend. rerum domin.* **14.** Corbulus *vbi proximè, ampliat. 34. n. 5. & 6.* nec tenet, quod vltra facultatem, & licentiam fit, cum gerés careat penitus potestate, quam non recipit, nisi ad id quod continetur expressè in dicta facultate, in cæteris verò adempta manet, vt antea, cum nullā licentia patiatur extinctionem; probant in terminis regiæ facultatis ad alienandū, seu mutuum accipiendum

obtentæ per possessorem maioratus, *ex cap.1.§ profectò, de lege Conradi.* Bartol. *in l.sicut, §.si pater, ff. quibus modis pignus, vel hypoth.* Paulus *in lege quicunque, § fin. ff. de institor. action.* Molina *de primogenis, lib.4 cap.5 per totum* maxime *a num.10.* & ibi additionatores. optime loquuntur Frecia *de subfeud. lib.2. quæst.38. a num.1. fol.315.* Enric. Rosentaut, *de feud. cap.9 conclus.33. cum sequentibus.* Rodriguez *de annuis redditibus, lib.2. cap.16. ex num.53.* abundè Felician. de Solis *in tractatu de censibus tomo 2. lib.2. cap.3. a nume. 21. cum seqq. & lib.3. cap.5. sub num.16. versic. iam iam, per aliquot columnas fol.201.* Et vbi licentia aliàs in aliquo

15\. potest operari, non extenditur vlterius tanquam stricti iuris. Ruinus *consil.100 n.6. & 7. lib.1.* Petr. Surdus *consil.150. n.9. & consil.50. n.27.* Fontanella *decis.563. n.9.*

16\. Qui omnes pariter concludunt in nullitate actus gesti, exedentis limites facultatis regiæ, ex notissimo defectu potestatis gerentis, pro quo facit text. (licet vulgaris) singularis *in l. si pupillorum, §. si prætor. ibi, & meus fieri optime eum, qui aliud fecit, quam quod a prætore decretum est, nihil gessisse, ff. de rebus eorum.* & etiam *in l. diligenter. ibi, nam qui excessit, aliud quid facere videtur, ff. mandati. l. si itaque mandatum. ibi, aliud fecit, quam quod mandatum est, ff. de iureiurand. leg. sed & si ante. ff. ad Trebellianum lege prima, in fin. ff. de recept. arbi*

17\. Nam in excessu semper adest defectus potestatis; & ideo nulla maior datur nullitas, quam defectus potestatis. Amplissimè plura in proposito, scitu dignissima congessimus *in nostris commentariis de regia protectione, 4. part. cap. 3. ex numero 65. cum multis sequentibus & ex n.36. & seqq.*

18\. Nam permissio siue iuris, siue hominis facta determinato modo excedenda non erit. Bald. *consil.61. lib.5. per l.1. §. si plures, ff. de exer. itoria. l. qui aliena, §. libertas, ff. de negot. gest.* latius prosequitur Cæsar Rugineil. *pract. quæst. cap.42. ex num.9. & seqq.* Nos *loco proximè citato, num.47.*

19\. Et comprobatur, quoniam facultas concessa per Papam habenti pensionem, ad eam transferendam; si fuerit limitata ad certam quantitatem, si vltra quantitatem permissam fiat translatio, non sustinetur nisi pro quantitate permissa, & per facultatem limitatè concessa. Prout expressè tenet Rota apud Mantıcam *in decis.153. n.1. & 4. & per totum dec.* vbi dicitur, quod si virtute facultatis li-

20\. mitatæ ad certam quantitatem, fiat translatio pensionis in maiori quantitate, non propterea corruit tota translatio, sed sustinetur, in quantitate permissa, & dumtaxat corruit respectu excessus. Cum summa semper sit diuidua. idem etiam tenuit ipsa Rota *decis.733. n.10. vers. quidquid enim sit, part.1.* Quas referens sequitur in terminis Melchior Lotherus *lib.1. de re benefic. lib.1. quæst.36. num.79. & 80.* & iterum *eodem lib.1. quæst.40. ex n.64.* vbi allegat *decis. Placent. pensionis 27. Iuny 1605.* coram Litta impressam, apud Marquesar. *de commissionib. tom.1. p. 559.*

Et hoc idem quod habens facultatem Apostolicam ad transferendum certam quantitatem pensionis, si vltra quantitatem limitatam transferat, sustineatur translatio pro quantitate permissa tenent insuper ipse Mantica *decis.173. per totam,* & est *decisio n. 684 part.4. diuersorum.* Marchesinus *de commissionib. tom.1. pag.559. & decis.199.* vt per Pacificum *post tractatum de Salmiano interdicto.* & post Galef. *decisione 538.* & aliæ plures addu-

ctæ à Ferentili *in annot ad Aeratum, decisione 11. littera E.*

21\. Quæ doctrina pariter procedit, quando facultas transferendi pensionem est limitata ad certam pensionem, quæ non potest extendi ad aliam pensionem, ita vt virtute facultatis facta translatio alterius, & diuersæ pensionis; corruit ex defectu facultatis ad certam limitatæ, vt in expresso tenuit Rota *in dicta decisione Placentina,* ex eo quia te-

22\. scripta Principis hanc sortiuntur à iure naturam, vt non extendantur nisi ad ea, in quibus clarè & specificè eorum verba verificari possunt; sequitur Melchior Lother. *dicta quæst.40. num.71. & 72. & n.64.* alia quamplurima videnda erunt *in hac.1. p. cap.9. & 10. per totum.*

23\. Idem probat Marinus Frecia *de subfeudis, lib.2. quæst.36.* dum ait, matrem, quæ habuit facultatem diuidendi feudum inter filios, sed non substituendi & grauandi, quæ tamen de facto substituit, quoad substitutionem actum non valere, sustineri verò intra limites facultatis concessæ; sequitur D. Christophorus de Paz *in tract. de tenuta, c.34 sub n.153.*

24\. Fulcitur ex eo quod edicti ad patrochialem vacantem non potest ex Conc. Trident. terminus assignari vltra viginti dies; si tamen cum maiori termino apponatur, edictum non erit nullum in totum, sed quoad excessum, & sic qui se opposuerunt intra viginti dies legitimi sunt oppositores; qui verò in tempore excessiuo se opposuerunt, illegitimi sunt, & nec ad concursum admittendi. ita Nicol. Garcia *de benefic.9. part. cap.2. num.49.* videndus *a n.44. & seqq.*

25\. Igitur creditores maioratus, qui intra metas facultatis Regiæ eius possessori mutuauerunt, vtiliter & legitimè, congruoque tempore contraxerunt, & cum legitima persona ad id potestatem habente, quorum idcirco contractus ab initio, irreuocabiliter meritò sustinentur vsque ad summam & quantitatem permissam; cæteri verò po-

26\. steriores supra modum facultatis, & ea etiam iam consumpta mutuantes nulliter contraxisse intelliguntur; contraxerunt enim cum minus legitima persona carente penitus potestate, & prohibita alienare, & sibi imputent, si pigri accuratè & strictius non exsminarunt facultatem, conditionem & potestatem eius, cum quo contraxerunt, ad text.

27\. *in l. qui, cum alio contrahit vel sit, vel scire debet conditionem eius cum quo contrahit, ff. de regulis iuris.* & quæ abundè diximus infra *hac. 2. p. 2. c. 9. n. 120. cum multis seqq.* vbi latissimè examinatur hæc negligentia contrahentis cum possessore maioratus, ideo nihil mirum, si sua credita, quæ in tuto non collocarunt amittant.

28\. Et rectè adaptatur doctrina Cæsar. Manentæ, *in decis.63 num.8. & 9.* dum in hæc inquit: *Nec obstat quod non viderit primum rescriptum, nec preces, quin sibi imputet cum illas diuidere debuisset, ex quo securdè ad eas se referunt.* Decius *consil.501. num.17.*

29\. Rota *Genuens. debit.14. sub num 105. & 115.* & sic emens à procuratore, & non viso illius mandato dicitur in mala fide, & non præscribit. *l. fin. ff. pro tempore.* Bart. *in leg. qui fundum, §. procurator, ff. eodem, & in l. cum vir. num.16. vers. præterea, ff. de vsucapion.* per text. & apertum *in l. qui fundum, §. procurator, de vsucap. pro empto.* Bald. *in leg. 8. nu 8. C. de rebus alien. non hac. & ibidem alios in fin,* Imola *in a. l. qui fundum.* Alexand. *in l. qui in aliena, in princ. n.11. in fin. de adquirend. hæred. & in consil.35. num.9.*

num.9.lib.7.Felin.in cap.si diligenti. num.5. de præscript. & in cap istud,num.31.versic.6.aduerte, de re iudic.Socin senior consil.80.num.3. lib.3.Ruinus cons.63.num.23.lib.10. Curtius iunior in l.1.numero 61.C.qui admitti;Rabuf.de præscript.2.p.3.p.princip.quæst.2.num.5. Craueta consil.260.num 3. Anton. Gabr. compend. opin. tit. de procurator.conclus.1.num.17 Iacob. Menoch. de præsumpt.lib.2.cons.33.num.22.Mantica de tacitis & ambiguis conuent.lib.7.tit.4.num.18. & quod contrahens cum

30\. procuratore,tutore,aut curatore,atque sic contrahente nomine alieno sit in culpa,si negligens sit in petendo sibi ostendere,& exhibere mandatum tutelæ,aut curæ instrumentum sit in dolo & mala fide, vt nec lucretur fructus;tenet post Aretinum in §.actionum,n.50.institut.de action. Francisc.Herculan.in tract.de modo proban. negatur. num 88.& seqq.Rota Bononiens.decis.18.Franc.Marc.decisione 131.part.1.& decis.591.part.2. & per Decium consil.255.sub num.3. Afflict. decisione 87. num.5. pulchrè Roland à Valle consil.18. num.86. vol.2. Roman.singul 534.Ruin consil.168.num.23.vol.1. Paris.consil.100.num.23.vol.1.Menochius de recuperand remed.15.quæst 40. num.580. cum seqq. & post plures alios Caualcanus de tutore,ex num.32. cum seqq. vide vlterius infrà ex n.114.& in cap.9. ex num.120. cum multis seqq. quos licet non allegat,idem tenet Pareja.de instru.edit.tit.5.resol.10. ex num.28.fol.558.qui n 29.post plures Doctores

31\. excusat contrahentem à mala fide,si probabiliter crediderit adesse mandatum & facultatem quando scilicet sibi sic fuisset affirmatum à personis fide dignis.

32\. Non enim priores à nouissimis contractibus, nec è contra dependentiam aut connexionem aliquam habent,sed penitus separabiles sunt;tum ex diuersitate rerum & personarum.l.si vnus,§.ante omnia,ff.de pactis,ibi, ante omnia aduertendum est,ne conuentio in alia re facta,aut cum alia persona; in alia re,aliaue persona noceat, &c. & facit l.1.cum seqq.& toto tit.C.res inter alios acta,aliis nec nocent,

33\. nec prosunt;tum quia summa contenta in facultate sit diuidua. Probat Lotherius ex Rota proximè citatus suprà num.20. & in similibus ferè terminis,probat etiam post plures alios Doctores Thomas Sanchez de matrimonio,tom 1.lib.6 disputat.4. num.25.& est text.expressus in l.sancimus, & in l.

34\. penult.C.de donatio.ibi, si quid autem supra legitimam diffinitionem fuerit donatum, hoc quod superfluum est tantummodo non valere, reliquam verò quantitatem,quæ intra legis terminos constituta est, in suo robore perdurare: ideo vtiles per inutiles con-

35\. tractus vitiari non possunt, ita vt vtiles & legitimè facti sustineantur,inutiles verò vitientur. leg. certi conditio,§.1.ff.si certum petatur.l.1. §.similiter. l.4.§ si is,qui duplam,ff.de verborum obligat. leg.3.§. Trebatius,ff de aqua quotid.& æstiu.l.1.§.publicani, ff.de publican.& vectigal.l.sancimus 5.Cod.de donation.Molina de Hispanorum primogen.lib.1.cap.21. n.28.Couarr.lib.2. variarum cap.16.num.5. Sarmiento lib.3.selectar. c.num.5. Vgolin. de offic.& potest.episcop.cap.41.§.2. num.2. Peregrinus lib.3. consil.19.num.14.Surdus consil.380. à num.52.& consil.428. à num.20. Cabedus diuersorum iurium lib.2.cap.16.Pereira de emption. & vendit. cap.32. num.36.Mantica de contract.lib.tom.2. lib.16.tit.36. num.3.Castillo controuers.lib.1.c.7.n.27.& lib.5. cap.100.n.6.& seqq.

36\. Comprobatur ex illa celebri doctrina, quod quando in alienatione est necessaria licentia alterius,si licentiæ virtute quis duobus, pluribusve alienet,etiam si secundis tradiderit rem ex licentia alienatam, adhuc tamen primus cæteris præfertur,ea ratione (quam nos semper insequimur)

37\. quoniam per primam alienationem consumpta fuit facultas,& licentia expirauit;& ideo secunda alienatio non valet,nec tenet, cum facultas vna vice perficiat cursum suum,& per eam extinguatur,& consumatur. Andreas de Isernia & alij in c. imperialem,de prohibita feudi alienat.per Federic. & idem Andreas in c.1.qui successores tenean.Lofredus in consil.9.n.18.& seqq. & diuersor.cons. Siculorum cons.27.ex n.16.fol.218. tenent etiam quamplurimi Doctores relati à Th.Sanch. de matrim.tom.3. lib.8.disp.1. n.17. nam facultas concessa ad actum faciendum consumitur in primo actu, ita vt ad secundum ex eadem facultate gestum deficiat facultas,& primus præualeat secundo inefficaci, & nulliter gesto ex defectu potestatis, & facultatis: quando nempe actus ille, ad quem facultas conceditur,non est suæ naturæ reuocabilis, sed irreuocabilis;in hanc distinctionem probant Tiraq. in leg.boues, §.hoc sermone,in princ.num.128.iuncta limit.17.ex n.1. Nauarrus in tract. de redditib.q.3. n.23.& 24.& in Apologia q.3 monito 9.n 3. Albanus in tract.de Cardinal.q.48. Couarr.in cap. cum in officiis, n. 8.de testamentis. Peralta in l.si quis in principio,n.94. de legat.3. Tello in l.35.Tauri, n.1. & in l.4.à n.6.& 13.Molina lib.2. primogen.c.21. num.45. latissimè Sarmiento de redditibus Eccles. part.4 c.4.n.3.Matienzo in l.3 gloss.3. num.5 tit.4. la 5.recopilat.& l.9.gloss.1 Barbosa in l. diuersio 8. §.quod in anno,num.19.ff.soluto matrim. Ceruantes in l.4.Tauri,num.80.præ cæteris mirabiliter dixit Thomas Sanchez plurimos alios referens de matrim,tom.3,lib.8,disput.1,ex num.17. cum seqq vbi etiam agit de facultate Episcopo concessa ad testandum;& sic ad actum sui natura reuocabilem, vt non consumatur ex primo testamento. Quam doctrinam ex hac certissima ratione tradiderunt Gregorius Lopez in leg.5.tit.5.p.5. versic. aduerte etiam.Valascus de iure emphyt.q.14 num.9. Caldas Pereira de extinct.emphyteut.lib.4. cap.10.num.36.

38\. & 37.vbi latè corroborat,& ex Bald. & Ias.in leg. quoties,C.de rei vindic.num.33.& 39.tradit in omni materia illum actum,seu contractum præuale-

39\. te, in quo prius concurrunt omnes qualitates ad illius validitatem, & omnimodam perfectionem necessariæ. Et quod ex duobus emptoribus ille præualere debet, qui prius domini consensum fuit assequutus, quamuis alteri inutiliter tradita fuerit possessio, siue is primus, siue secundus fuerit emptor. Thesauros lib.4. quæst.64. num.4. Nam præfertur ille, qui prius à domino sit inuestitus. Quas omnes doctrinas refert, & sequitur per præfatam rationem consumptæ & strictæ licentiæ Hermosilla ad l.50.n.29.tom.1.fol.228. vide etiam Capicium decisione 182.num.fin.latissimè plurimis telaris Gratianus tom.4. discept.730. ex n.12.vsque ad n.17.

40\. Et quod in feudo creditor posterior,cum assensu præferatur creditori anteriori absque illo contrahenti cum vasallo sub hypotheca, probat ex Afflictis decis.286.in principio. vbi Vrsillus in additio.Frecia de subfeudis,lib.2.quæst.30.n.3.& 15. Vincent.de Franch.dec.64.& decis.75.& Georgio. allegat.18.in princip. tenet Gaito de creditor. cap.4. quæsito 11. num.1852. qui n.1853. idem extendit

41. ad duos cessonarios diuersi temporis inter quos licet aliàs præferatur anterior, vt alibi probauimus suprà 1.*part.cap.*10.*ex numero* 46. *& seqq.* tamen quando ius cedi ooo potest absque domini assensu, posterior, qui prius illum obtinuit, & impetrauit anterior: cessionatio præfertur ex Vincentio de Franchis *d.decisione* 75. vide etiam in optimo casu Annell. Amat. *consil.* 95. & Gaitum *dict. quæsito* 11. *n.* 1854. 42. Semper enim attenditur inter hos creditores & emptores tempus assensus, non tempus obligationis & contractus, ad latè tradita & comprobata suprà hac 2.*p.c.* 21. *per totum.* & signanter *ex numero* 55. *cum sequentibus versic. illud denique singulare*, &c.

43. Prout simile habemus in emphyteusi Ecclesiastica, quam concedere potest Prælatus vsque ad tertiam generationem, & vltra prohibetur, quam si excesserit, & vsque ad quartam concesserit, quoad excessum potestatis vitiatur, & quoad metam permissam sustinetur. Caldas *de nominatione, q.*10.*sub n.* 59. Couarr. *variarum resolutionum, l.* 2. *cap.*16.*num.*5. Molina *de primogen.lib.* 1.*capite* 21. *n.* 28. Iulius Clarus *recept. sentent.lib.*4.*§. emphyteusis, quæst.*6.*& § feudum, quæst.*13. Gama *decisione* 44. 387.*num.*3. Pater Ludou. Molina *de iust.& iure*, 2. *tom.tract.*2.*disp.*467. *per tot.* vbi adducit simile de donatione facta absque insinuatione vltra summam, quam absque insinuatione fas est donare. Quia licet iuris dispositione nulla sit talis donatio, id tamen intelligi quoad excessum solum: non tamen quoad summam, quam sine insinuatione permissum est donare. Quam plurimos citat Castillo *contr.cap.*100.*ex num.*12.*tom.*5. Thomas Sanchez *de matrimonio, tom* 1.*lib.*6 *disp.*4.*num.*25. qui plures allegat. & idem Thomas Sanchez *de matrimonio, tom.*1.*disp.*14.*ex num.* 2. & est text. notabilis *in l.*1.*§ sed mihi, ff. de verborum obligat.* vbi validam esse stipulationem, si stipulanti mihi Pamphilum, tu Pamphilum & Stichum promittas, quæ sustinetur in Pamphilo, legitimè stipulato, licet vitietur in Sticho inutiliter adiecto.

45. Consonat quod de census illegitimo pretio, & non correspondente quantitati redditus conuenti, & constituti vt non sit nullus in toto, sed in ea parte, quæ excedit redditum, ita vt redditus reducatur ad quantitatem sortis principalis receptæ, pro qua tantum census constitutio sustinetur. Salas *de censib. dub.* 23.*n* 4. *pag.*498 Mastrillus *decis.* 94.*n.*13.*&* 14.*decis.*261. *n.*48. Muta *ad pragm. de censib num.*151. & rursus *n.*517.*vsque ad fin* legendus *ex n.*516. Medina *contr.* 1.*cap.*96.*n.*18. Doard. *super Bulla de censib.§.*2.*q.*26.*ex num.*14.*cum seqq. pag.*355. Nouarius *ad pragmat. de censib. collectanea* 2.*n.*9.*&* 10. vbi in hoc reprehendit. D. Ioan. de la Rea *decisione Granatens.*24 *num.*3. contrarium tenentem. Cyriacus *tom.* 3 *contr.*547. *ex num.* 46. *vsque ad fin.* & nouissimè Hector Capicius Latro. *decis. Neapol* 156. *ex num.* 21. *& seqq.* Noguerol. *allegat.* 32.*num.*114. & Felicianus *de censib. tom.*1.*lib.*2.*cap.*1.*num.* 1. *& seqq.* vbi dicit contra suam opinionem praxi esse receptum; censum illegitimo pretio constitutum in totum non irritari. Sed ad iustum pretium reducendum.

46. Hinc cum pater à iure facultatem habeat legandi, aut donandi vsque ad quintum bonorum dumtaxat, si vltra quintum donauerit extraneo, donatio ipsa in legatum vitiatur in excessu, sustinetur autem in quinto. *l.*8 *tit.* 4.*part.*5. Ant. Gomez *to.* 2. *var.c.*4.*sub n.*11. Baëça *de non meliorand.cap.*9.*ex num.*32.*cum seqq.* Matienzo *in l.*3.*gl.*3.*nu.*3.*tit.*6. *lib.*5. Azeuedus *in l.*2.*tit.*2.*num.*10.*lib.*5.*recopilat.* Fontanella *de pact. nuptial. claus.*1.*gloss.*21. *ex n.*37. *vsque ad num.*42.*part.*1. Molina *de Hispan. primogen.lib.*1. *cap.*8. *num.*19. plures similes doctrinas cumulat Castillo *contr.tom.*5.*cap.*100. *ex num.*6. 47. *cum multis seqq.* qui *num.*21. adducit simile de promissione arrharum vltra decimam, vt intra illam sustineatur, vrgent mirabilia iura *l. rogatus, ff. mandati. l. siue generalis, ff. de iure dotium. l. pecuniæ & l. placuit, ff. de vsuris. l. cum allegas, C. eodem. l. sicimus. §. cum autem, C. de inoff. testam. l. qui quartam. ff. de legat.*1.*l si mihi & Titio* 57.*§.*1.*de legat.* 2.*l. sancimus, C. de donat. l.*7.*tit.*12.*lib.*3. *fori.* ibi, *Y si mas diere no vale la donacion en aquello que es mas, e vala en aquello que puede valer.* Et multa iura, & varia exempla congerit D. Christophor de Paz *de tenuta.c.*34. *ex n.*142.*vsque ad finem*, videnuos.

48. Fulcitur hæc pars ex celebri text. *in l. generaliter* 24.*§. proinde, vers. quia ergo, ff. de fideicommiss. liber.* vbi disponitur, quod si testator quingenta reliquit Titio, vt seruos proprios legatarij manumitteret, qui multo pluris æstimati sunt, ita vt quantitas relicta omnium manumissioni sufficere non possit, primos nouissimis, & posterioribus in manumissione præferendos, & ad quantitatem relictam admittendos, cæteris exclusis; respondet Consultus, ibi: *Quid ergo si plures sit seruos rogatus manumittere, & ad quorundam pretium sufficiat ad quod relictum est, ad omnium verò non sufficiat. An cogendus sit quosdam manumittere? & putem debere eum cogi, vel eos quorum pretium patiatur manumittere.* Et paulò post inferiùs: *Et fortasse quis rectè dixerit, ordinem scripturæ sequendum.*

49. Melior text. *in l. si quis* 24.*ff. qui & à quib.* vbi casum ponit Iurisconsult. quo debitor ære alieno grauatus plures seruos manumisit, ita vt tanta seruorum manumissio in fraudem creditorum versa reperiatur. Ideo ad seruitutem reuocare nonnullos seruos oportebat, & Consultus respondit, manumissiones priorum factas sustineri, & posteriorum reuocandas, sicque primos nouissimis præferendos. Consonat text. *in l. qui soluendo* 60.*ff. de hered. instit.* Quæ iura singularissima sunt, & nostræ resolutioni valde adaptabilia.

50. Quæ etiam fulcitur ex simili doctrina, quam multis comprobans, & ad partes disputans admittit Caldas Pereira *in tr. de iure emphyteut. tit. denominatio. q.*10. *ex n* 41 & signanter *ex n.*44. de facultate Apostolica concessa pensionario, vt possit in quoscunque voluerit, transferre pensionis partem, vsque ad certam quantitatem in facultate limitatam, cuius virtute in plures clericos diuersis temporibus excedendo metam, & summam, pensionem transtulit, & distribuit. In qua quæstione primo loco arguit iste author, priores non integram summam sibi translatam exclusis nouissimis consecuturos; sed pro rata inter omnes esse distribuendam summam in facultate promissam. Postea verò *ex n.*44. rectiùs, veriùs, & probabiliùs censet, 51. priores integram quantitatem, & pensionis partem sibi translatam consequi vsque ad permissam in facultate; cæteris verò, qui ad excessum, & vltra facultatem fuerunt nominati, penitus exclusis. Eo quod in summa permissa prioribus translata, consumpta fuit, & omnino extincta potestas transferendi, & facultas Apostolica, qua iam carebat pensionarius, amplius transferendi, atque ideo inutiliter, & nulliter in posteriores transtulit.

Et

52. Et licet ipse Author *ex n.45.* in casu suo respectu facultatis specialis eligendi,& nominandi vsque ad mortem, necnon per consequens variandi ius continentis,aliud senserit , vt inter omnes sit facienda distributio summæ permissæ, & pro rata omnes admittendos translatarios. Ita vt hac cessante speciali facultate , prior resolutio respectu simplicis transferendi facultatis sit verissima, & admissa per ipsum Caldam Pereiram;adhuc tamen in suo casu speciali sua resolutio longiori indiget examine, de quo inferiùs ad responsionem secũdi argumenti pro contraria parte cõsiderati superius.

53. Ex eo etiam nostra resolutio verissima detegitur. Nam hæres rogatus restituere hæreditatem,& prohibitus alienare , adhuc tamen ei permittitur alienare irreuocabiliter vsque ad quantitatem, quam pro sua Trebellianica,aut legitima detrahere potest,& pro aliis detractionibus, ita vt si contra prohibitionem de facto alienasset,bona sic alienata imputantur in suam Tebellianicam , legitimam,& alias detractiones , quia ea alienando videtur eligere pro eisdem,*l. Marcellus , §.res quæ,ff. ad Trebellian.* Surdus *decis.316.* Menochius *consil.232. ex n.14. & consil.292.num.6.* Grassis *in §. Trebellianic. q.9. num.7. & §.legitima quæst.4. & sequentibus.* Magonius *decis.Floren.35.num.11.cum sequentibus, & decis.92.num.21.* Petra *de fideicommiss. quæst.15. num.148.* Peregrin. *de fideicommiss. art.39. ex num.1.* innumerabiles penè alios refert Vincentius Fussarius *in tract.de substitut.q.543.ex n.1 & seqq.& ex n.19.*

54. Si tamen sic alienare prohibitus plures alienationes fecit quæ omnes simul iunctæ excedunt detractiones suas,& sic permissam facultatis quantitatem:non omnes infirmantur,rescinduntur,nec annullantur ; sed illæ posteriores dumtaxat , quæ excedunt metam detractionum permissam,priores vero alienationes cootentæ intra limites quantitatis detractionibus permissæ sustinentur , cum legitimè,& irreuocabiliter factæ sint.Quam sententiam communiter tenent Doctores , nemine reluctante,Crotus *in leg. filiusfamilias ; §.diui. num.15. & 20.ff.de legat.1.* Aretinus *consil.18.colum. vltim. & in consil.19.colum.penult.* Alexander *consil.178. colum.3.lib 5.* Ruinus *consil.153.num.11 lib.3.* Socinus Iun. *consil.137.num.15. lib.1.& consil.28. colum.2. lib.2.* Cephalus *consil.189. & consil.624 n.6.& 7.* Bertazol. *consil.27.* Hieronym. Gabriel. *consil. num 46. lib.1.* Christophor. Torniolus *consil.13 num.50.* Peregrin.*consil.52.num.36. lib.1.* & idem Peregrinus *in tract. de fideicommiss. artic.39. n.4.* vbi dicit ita in praxi seruari , Simon de Prætis *de interpretat.vltim. volun fol.365.n.16.* Vincent. Fussarius *de substitut.d. quæst.543. num.21. & 22.* qui sic consuluisse testatur.

55. Et quod alienationes factæ per grauatum restituere,& prohibitum alienare , sustineantur pro ea parte,& quantitate dumtaxat,quam patiuntur detractiones grauati , & pro ea emptores tuti sint, cum intra quantitatem permissam validè , & legitimè contraxerint,non aliàs : probant insuper Rota per Farinacium *decis.152.num.4. & per totum, part 1. & decis.215.part.2. in recentioribus.* Rota apud Martin.Andream *decis.80.n.1.* Manguillus *in tract de imputationib. quæst.136.num.49.* Iacobus

56. Cancerius *lib.1.variar.cap.2.ex num.52.cum seqq.* vbi quod alienationes factæ à grauato sustinentur pro ea parte,quam admittit,, & capit legitima alienantis. Cyriacus *controuers.tom.2. controu.284. & controuers.160.numero 76.& 77.* Fontanella *de pactis nupt tom.2.claus.5.gloss.1.part.2.numero 40. & 41.* Anellus Amatus *consil.8.numero 8.* Rota per Alexand. Ludou.*decis.580.* vbi latè explicatur hæc materia , & ibidem Oliuer. Beltramin. *in annotat.* Fontanella *decis.266. numero 2.* Gratian. *decis.54. numero 4.& 5. & disceptation. forens.cap.265. per totum.*

57. Et quod quando grauatus,& prohibitus alienare fecisset alienationes vltra legitimam , & detractiooes suas,taliter,quod fideicommisso, vel vinculo præiudicium sequatur,validæ sint primæ alienationes,in quibus non reperitur excessus facultatis permissæ,nec detractiones,sed solum posteriores reformationem recipiant,parique teneantur,& in excessu rescindantur,seu annullentur, probant Manguillus *de imputationibus d. quæst.136 num.5. & in tract.de euictionib.d.quæst.108.ex num.10. cum multis sequentibus* , qui plures refert Iacob.Cancer. *d.cap 2. num.52.* sequitur Noguerol. *allegat.37. num.41.& 42.*

58. Et quod primi emptores rerum , (quæ generaliter alienari prohibentur , qui insuper pro ære alieno defuncti possunt alienari) sint tuti respectu æris alieni, & pro eadem summa permissa ; posteriores vero,qui vltra eandem emerunt, debeant restituere,probat *leg. Marcellus , §.res quæ,ff.ad Trebellian.*& post Alexand.Socin. Iun. Ruin. Hieron. Gabriel.Cephal.Peregrin.Decian *consil.27 num.8. & 41.volum.5.* & plurimos alios exactissimè probat Ioan.Anton.Pellot.*in consil.36.ex num.3. cum multis sequentibus.* Qui multa congerit tam pro securitate priorum emptorum intra summam permissam contentorum;quàm pro infirmitate, & restitutione facienda per posteriores, qui iam summa completa emerunt.

59. Et quod in alienationibus primo loco factis consumantur , & imputetur detractionis facultas, ita quòd posteriores alienationes factæ post consumptam detractionum facultatem, retractioni,& nullitati sint subiectæ dumtaxat , probat etiam *in d.decis.580.* Alexand. Ludouis. *ex numero 1. & ex num.2.* qui rectè argumentatur , quod si quantitas consumitur in prioribus alienationibns,posteriores inanes remanent, cum nihil supersit , quod eisdem possit applicari ; ibi. *Et clarum sit prima alienata imputari in causam detractionum , l. Marcellus,§.res quæ,& ibi notatur per DD. Dig. ad Trebellian.* Alexand.*consil.178. numero 4.lib.5.* Aretin. *consil.18.sub num.5. vers.ex hoc sequitur.* Ruinus *consil.135.num 11 lib 3. alienans enim videtur bona alienata pro legitima , & aliis detractionibus elegisse.* Aretinus *d.consil.18 num.5.* Socinus *cons.36. sub numero 2.vers. & tunc etiam dando in solutum, lib.3.* cum aliis per Cephalum *consil.189. num.19. Quod procedit etiam in eo inuito.* Cephalus ibi *n.20. vnde si simul fuerunt habita detractiones in bonis alienatis , non potuerunt amplius prætendi super aliis; leg bona fides, Digest.de reg iur.* Cephal.ibi *num.24. imo sequentes alienationes post iam consumptas detractiones veniunt à fideicommissario retractandæ.* Alexander *d.consil.178. num.4. in fin. & n.seq. cum concordantibus*, per Peregr.*consil.52.num.37.lib.1.* &c Et Oliuer. Beltramin, ibi *numero 7.* allegat in comprobationem Peregrin *de fideicommiss.art.39. num.4.* Surdum *decis.170. numero.10.* Hondedeum *consil.59.num.12.lib.1.* Aldouin *consil.76.num.70.*

60. Rotæ decisionem , & alios plures DD.quæ omnia mirè conueniunt,vt ex mutui cõtractibus per pos-

 sessorem

ſeſſorem maioratus dumtaxat ſuſtineãtur illi, qui intra ſummam cõtentam,& permiſſam per facultatem regiam fuerunt recepti ; cætera vero, quæ poſt conſumptam facultatem contracta fuere, ſuſtineri non poſſe ex defectu poteſtatis, obſtante prohibitione perdurante reſpectu exceſſus.

61. Conducit reſolutio illius queſtionis, quam mouet Molina *de primogen.lib.4.c.7.n.6.* ex facultate regia obtenta ad obliganda bona maioratus vſque ad certam quantitatem, obligatis prius bonis liberis, quæ clauſula etiam tacitè ſubintelligitur à iure, etſi non exprimatur. *Vt c.ſeq.ex n.....* lariùs dicitur, vt ſi fiat bonorum maioratus obligatio, non præcedente bonorum allodialium obligatione, non idcirco obligatio in totum annullatur abſolutè ; ſed dumtaxat nulla ſit vſque ad valorem bonorum liberorum, non obligatorum, ita vt reſiduo ſubſiſtat, validaque ſit bonorum maioratus obligatio. Quam reſolutionem comprobat ipſe Molina ex iis fundamentis, quæ ſimili omninò quæſtioni rectè applicuit, *lib. 2. c.13. ex n.26* circa facultatem regiam ad faciendum maioratum, dummodo alimenta filiis relinquantur, quem licet conficiat abſque eorum aſſignatione, non ideo maioratus erit nullus ;

62. ſed aſſignatis poſtea alimentis, ſuſtinebitur, quem ſequitur, & comprobat Pater Molina *de iuſtit.& iur. 3.tom.tract.2.diſp.563.ex n.2.*

63. Fulcitur opinio, & reſolutio noſtra ex text. eleganti *in leg. cum duo 25.ff. de condit. indebit.* vbi, qui poteſt à pluribus ad eandẽ ſummam obligatis exigere, ſi à ſingulis diuerſis tẽporibus vltra ſummam recepit, poſteriori, & non anterioribus ſoluenti repetitio exceſſus competit. In hęc dicit Conſultus. *Cum duo pro eo fideiuſſiſſent in decem, deinde reus tria ſoluiſſet, & poſtea fideiuſſores quina: placuit eum, qui poſterior ſoluit, repetere tria poſſe: quia tribus à reo ſolutis ſeptem ſola debita ſupererant, quibus perſolutis, tria indebita ſoluta ſunt.* Qui text. admirabilis eſt ad propoſitum noſtrum, *iuncta gloſſ. ibidem, verb quina. id eſt, vterque quinque, & in verb. poſterior.* dicit, quod fideiuſſores non pariter, & eodem tempore ſoluerunt, quia ſi pariter, & ſimul ſoluiſſent, non poſſet poſteriori repetitionem ſolidam, ſed vtrique pro rata per text. *in leg. ſi pœna cauſa, §.fin. & leg ſi reus, ff. de conditio. indebiti, & leg. ſed & ſi quis, §. quid ergo, ff. de vſufruct.* cui text. conſonat *leg. fin. §. Titius, ff. eodem titul. de conditione indeb.*

64. Et quia pater, qui à lege facultatem habet meliorandi in tertio, & quinto bonorum, ſi pluribus filiis diuerſis tẽporibus fecerit meliorationes excedentes metam legis, & facultatem, poſteriores meliorati tangentes exceſſum nihil cõſequuntur, ſed priores contenti intra tertium, & quintum. *Vt per l.26. Tauri, & l.10 tit.6. lib.5. recopilat.* Azeued. Marienzum, Molinam, Angelum, D. Roderic. Suarez tenet, & benè comprobat D. Valenzuela Velaſquez *conſil.134.ex n.25. cum ſequentibus*, vbi plura fundamenta applicabilia adducit.

65. Comprobatur vera reſolutio noſtra ex alia ſimili doctrina, nam licet donatio omnium bonorum (cum priuet libera facultate teſtandi) non valeat:

66. valet tamen aliquo ad id reſeruato. Si poſteà ex interuallo ipſe donator reſeruata eadem bona alteri donet etiam in vita, taliter, quòd tempore mortis non habeat, de quo teſtetur: non propterea annullatur donatio prima, ſed nihilominus remanet, vti irreuocabiliter celebrata ; ſed dumtaxat ſecunda irritatur: quia hæc, & non illa facultatem abſtulit teſtandi.

67. Nec foret iuſtum, quòd quæ ab initio valuit, & vires habuit, legitiméque facta fuit, ex poſt facto reuocari potuiſſet abſque culpa donatarij. Hoc enim eſſet concedere donatori facũltatem facilè ad libitũ reuocandi donationem, quando vellet, faciendo alteri ſecundam de reſeruatis donationem, ac propterea non prima legitimo modo, & intra iuris permiſſionem celebrata, annullatur ; ſed ſecunda ſub prohibitione comprehenſa. Sic reſoluit Bologoetus *in l. fin. n.133. C. de pactis.* quam fuit amplexus Senatus Cathaloniæ, teſte Michael. Ferrer. *in ſuis obſeruat. in.3.p. c.305.* refert, & ſequitur Fontanella *de pactis nuptialibus tom.1 clauſul.4.gl.23.n.18.fol.549.*

68. Fulcitur etiam ex doctrina Gaſp. Anton. Theſauri *additio. ad deciſ. Antonij Theſauri patris ſui in deciſ. 223. ſuper num.15.* vbi ſi mulier pro marito plures obligationes fecit, diuerſis temporibus, quarum quælibet de per ſe eam non reddit indotatam, nec læſam vltra dimidiam dotis, omnes autem ſimul iunctæ ſic, & reſoluit non omnes annullandas fore; ſed dumtaxat poſteriores; quæ dimidiam dotis partem permiſſam excedunt: cum ex eis læſio prohibita ſit orta, & cauſata, ſubſiſtentibus prioribus contentis intra dimidiam dotis partem à iure permiſſam, & non reddentibus mulierem indotatam, ſed poſteriores comprehenſæ in prohibitione legis, & ſic fuiſſe determinatum à Senatu Pedemontano, teſtatur ibidem ipſe Gaſpar Theſaur. quam doctrinam referens amplectitur Fontanella *de pactis d. clauſ.4. gloſſ.23.n.21. d. fol.549.* idem Gaſpar Theſaur. iterum *lib. 2. q. forenſ. q.65.n.4.*

69. Et licet Senatus Cathaloniæ aliquando contrarium determinauit, reſcindẽdo omnes obligationes mulieris, non diſtinguendo inter priores, & poſteriores. Quem pro ſua opinione adducit Noguerol. *allegat.29. ſub n.192.* de quo ſuperius in tertio argumento contrariæ partis *à num.7.* quam Senatus ſententiam refert Fontanella alio in loco, nempe *de pactis nuptial. 2. tom. clauſ.7 gloſſ.2. p.6.*

70. quidquid cõtra eam inſurgat ipſemet Fontanella, audi *n.19. & n.20. notandum circa hac eſt, & animaduertendum, quod ex additione Gaſpar Anton. Theſaur. ad Patrem in deciſ. 223. quod deinde repetit quæſt. forenſ. 65. num. 4 lib. 2. Ego dixi in 1. tom. clauſ.4. gloſſ.22. num.15. in illo caſu, qui ordinariè contingit, quando ſcilicet mulier, quæ habet ducenta in dote, primum ſe obligauit in centum fauore vnius creditoris, & deinde in aliis centum fauore alterius, dicit additio prædicta deciſum in Senatu fuiſſe poſt multa hinc inde deducta, primam obligationem non annullari ex eo, quia per eam non remanet mulier indotata, nec in maiore parte dotis læſa, & ſic priores obligationes, quæ non excedunt dimidium dotis, non annullari, ſed ſequentes, & ideo diſtinguendum eſſe inter obligationes, & obligationes.*

71. *Per quæ conſultius de anno 1620. ſuper quadam ſententia lata in Senatu, Relatore egregio Senatore Don Petro Soler, in cauſa Catherinæ Real, de qua ſupra, in qua nulla differentia facta inter obligationes, & obligationes, licet eſſent plures diuerſis temporibus pro diuerſis quantitatibus firmatæ; fuerunt omnes reciſæ : dixi, eam* (ſalua pace)

72. *grauatoriam primis creditoribus. quatenus non aſcendebant obligationes eis firmatæ, dimidium dotis vxoris : ſolum enim iuxta doctrinam ſupra enarratam poterant annullari, & reſcindi, quæ poſtea fuerunt*

facta,

facta, quarum respectu dicebatur, & dici poterat mulier indotata.

73. Et quamuis ipse Nogoerol. *sub d.num.192. in fin.* eundem Fontanellam notet de contraria sententia in ipsamet *gloss. num.30. & 31.* certè non iure enim increpat: quoniam Fontanella ibidem prosequitur *ex n.21.* aliam longè diuersam mouet quæstionem, & ad partes disputat, scilicet, quando obligatio mulieris vnica sit; læsionem continens vltra dimidiam partem dotis, an in totum sit nulla, vel pro parte læsionis, sicuti qoando obligationes sunt plures successiuè factæ, vt in casu præcedenti *ex d n.19.* qoem semper vniformiter, & constanter resoloit pluribus in locis ipse Fontanella hactenus relatis. Ideoque *in d. n.21.*

74. diuersam quæstionem mouet in hunc modum. *Sed an idem dicendum sit, vbi vnica alienatione, siue obligatione mulier alienauit, seu obligauit totam pro marito dotem vni creditori*, &c. *Quæritur, an idem obseruandum esset, quod supra diximus in multis alienationibus diuersis creditoribus per mulierem factis*, &c. Quam quæstiooem vti habentem diuersam inspectionem, & diuersis fundamentis instrui, ad partes disputat, atque ideo nihil mirnm si diuersum censeat ab alio casu, quando plures successiuè fiunt obligationes.

75. Quæ doctrina ex tot similibos, & variis fundamentis hactenus adductis (vt scilicet quando adsunt plures obligationes, successiuè factæ pro marito in fauorem plurium creditorum, posteriores, quæ excedunt dimidiã dotis partem, & læsionem, enormem immediatè causantes annullandas, anteriores vero intra dimidiã contentas sustineri, vti factas lege permittẽte) probabilior proculdubio, & verior, est & in iudicando, & cõsulendo omni-

76. no teneda, qnam etiam multoties in hac Vallisoletana Cãcellaria admissam cõmuniter testamur, & eam nouissimè sequitur D. Larea *in allegat. fiscal 35.n.29* sequitur Gaspar Anton. Thesaur. atque Fontanella locis citatis, addit doctrinam Bartol. *in l 1.C.de inofficios. donat.n 5.* vbi Bald. *num.8.* Salicetus *n 4* Castrens. *n 6.* hoc idem probantes in remedio inofficiosæ dotis.

77. Quæ insuper doctrinæ valido comprobantur fundamento. Nam ad inducendam indotationem, & exclusionem obligationũ, & contractuum attendi oportet tempus obligationis contractæ: etenim damnum illud, quod postea euenit, non est in consideratione ad læsionem inducendam, *l. verum, §. sciendum, ff. de minoribus*, ibi. *Non enim euentus damni restitutionem indulget, sed inconsulta*

78. *facultas.* Et in omnibus contractibus ad læsionem tempus, quo celebrantur, inspicitur, & dumtaxat attenditur, *cap. cum dilecti. de empt. & venditio. l. si*

79. *voluntate. C. de rescind. vendit.* & in terminis, quando vxor intendit rescindere obligationem, eo prætextu, quia manet indotata, vt attendi debet tempus obligationis, & contractus tenet Barbos, *in l.1.p.5 n.52. & a n.50. ff. soluto matrimon.* sequitur D. Larea *d. alleg. 35. n. 28.* (videndus *ex n. 31. cum sequentib.* vbi plures limitationes recenset, quibus indotationis exceptio mulieri denegatur,) & pro Barbosæ opinione contra Nogoerol contrarium sectantem rectios determinauit Senatus Vallisoletanus in facti contingentia.

80. Sed tempore priorum obligationum contentarum intra dimidiam partem dotis nulla læsio considerari debet à iure, ergo illæ illæsæ manere dabent, nec vllatenus resciodendæ; sed dumtaxat posterioris dimidiam partem dotis excedeotes, quæ læsionem causarunt, & indotationem.

81. Et aduerte, quoad indotatiooem considerandam; noo sunt attendenda bona paraphernalia; nec patrimonialia vxoris; sed tantum bona dotalia; probat Fontanella *de pactis nuptial. tom.2. claus.7 p.6. num 42.* seqoitur D. Larea vbi proximè *num 30. in fin. qui num. 25.* innumerabiles peoè modernos congerit de materia indotatioois tractantes, nullomodo audito Noguerol contrarium autumante.

82. Ex his communiter in hoc Senatu Vallisoletano contemni solet opinio Noguer. *in d. alleg. 29. ex num.182. cum seqq.* quam pro tertio contrario fundamento adduximus superius *n.7.* qui solus contendere conator ob indotationem, & læsionem enormem vxoris omnes indistinctè obligationes, & contractus tam priores, quam posteriores esse nullos, & rescindendos.

83. Sed adhuc (quod prorsus negamns) quando eiusdem Noguerol opinio fortè admitteretur; nihil opitularetur nostræ quæstionis principalis resolutioni verissimæ. Cum ex diuersa causa, & fundamento influente in omnes obligationes mulieris suam tueri resolutionem, ipse conetur Noguerol. Quod qoidem nullomodo militat in casu nostræ quæstionis principalis, prove clarè ostendimus inferiùs ad responsionem eiusdem tertij argumenti *ex n.126.*

84. Pro qua doctrina rectè conducit commonis illa Doctorum opinio (si vera foret) quod licet creditor possit agendo contra debitorem eligere super qua re per eum possessa velit, tamen alienatis omnibus bonis debitoris amittit hanc electionem, sed tenetur contra posteriorem emptorem experiri, & non contra primos, quasi ex posteriori alienatione causetur damnum creditori ipsi. Quam tuetur Hypolit. de Marsil. *singul. 290* Amanel. de Claris aquis *singul. 128.* Cassaneus *in consuetud. Burgun. titul. des rentes, rubric. 5 §. 1. n. 15.* Bartol. *in leg. Moschus, ff. de iure fisci.* Ægid. Magon. *in tract. de subhastat. c 4. inter decis. diuers.* & Papon. *lib. 11. Arrestor. tit 3. arrest. 1* quibus acquiescit Amendula *in addit. ad* Vincent. de Franchis *decis. 53. num. 4. 5. & 6.* cessantibus clausolis contrariis instrumenti, tamen Guido Papæ *dec. 432.* & Leo

85. *decis. 17.* & Francisc. Marcus *decis. 296. & 433. p. 1. & decis 930 part. 2.* absolutè, & regulariter dicunt, creditori electionem dari contra quemlibet possessorem, & hanc ex plurimis aliis Doctoribus veriorem diximus *supra 1. part c. 17. ex n. 16. vers. certè namque dubitari non potest*, &c. Et exactius disputauimus *infra 3. p. c. 14 per totum.*

86. Et vlterius vera nostra resolutio comprobator ex innumerabilibus, & valde singularibus doctrinis in vnum cumulatis, in nostris commentariis, *de Regia protect. 4. part. cap. 14. ex num 195. vsque ad numer* 217. in comprobationem illius quæstionis. An tota executio propter excessum reuocanda sit. Vbi feliciter validissimis fundamentis, huic nostræ resolutioni omnino conducibilibus resoluimns, non totam executionem, sed excessum domtaxat reponendum, cum excessus sit quid diuersum, & separatum à re iudicata, quæ exequenda mandatur, & quod in ea

87. continetor licitè, & iure permittente exeqoitur; quod autem vltra eam excessiuè exequitur, deficit potestas concessa, & limitata ad meras rei iudicatæ. Et sic excessus tanquam nullus, &

sepata

separatus reponitur, altera executionis parte licitè gesta, in suo robore remanente.

88. Et amplius fulcitur hæc pars, quia valet argumentum de tempore ad rem, *leg. miles ita, § quia diximus, ff. de militar. testament.* Euerard. *in topic. legal. loco* 39 Menoch. *consil.* 122. *n.* 62. Surdus *decis.* 460. *n.* 36. Mandos. *ad regul.* 30. *Cancellar. q.* 3. *n.* 7. Mantic. *de tacitis, & ambig. conuent. tom.* 1. *lib.* 6. *tit.* 23. *n.* 22. Gratian. *disceptat.* 28. *n.* 8 Tusch. *littera A, consil* 504. *ex n* 1. **89.** Ergo quemadmodum permissum ad tempus; post tempus censetur prohibitum, *l. si vnus, §. 1. ff. de pactis, l. Epistol. § fin. ff eodem tit. l. Imperator ff. de postnland. leg. cum pater, §. a filia, ff de legat. 2. leg. statuliberum, §. Stichum, & leg. Titia cum testament. §. vltim. ff. eodem tit. leg. pater filium, §. fundum, ff. de legat. 3. l. 2. Cod. de iure emphyteut. cap. vlt. § in aliis: vt lite non contest.* **90.** Eodem modo facultas regia obtenta ad certam, & limitatam quantitatem, vltra eam bona maioratus alienare, aut obligare censetur prohibere, cum excessus respectu iam sit consumpta facultas, & potestas per eam data possessori maioratus; qui vlterius ad mutuum recipiendum, & contrahendum inhabilis est, & remanet sub generali alienandi prohibitione, non nisi sublata, & limitata ad illam certam, & limitatam quantitatem, ad quam dumtaxat regia facultas restricta fuit.

91. Et ita in similibus omnino terminis post alios argumentatur, & rectè Pater Ludouic. Molin. *tom. 1. disput. 467. per totam*, & signanter *in vers. communis opinio cum Bald. prope finem.* Vbi rectè arguit de facultate permissa pro certo, & limitato tempore, ad facultatem permittentem certam, & limitatam quantitatem, vt in vtroque casu vitietur contractus quoad excessum summæ, aut temporis permissi; sustineatur tamen quoad tempus, & summam permissam; cum excessus temporis, aut summæ permissæ separari possit à tempore, vel summa permissa, in quo vtile per inutile non vitiatur, vt superius probauimus.

92. Atque denique nostra resolutio comprobatur. Quod licet bona fideicommisso subiecta, vel feudalia, & aliàs prohibita alienari; permittantur alienari, & obligari pro causa dotis, aut alia à iure permissa, tametsi ex eadem causa alienentur, & obligentur, excessiuè tamen vltra modum, & magis quàm necessitatis ipsa causa expostulauerit, licet ipsa alienatio, & obligatio sustineatur, quatenùs patitur iusta, & rationabilis causa; in excessu tamen non sustinetur, sed irritatur, & nulla redditur. Ita per text. *in leg. Titium rogatum, Dig. ad Trebellian.* expressè probant Milanens. *dec. 7. n* 72. 73. *& sequentibus, & num.* 84. *&* 85. *& sequentibus, lib.* 1. Farinacius *decis.* 131. *n.* 7 Hieronym. Gabriel. *consil.* 118. *num.* 5. *&* 6. *lib.* 1. Molfes. *in consuetud. Neapolit. part. 3. tom. 1. de successio. ex testament. quæst* 21. *num.* 12. *in fin.* Menoch. *consil.* 126. *n.* 110. *& lib 3. & de arbitrariis cas.* 182. *sub num.* 31. Marius Giurba *decis.* 14. *num.* 5. 27. *&* 28. Raudensis *decis. Pisana.* 29. *num.* 175. *& decis.* 30. *num.* 227. Intrigol. *de feudis centur. 2. art. 7. num.* 75 Peregrin. *de fideicommiss. art.* 40. *num.* 26. Turretus *consil.* 92. *num.* 8. *&* 9. *lib.* 2. Antonin. Amat. *variar. resolut.* 3. *num.* 64. **93.** Nam vt dicunt præcitati DD. in excessu deficit potestas, & facultas à iure concessa hæredi grauato, aliàs foret in eius potestate totum grauare fideicommissum, aut feudum in præiudicium vocatorum.

94. Cui singulari fundamento aliud tandem finitimum est, quod licèt mutuans pro rei aliàs hypothecatæ refectione, & conseruatione consequatur hypothecam cum priuilegio prælationis aliis anterioribus creditoribus, de quo abundè per Antonin. Amatum *d. resolut. 3. à princip.* & nos alibi diximus. **95.** Tamen ista doctrina procedit pro mutuo correspondenti necessitati rei, secus tamen pro excessu, & quantitate mutui excedentis refectionis necessitatem, vt excessus huiusmodi respectu res refecta libera maneat annexa hypothecæ. Ita argumento *leg. fin. in fin. principij, Dig. de exercitoria actione*, firmarunt Iason *in leg. creditor. ff. si certum petatur.* Negusantius *de pignoribus in 2. membr. 5. part. num. 15. vers. 4. restring.* Asinius *de execut. §. 7. cap. 13. sub n. 1. vers. quarto limitat.* Molina *de Hispano primogen. lib. 1. cap. 10 num* 3. Greg. Lopez *in leg. 26. tit. 13. part. 5. gloss. fin.* Pater Molina *de contractibus, disput. 438. sub numero 7. & disput* 300 *num* 9. Mantic. *de tacitis, & ambig. conuent. lib. 8. tit. 15. num.* 7. Marius Giurba *in consuetud. Messanens. cap. 9. gloss. 2. part. 1. numero 27. & 47. in fin.* Toro *in compend. decis. verb. creditor. num* 33. Gratian. *disceptat.* 25. *num.* 23. *&* 24. Rota Genuens. *decis.* 14. *num.* 107. Philipp. Paschalis *in tract. de viribus patriæ potest. part. 4. cap. 6. sub n.* 67. Bimius *consil.* 216. *num.* 83. *&* 85. Ozaicus *dec.* 171. *numero* 14. Cardin. Tuschus *littera A. consil.* 535. Costa *de ratione Rotæ quæst.* 67. *num.* 12. *& sequentibus.* Menochius *de arbitrar. cas.* 332. *num* 42. *& cas.* 182. *sub num.* 32. Motoc. *consil.* 85. *num.* 22 **96.** Non enim dicitur vtiliter quid gestum; quando debitum modum excedit, Salicetus *in leg. aliment. n. 4. Cod. de neg. gestis.* Gratianus *d. disceptat. 25. n.* 24. Decian. *consil. 20. n. 37. volum.* 5. Antonin. Amat. *& resolut. 3. n.* 63.

97. Ex quibus omnibus fundamentis pro hac parte hactenus consideratis, præsertim quatuor proximè antecedentibus, vtiliter inferre poteris, quod nostra resolutio æqualiter procedat in mutuis receptis virtute facultatis regiæ, siue successiuè à diuersis creditoribus, & à diuersis contractibus, siue ab vno tantum creditore semel, & vnico contractu mutuante supra modum summæ permissæ in facultate, vt vtroque casu dumtaxat rescindatur, & annulletur pro excessu, in quo deficit potestas, & habilitas possessori maioratus. Cum vt ad principium huius partis dictum sit, quod sumus in contractu quantitatis, sui natura diuiduæ, & separabilis.

98. Prout videmus insuper in fideiussore, qui in plus quam principalis debitor se obligare non potest. Nec obligatio tenet, ad iura, & DD. per Pittum Maur Aretin. *in tr. de fideiussorib. 2. p. c. 3. à princip. fol.* 190. **99.** adeò vt si in plus obligetur, sustinetur obligatio in quantitate principali, & in excessu corruit, & vitiatur, tenet Azon. *in summa tit. de fideiussor. num.* 7. Cyn. & Alberic *in l. fin. Cod. eodem.* Decius *in leg. in eo, quod plus est*, vbi *Adien. ff. de reg. iur. & in consil. 7. n.* 6 Galliac. Alciatus, & Duaren. *in leg. 1 § si stipulant. ff. de verbor. obligat.* Baldoin. Rodeus, & alij *in §. fideiussores instit. de fideiussoribus* Qui contra alios hanc dicunt æquiorem, & receptiorem opinionem, sequitur Anton. Gomez *variar. c. 13. n.* 2 Ferdin. Vasquez *lib. 1. controuers. 4. n.* 5 Emanuel. Suarez *commun. opin. l. tit. F n.* 129. *& in additio.* ad Paul *in rubric. C. de rescind. vendit. part. 1. ext. n.* 20. veriorem, & receptiorem dixerunt Rota Perus. *decis* 57. *num.* 5. *&* 6 Anton. Entigius, & alij, quos cumulat, *in tract. de fideiussor. cap. 24. num.* 83.

*num.*8 3 & post Magon. Franch. Natta, Couarru. & alios plurimos, idem affirmat Pirrus Maurus Aretin. *d.cap.*3.*ex num.* 18.*cum seqq.fol.*292.latè disputans *ex num.*8.*fol.*291.dicens *ex n.*20. Quia quando plus est promissum, quam promitti oportuit, tunc non tota obligatio, sed dumtaxat superfluum infirmatur, superabundans enim, cum pro non adiecto, & scripto habeatur, vitiatur, sed non vitiatur, *ex leg.hactenus in fin.cum leg.seq.ff. de constiut.pecun.l.* 3 §.*fin.cum ιιι*(*sequentibus, leg.rogatus, ff.mandat: l.quibus idem, ff.de verbor. obligat.* cum plurimis aliis ab eo allegatis.

100.

101. Quod verissimum est, quidquid in alio casu particulari, nempe quando mulier pro marito se voica obligatione, & alienatione obligauit, an tota obligatio, quæ læsionem vltra dimidiam partem dotis continet, rescindatur, & annulletur. An pro sola ea parte, quæ excedit dictam dimidiam causantem læsionem. Inter Gaspar Anton. Thesaur.*lib.*2.*quæst.forens.quæst.*64.*per totam*, & Fontanellam *de pactis tom.*2. *claus.* 7. *gloss.* 2.*part.*6. *ex num.*21.*& sequentibus*, necnon Noguerol. *allegatio.* 29.*ex num.* 182.*cum sequentibus*, & signanter *à num.*186.& superius annotauimus. Quoniam qui totam obligationem hanc rescindi tuentur speciali, & particulari ratione, ac fundamento mouentur, quod nullatenus militare potest, nec adaptari nostræ quæstioni, nec aliis doctrinis similibus hactenus consideratis. Considerant enim in dicta mulieris alienatione, & obligatione illatum metum, & dolum mariti, qui influunt in tota obligatione: ac propterea, vbi adest metus, & dolus, etiam in minima parte, rescindit quemlibet contractum, & obligationem. Hoc fundamentum, & ratio cessat penitus in nostra quæstione, & per consequens nihil opitulari potest.

102.

103. Infertur deinde, quod vtroque casu, siue vnus fuerit creditor, qui simul, & semel, & vnico contractu, vel successiuè pluries mutuauit vltra summam tamen permissam in facultate tegia; siue plures sint creditores, successiuè mutuantes, quidam intra summam permissam, quidam vltra eam, & facultate regia iam consumpta; bona maioratus minimè sint obligata pro excessu, sed intra limites facultatis, & ad summam taxatam, & limitatam in ea. Nec creditores ius habent, nec exigere possunt vltra eam, quantumuis in plus mutuassent, hac sub declaratione, vt primi creditores vsque ad facultatem durantem, mutuantes sua credita consequantur; cæteri vero, qui facultate regia finita iam, consumpta, & extincta, mutuauere, inutiliter contraxisse intelligantur, ita vt nihil exigere possint ex bonis maioratus, nullomodo obligatis, & sibi imputent qui iam consumpta facultate, & potestate concessa, cum inhabili contraxerunt, nulla facta diligentia conditionis eius, cùm deberent certi prius esse, an duraret facultas, an sit iam extincta, prout hactenus *ex num.*27.*& sequentibus*, comprobauimus.

104.

105. Cum enim contrahat cum persona aliàs inhabili, & super bonis alienari prohibitis, quæ distrahi nequeunt absque facultate, vtrumque tenebatur creditor inuestigare, ad latissimè comprobata *infrà hac* 2. *part.c.*9.*ex n.*120. *cum multis sequentibus*. Atque ideo ignorantia eius, qui inuestigare tenetur, eum nullomodo excusat, imò in eo præsumitur scientia, *cap.imnotuit vbi gloss.de electione, leg.patruus, vbi Bartol.ff. de confirmat. tutor. text.in cap. penult.* vbi Abbas *de regulis iur gloss.* in

106.

cap ad falsariorum. Vbi Anania *colum.penult.de crimine falsi*. Parisius *consil.*39.*n.*53.*volum.*1. Ripa *in cap.cum M.n.*136.*de constitut*. Natta *consil.*58.*n.*9. Alban.*consil.*18.*num.*4. Crauet.*consil.*186. *num.*4. Menoch.*de arbitrar.cas.*508.*n.*5. Roland. *cons.*42. *n.*3.*volum.*3. Cephalus *cons.*218.*n.*15.*& cons.*359. *n.*7. Becius *consil.*96.*n.*3.

Patria enim sunt, scire, & scire debere *ex l. quod te mihi* §.*ff.si certum petatur*, vbi omnes, *& in leg.si duo, ff.de acquirend.hæret*. Tiraquell. *de retract.lignagier.*§.12.*gloss.*1.*n.*7. *& n.*18. Cephalus *consil.*18. *n.*14. Surdus *consil.*150.*n.*23. Tiraquell. *post leges connubiales gloss.*6.*n.*153.*alias gloss.*8.

107.

Vnum tamen notabile non omittam in hac materia, vt nempe ei qui allegat vltra facultatis quantitatem fuisse mutuatum, incumbat onus probandi, necnon is, qui asserit illam facultatem esse consumptam per alia credita prius sumpta, & recepta, nihil agit; nisi probauerit priora etiam credita recepta fuisse virtute eiusdem facultatis, & quod omnia excedant quantitatem per eandem facultatem limitatam. Cum potuissent priora credita fuisse contracta vigore alterius diuersæ facultatis impetratæ. Sic in terminis resoluit Rota Romana teste Puteo *decis.*396.*lib.*1. sequitur, & latius probat Melchior Lotherius *de re beneficial lib.*1. *q.* 40.*ex n.*64. *cum seqq.* ad quod etiam adducit Rotæ decisionem idem tenentem, quæ est apud Marchesan.*de commiss tom.*1.*pag.*557.*sub n.*2. creditor enim fundat suam intentionem in facultate regia, ac sua obligatione non excedente quantitatem permissam à facultate, & ideo qui dixerit vltra eam fuisse mutuatũ probare tenetur.

108.

109.

Quam limitationem intellige, quando ex eadem facultate, & contractu simul exhibitis non apparet de excessu, vtputa, quia facultas fuit ad mille, & mutuum, seu census contractus celebratus fuit super eadem, vel minori quantitate. At vero quando ex contractu, & facultate apparet excessus, alia probatione non eget possessor maioratus, cum satis manifestè appareat de eo, & nullitate contractus respectu excessus ex ipsa facultatis, & contractus inspectione, faciente rem notoriam.

110.

Et quod allegauit alienationes factas fuisse vltra summam, & quantitatem à regia facultate permissam, facultatemque esse iam consumptam, incumbat onus probandi, non vero emptori, aut mutuanti facultatis virtute, probant Castrens. *cons*215.*primo videndum lib.*2. Peregrin.*in cons.*51. *num.*36.*lib.*1.*& consil.*39.*num* 13 *&* 14.*eodem lib.* & idem Peregrin.*in tract.de fideicommiss. artic.*39. *num.*13 Curtius Sen.*consil.*27.*n.*17. vbi de communi Curtius Iun.*consil.*150.*num.*10. Aretin.*consil.*120.*sub num.*2. Decius *consil.*100. *numero* 12. Purpurat.*consil.*104. Hieronym. Gabriel.*cons.*138. *per totum lib* 2. Hondedeus *consil.*72.*num.*6. *lib.*1. Ruinus *consil* 9..*n.*3.*lib.*5. Rota *decis.*641.*n.*18. *part.*1.*diuersor.& decis.*747. *num.*3.*part.*1.*& decis.*210.*eadem part.*1.*diuersor.* Cardinal. Seraphin. *decis.*609.*n.*7. & quamplurimas ad id alias congerit decisiones Ioan Anton. Manguill. *in tract.de euiction.quæst.*108.*ex num.*13.*cum sequentibus*, vbi laté agit, & explicat Fontanella *de pactis nupt. claus.*5.*gloss.*1.*part.*2. *num.*45. & rursum ipse Fontanell.*in decis.*166.*n.*5.

111.

Quid autem sit dicendum, cui incumbat onus probandi, quod bona libera deficiunt vt ad bona maioratus obligata recurri possit creditor, an isti, an

an possessori maioratus, vide latius per Addition.ad Molinam *de primogen.lib.4.cap.7.num.32. cum sequentibus.*

112. Quibus sic suppositis non obstant argumenta in contrarium adducta ad principium huius cap. non primum *ex num.2.* tendens ad reductionem omnium creditorum, tam primo loco contrahentium, quàm posteriorum vltra metam mutuantium, ad summam permissam distribuendam inter omnes creditores pro rata. Cui respondetur, id rectè procedere in vltima voluntate, in qua primo nominati non possunt prætendere pinguius ius, quàm alij, qui in fine eiusdem testamenti fuerunt vocati; cum ad omnes accommodetur voluntas testatoris. Idcirco si legata supra sint relicta vltra vires hæreditatis, minuenda sunt pro rata, vt omnes suam partem capiant, nequis excludatur contra voluntatem testatoris, qui omnibus æquali voluntate prouidit, & prodesse voluit. Prout optimè explicat post alios Caldas Pereira *de iure emphyteut.tit.de de nominat.emphyteut.q.10. n.45.* Escobar *post tr.de ratiociniis computat 10.n 4.*

113. Quæ ratio cessat omnino in nostro casu, in quo tametsi à principio fuerit in voluntate possessoris maioratus virtute facultatis obtentæ prius contrahere cum vno, quàm cum alio creditore; postquam enim ab vno prius mutuum accepit, ius irreuocabile acquirente, congruo tempore, & legitimè contrahente, ei detrahere debitor non potest, nec tacitè, nec expressè nec in sua voluntate, facultate, aut potestate est ius prioris diminuere, atque prius hypothecam, & obligationem acquirentis in bonis maioratus *ex toto tit.ff. & C. qui potiores in pignor.haben.*

114. Nec enim hi omnes contractus dependent, & originantur ab vna voluntate principali, sed à voluntate vniuscuiusque ex contrahentibus, sibimetipsis singulariter eam accommodantibus, & prospicientibus independenter ab aliis, sicque qui prior est tempore, potior est iure.

115. Ad aliud verò, quod in prædicto argumento *n.4.* dictum fuit, quod distributio pro rata habeat etiam locum in contractibus; dependet à resolutione alterius quæstionis, an & quando plures creditores vnico contractu simul, & eodem tempore mutuarunt vltra summam facultatis regiæ, an aliquis sit præferendus, vel pro rata debeant diminutiooem pati, quã inferiùs examinabimus.

116. Nec obstat secundum *suprà n.5.* de pensionario habente facultatem Apostolicam ad transferendam certam, & limitatam quantitatem, quam si excesserit, proculdubio excessus erit nullus, & translatio reducenda ad quantitatem permissam in facultate Apostolica, itavt si in plures successiuè transtulerit, primi vsque ad summam permissam præferendi sunt, & integrè admittendi exclusis penitus posterioribus, & nouissimis inutiliter, nulliterque nominatis ab inhabili, & persona potestate carente, quando facultas simpliciter fuit concessa nullum permittens variandi ius. Ex his, quæ abundè hactenus comprobata sunt, & signanter *ex n.50. vers. quaetiam fulcitur ex simili,* &c. Et superius *à num.19. vers. & comprobatur, quoniam facultas,* &c. Ex Rotæ decisionibus, & per Lotherium.

117. At verò quando facultas ipsa non simpliciter data fuerit ad transferendum pensionem: sed potius vltra progrediatur dando facultatem nominandi, & eligendi, in vita, seu in morte, prout aderat in casu, de quo controuertit Caldas Pereira *in tract.denominatne emphyteus.d. q.10. ex d.n.41.* quam clausulam adducit *n.42.* ibi. *Etiam pensiones, & fructus huiusmodi in alios quoscunque per eum nominandos, & in eorum fauorem iura desuper concessam facultatem transferendi,* &c. Et paulo post, ibi. *Etiam in mortis art. in clericos, seu laicos non coniugatos per reum eligendos seu nominandos,* &c.

118. Ex qua clausula facultatem nominandi, & eligendi datam fuisse, & ab ea regulandum dicunt in terminis Paulus Parisius *consil.46. volum.4.* & Caldas vbi proximè *n.42.*

119. Quæ quidem clausula alterat simplicem transferendi potestatem, & facultatem datam, eamque in diuersam naturam commutat, vt aduertit ipse Caldas *num.45.* vbi ita ait. *Postquam prædicta scripsimus, maturescentibus per ætatem litteris, super hac quæstione exactius deliberanti, prædicta opinio difficultatem pati videbatur, scrupulum iniiciebant verba priuilegij Paulo indulti, quod eidem facultatem largiebatur transferendi pensionem vsque ad summam centum ducatorum, distribuendam in vnum, vel plures ab eo eligendos, & nominandos.*

120. *Quare cum plures nominauerit, illisque maiorem summam, quam potuerit, legauerit: satis probabile est, omnes debere admitti pro concurrente quantitate, faciunt enim sibi partes per concursum, quemadmodum in legatis iure constitutum est,* &c. Ad quam doctrinam animaduerti debet, quòd pensionatius in casu Pereiræ distribuit, & transtulit pensionem in vltima voluntate, & in testamento, virtute clausulæ facultatis, ibi. *Etiam in articulo mortis,* &c. Et videre est ex d.Pereira *num.41.* ibi. *Cum iam in extremis.* Atque etiam in proximè relata resolutione supponit, dum faciat mentionem nominationis per viam legati, & sic in vltima voluntate.

121. Quapropter, vt intentius cognoscatur, quando habeat effectum nominatio, vel electio pensionarij habentis facultatem transferendi cum d. clausula nominandi, & eligendi tam in vita, quàm in articulo mortis; nonnulli casus sunt distinguendi, & regulandi iuxta terminos facultatis cuiuslibet concessæ alicui ad nominandum, vel eligendum.

122. Et in primis præ oculis habendum, quòd cum facultas Apostolica ad transferendum, & nominandum simul sit actus inter viuos, regulari debet ex facultate eligendi, & nominandi inter viuos, & sic per contractum, vt in terminis probat Paulus Parisius *d. consil.46. n.35. & n.37.* & quod assimiletur facultas pensionis potiùs contractui, quam vltimæ voluntati ratione consensus, per plures tenet Loterius *de re beneficiali lib.2 q.41. ex n.7.* Nicol. Garcia *de benefic. 1.p.c.5. ex num.4. & sequentib*

123. Et tunc facta electione, seu nominatione, re tamen non tradita, potest semel variare, & iterum eligere, & nominare alium, secus si res, ad quam fit electio, tradita fuerit verè, vel fictè, vt tunc variandi facultas sit iam consumpta, & adempta. Latè Aluarus Valascus *consultat.102. per totam.* Caldas Pereira *de potestat.eligendi, & nominat.reuocand.3. part.cap.2. per totum, & quæst.10. num.83. & 84.* Cardosus *in praxi iudicial. & aduocat. verb. emphyteusis num.18.* Flores de Mena *variar.lib.3. quæst.22. per totam.* Quam rectè explicat Castillo *controuers.tom.5. cap.80. sub.n.18. vers.secundo deinde eadem resolutio.* Molina *de maioratibus lib.3.cap.4.per totum,* & signanter *n.35.* Paz *de tenuta cap.34.ex numero 62. & sequentibus.*

Quod

124. Quod eidem admittendum est, quando per contractum datur facultas nominandi siue in vita siue in morte, vt tunc semel variare possit, ex plurimis relatis à Castillo *vbi prox mè ut.n.*18.

Ex quo infertur, quod habens hanc facultatem nominandi siue in vita, siue in mortis articulo, si per testamentum vtatur facultate, & plures nominet vltra summam permissam; omnes nominati pro rata admittuntur: iuxta doctrinam Peralta *d.n.*25. Quod si pensionatius per contractum plures simul nominauerit, an idem obseruandum erit, protinus examinabimus.

125. Quare ex hac facultate Apostolica irregulari, & translata vt aliam diuersam naturam, & qualitatem rigore clausulæ eligendi, & nominandi siue in vita, siue in morte, sicut non arguimus ad simplicem facultatem transferendi pensionem in qualitate limitata: ita pariter nec ad nostram regiam facultatem possessori maioratus limitate concessam ad contrahendum, & obligandum bona maioratus multo longiùs diuersæ naturæ.

126. Nec obstat tertium, & vltimum argumentum contrariæ partis, de quo *suprà num.*7. circa plures obligationes pro marito successiuè factas per vxorem, quæ simul iunctæ, si afferant læsionem vltra dimidiam partem dotis, non tantùm posteriores, sed etiam priores contentæ intra dimidiam, & nec causantes læsionem, nec indotationem, esse irritas, & annullandas. Prout opinatur Noguerol *dict. allegat.*19.*n.*182.*cum seqq. cuius opinionis veritatem abundè examinauimus sup.num.*68. *cum multis seqq. vers. fulcitur etiam ex doctrina Gaspar Anton. Thesaur.* &c.

127. Et quando sua opinio Noguerol vera foret, & admitteretur; adhuc nostræ resolutioni (vt priores dumtaxat creditores admittantur ad summam limitatam per regiam facultatem, exclusis prioribus vltra eam mutuantibus) nihil officeret, ex diuersitate rationis. Cum ex læsione enormi, quam patitur mulier suam dotem obligando pro marito, præsumatur mala administratio, fraus, dolus, qui influunt in omnes obligationes, & propterea dolosa administratio omnes reddit inutiles, & inualidas: nam vnitas causæ efficientis comprehendit

128. omnes casus, *l.cum quaeritur, ff. de adm. instrat. tutor. text. in l. sed & cum aliquis, ff. de negot. gest.* ibi. *Sed & cum aliquis negotia mea geris non plura negotia, sed vnus contractus est*, text. etiam *in l. nonum, §. filio inuicta gl verbo omnis substantia, ff de legat.* 3. & alia quamplura fundamenta in comprobationem adducta per Nogoerol *allegat.*19.*ex num.*188.

129. Quæ ratio nullo modo militat, nec adaptari potest possessori maioratus mutuum accipienti extra summam contentam, & limitatam in facultate regia ab eo obtenta: sed solida illa ratio defectus potestatis, & legitimæ personæ ad obligandа bona maioratus vltra quantitatem sibi permissam. Atque ideo cum simus in re metè dimidiam, & omnino separabili priores obligationes legitimè contractæ intra metam quantitatis permissæ validæ sunt: posteriores vero factæ iam consumpta facultate regia, & extincta potestate ad mutuum accipiendum; nullæ sunt, & ineefficaces; sunt enim contractus hi omnino diuersi, & inter se separati, nec alij in alios influunt, nec aliquam dependentiam habent, ex abundè comprobatis hactenus.

130. Deueniamus ad vltimam partem huius cap. quid dicendum, quando omnes creditores simul, & eodem tempore, atque scriptura mutuauerunt possessori maioratus, habenti facultatem ad certam summam, illi tamen vltra eam mutuantes excesserunt. An omnes pro rata admittendi sunt ad summam per facultatem permissam. Et omissa disputatione, resoluendum erit affirmatiuè: ita vt hoc casu idem admittendum sit, quod de plutibus legatariis, quibus vltra vires hæreditatis legauit testator in suo testamento; diximus superiùs ad principium huius cap. in primo argumento, *ex n.*1.

131. Tum quia vbi non datur diuersitatis ratio, valet argumentum de contractibus ad vltimas voluntates, & è contra. *l. pactum inter hæredem. ff. de pactis, l. quæ de legatis, l. seruum filij* 46. *§ cum qui chirographum, ff. de l.* 1 *l. fin. C. de legat. princip. instit. de leg. Falsia Cantum a tolli l. eum qui ita, in princip. ff. de verborum oblig.* Eueratdus *loco cit.* Francisc. Molina *de ritu nuptiarum, lib.* 3. *quæst* 18. *num.* 14 Mantica *de coniectur. vlt. volunt. lib.* 3. *tit.* 18. *per totum* & *de ambiguis convent. tom.* 1. *lib.* 2. *tit.* 15. *n.*1. Petrus Moneta *ib. tract. de distribut. quotid. part.* 3. *quæst.* 4. *num.* 14.

132. Et in his terminis, quòd quando pluribus obligatio fit eodem instrumento, vltra tamen quantitatem permissam, & vires patrimonij rei obligati, vt fit pro rata inter omnes creditores facienda diminutio, & defalcatio: sicut in legatariis. Probantur Iaf. *in l. si pluribus, n.* 20. *ff. de legat.* 1. Felinus *in c. cum dilecta, ante n.*6. *declarat.* 3. *de rescript.* & Caldas Pereira *in tract. de nominatio. emphyt. q.* 10. *sub. n.*45.

133. Quod, & idem dicimos de pluribus fideiussoribus, simul, & eodem tempore supra modum soluentibus, vt nullus in repetitione, & condictione præferatur, sed omnibus simul pro rata condictio detur, & repetitio, eo quod inter eos non adsit in soluendo temporum diuersitas, nec anterioritas. Sic eleganter declarat *leg. cum duo* 25. *ff. de condict. indebit. gl. ib. verb. posterior.* per text. *in l. si pœna causa, § fin & leg si rem, ff. de condict. indebit. leg. sed & si quis, §. quid ergo, ff. de vsufruct* quam gl. annotauimus suprà *n.*63. *versic. suscitur optime, & resolutio nostra*, &c. Vt secus sit, quando diuersis temporibus

134. omnes soluerunt plus debito, vt in repetendo, tempus soluentium attendatur, ex *dict. l. cum duo* & ex text. *in l fin. §. Tutius ff. de cond. cl. indeb.*

135. Et ratio est, quia cum in eadem scriptura omnes contraxerint, eodem tempore, & momento contraxisse intelliguntur, nec vnos potest aduersus alium anterioritatem allegare, quantumuis is prius nominetur in instrumento: quia prius, ac posterius non datur in eadem scriptura; ex quo vno, eodemque instanti instrumentum partium consensu

136. perficiatur, & eodem momento æqualiter omnium contrahentium ius oascitur. Bart. *in l. lecta, n.*9. *& n.*18. & Cagnolus *n.*19. *ff si certum petat.* idem Bart. *in leg. contractus, num* 4. Paulus de Castro *num.*7. Salicetus *num.*9. *Cod. de fide instrument.* & per Iasonem Menochius *lib.* 3. *de præsumpt.* 133. *num.* 23. Fænutius *de momento tempor. cap.* 17. *num.* 2. Rota *decis.* 756. *num fin part.* 1. *diuers.* Casanate *in consil.* 10. *num.* 139. Gratianus *discept. c.* 75. *num.* 7. *tom.* 1. *& cap* 146. *num.* 18. *& cap* 774. *num.* 17 Iacobus Cancerius *variarum resolut.* a. *part. c.* 7. *tit. de pact. n.* 303.

Ergo cum nullus in tempore alteri præferatur, omnes per partes ad concursum admittendi sunt pro rata, ita vt inter omnes hos creditores simul mutuantes quantitas per facultatem permissa distribuatur pro ea parte, pro qua vnusquisque mo-

tuauit, iuxta textum celebrem in *l. in stipulationibus* 54. §. *operarum*, *ff. de verborum obligat.* ibi, *quod si vnam operam seruus communis stipulatus fuerit, necesse est vtrique dominorum partem opera tantam, quantam in seruo habuerit, petere. l. si seruus communis* 19. *ff. de donation. inter.* ibi, *pro qua parte is seruus, qui donasses, viri esset, pro ea parte munus non esse factum mulieris, respondi.* Et ex aliis iuribus probatur, de quibus infrà *cap.* 11. *ex numero* 48. *cum sequentibus versic. supposito igitur, quod pars deficiens*, &c. Vide etiam ad finem huius capitis. Ad differentiam creditorum successiuè, & diuersis temporibus mutuantium, cum tunc priores tempore nouissimis præferantur, prout latè probauimus, & resoluimus *in hoc cap. a princip.*

137.

138. Fulcitur hæc pars, quoniam licet in pignore pluribus obligato creditoribus, is semper præferatur aliis, qui prius contraxit, ita vt si omnibus pignus non sit sufficiens, prius contrahentes debeant ex eo satisfieri, cæteris exclusis. *l. qui prior est tempore, de regul. iur. in* 6. *l. quoties vtrisque, ff. eodem tit. leg. qui balneum in princip. leg. potior, ff. qui potiores in pign. habe. leg. distractu. leg. sequent. Cod. de pignoribus leg.* 27. *&* 29. *titul.* 13. *part.* 5. bonus textus *in leg.* 1. *Cod. si antiq. credit. pignor. vendide. leg. quandiu, Cod. de distract. pignor. leg. si prior, in princ. ff. de priuileg. credit.* & latius infrà 3. *part. cap.* 11. *à princip.*

139. Tamen quando inter eosdem creditores non datur temporis anterioritas, quia simul mutuauerunt, vel in eadem scriptura contraxerunt; tunc nullus alteri præfertur in pignore, sed simul omnes pro rata admittuntur ad eiusdem pignoris valorem. Prout probat elegans textus *in leg. idemque est* 7. *ff. qui potiores in pign. habea.* ibi, *si tutor rem sibi emit ex pecunia duorum pupillorum. Quæritur, quemadmodum res empta sit vtrique hypothecata, &* respondit Consultus, *ita ambo in pignus concurrunt pro his portionibus, quæ in rei pretium fuerint expensæ*, &c. Ita vt si omnibus non sufficiat hypotheca, diminutionem omnes pro rata sui crediti pati teneantur, & est singularis *in leg. si fundus* 16. §. *si duo pariter de hypotheca paciscantur, in quantum quisque hypothecam obligatam habeat, vtrum pro quantitate debiti, an pro partibus dimidiis, quæritur & magis est, vt pro quantitate debiti pignus habeant obligatum, ff. de pignor.* text. etiam in *leg. si debitor* 10. *ff. eodem titulo* exornat Felicianus de Solis *in tractatu de censibus, tomo* 1. *libro* 3. *capite* 5. *sub num.* 4. *versiculo secundo constituo, quod quando vna & eadem res pluribus obligatur, concurrunt omnes in hypotheca*, &c.

140.

141. Idem etiam euidenter probatur ex textu, *in lege pupilli* 96. §. *cum eodem tempore ff. de solutionibus*, qui nostram resolutionem determinat in fortioribus terminis, in eodem nempe creditore pignus recipiente eodem tempore pro duobus, & diuersis creditis, vt expresso pignoris venditi vtrumque soluatur pro rata cuiuslibet. text. verba hæc sunt: *Cum eodem tempore pignora duobus contractibus obligantur, pretium eorum pro modo pecunia* (pro rata explicant glossam, & Paulus Castrensis ibidem) *cuiusque contractus creditor accepto ferre debet, nec in arbitrio eius electio erit, cum debitor pretium pignoris sorti omni subiecerit: quod si temporibus decretis, superfluum pignorum obligare placuerit, prius debitum pretio pignorum iure soluitur, secundo superfluum compensabitur.* vbi gloss. Paul. *in summario*, & communiter Doctores.

Ex quo text. & *dicto* §. *si duo*, ac *dict. leg. idemque*, aliisque pluribus, manifestè conuincitur Antonius Faber *de erroribus pragm. decad.* 21. *errore* 9. dum tenet, vnam rem pluribus obligatam simul, omnium æqualem causam esse, id est vnicuique pro virili esse obligatam, licet vni plus, alteri minus debeatur, per text. *in lege aliena res* 20. *ff. de pignor. action.* ibi, *si pluribus res simul pignori datur æqualis omnium causa est.* Quem text. sic intellexisse Ant. Faber *vbi proximè*, refert Ioan. Baptista Costa *de ratione Rotæ quæst* 94. *num.* 4. Sed non possum non mirari Antonii Fabri aliorum errores corrigentis, quin à se ipso inceperit loquête contra apertissima iura, & eorum principia, debebat enim attendere text. *in d.* §. 1. loqui de æqualitate temporis, vt declarat, & rectè Bald ibidem, non de æqualitate portionis, sed pro rata eius, quod cuique debetur, vt post Castrens. expressè annotat Ioan. Bapt. Costa *de ratione Rotæ q.* 124. *ex num.* 8 quoniam id intelligere, foret absurdum, tot iuribus expressè contrarium decidentibus, apertissimè stantibus: illa enim verba *d. l.* §. 1. ibi, *æqualis omnium causa est*; tendunt ad titulum, & causam petendi, vt æqualis sit. text. expressus *in leg. priuilegia, ff. de priuileg. creditor.* ibi, *sed eiusdem tituli fint, concurrunt.* sicuti in aliis plurimis Iurisconsultorum responsis, *leg. si is qui, ff. de iure fisci*, ibi *præuenit enim causam pignoris fiscus leg.* 1. ibi, *alia causa est eius, qui pignus accepit ad eam summam, quam infra diem certum numerasset. l. debitor* 4. ibi, *nec enim interest ex numerit, an pensauerit; & ideo posterioris creditoris causa est potior. l. huiusmodi enim pecunia saluam fecit totius pignoris causam, lege qui balneum.* ibi, *potiorem eius causam habendam omnes. ff. qui potior. in pign. habeam.* in quibus iuribus causa pignoris refertur, & intelligitur respectu anterioritatis, & quo ordine vnusquisque solui debet, & quod titulus prælationis, de causa prælationis idem sit, & promiscuè vsurpetur ex dictis iuribus, necnon Doctoribus videndus Amat Rodriguez *de priuilegiis creditor.* 2. *part. articulo* 2. *numero* 7. & Gaitus *de credit. in appendice, sub num.* 126. *versiculo prædicti autem*, &c. *cap.* 4. *fol. mihi* 472.

141.

142.

143.

144.

145.

146.

147. Non verò ad modum exigendi, & quantitatem, quia tunc rata portionum attenditur ex superius adductis iuribus, prout videmus in pluribus hæredibus institutis inæqualiter. Omnes & singuli ad petendum habent coæqualem causam, titulum, & ius & æqualem gradum; sed non ideo omnes exigere possunt æqualem portionem, sed quilibet suam ratam partem iuxta testamentum, prout probant Bald. & alii *in lege* 2. *Cod. quib. res iud. non.* Felinus *in capite quamuis, de re iudic.* Tiraquel. *de nobilit. capite* 37. *numero* 7. Pinel. *de bon. matern. l.* 1. *part.* 3. *num.* 49. *limit.* 1. Gratian. *tom.* 3. *discept.* 456. *numero* 92. optimè Gaito *de credit. capite* 2. *titulo* 3. *numero* 387. *folio* 27. Imò hæredi agendi insolidum obstat exceptio, quod alii simul hæredes ad sunt. *lege* 2. & 3. *ff. si pars hered. petat. cum lege* 1. *eodem tit.* disputat, & sic resoluit Thesaurus *decisione* 4. *ex numero* 8. quam etiam latè, & ad partes disputat, & resoluis Cæsar. Arcel. *de acquir. possess. quæstione* 8. *articulo* 9. *per totum ex fol.* 470. *& seqq.*

148. Ex quibus rectè admittendum erit, quòd quando creditores eodem tempore, & eadem scriptura mutuarunt possessori maioratus vltra summam permissam in facultate regia per eum obtenta, sit iuxta omnes diminutio facienda, ita vt ad summam

mam permissam pro rata sui crediti omnes sint admittendi creditores, cum inter eos aliqua non detur temporis anterioritas, sed potius simul omnes in excessu fuerunt participes, & simul in eo inutiliter, & cum illegitima persona contraxerunt.

149. Et vlterius nostra fulcitur resolutio ex doctrina Manticæ *de tacit. & ambiguis convent. tom. 1. lib. 11. tit. 22. num. 3. & 4.* vbi mouet illam quæstionem de pignore à pluribus eodem tempore contracto. Et primò arguit de priori nominato, vt is præferri

150. videretur. Postmodum *dicto numero* 4. post Barto. *in lege contractus, numero* 4. Baldus *numero* 12. *vers. item dicit*, & Salicetum *numero* 9. *Codice de fide instrument.* Iason *in lege* 2. §. *primus, numero* 22. *ff. de vulgar.* & Felinum *in capite cum dilecta, numero* 19. *de rescriptis*, dicit, quod si contractus fiat in scriptis; non attenditur prioritas in nominando al-

151. terutrum: quia cùm contractus in vltimo verbo perficiatur, quando ipsi contraheotes eum habent pro perfecto, & absoluto; nullus potest considerari scripturæ ordo, & contrahentium prælatio ex sola prioritate nominationis, ex dictis authoribus.

152. Semper enim contractus conclusio attenditur. *lege si dominus, de præscriptis verbis.* Gratianus *discept. forens. capite* 115. *numero* 35. *tomo* 1. Petrus Surdus

153. *consil.* 217. *num.* 11. & consistit in vltimo instanti conclusionis. latissimè Hieronymus Gonzalez *in regula de alternatiuis, gloss.* 63. *ex nu.* 31. *cum seqq. vsque ad num.* 35. Sed miror tantum Doctorem Manticam immemorem fuisse tantorum iurium, quot in terminis allegauimus paulò antè quæstionem suam expressè terminantia.

154. Hæc enim est constans conclusio, quod in casibus, in quibus creditorum non datur hypotheca & prælatio, sed potius debeant in æquali gradu exigere, semper inter eos communicatur pro rata diminutio bonorum debitoris: nam si istius bona non sint soluendo, distribuuntur inter eosdem creditores paris gradus, & æqualis priuilegij, & solutio fit pro rata crediti, quod cuique debetur. prout contingit in creditoribus merè personalibus sine hypotheca, aut priuilegio, quos chirographarios appellamus, qui quidem omnes in vno, & pari grado sunt, omnesque admittuntur, & simul veniunt in tributum, nec vnus alteri præfertur, imò si debitor soluendo omnino, & integrè non est, omnes faciunt inter se partes per concursum, & exactio, atque solutio fit non æqualiter, sed pro rata eius, quod cuique debetur. *lege pro debito, Codice de bonis author. iud. possid. lege si procuratoris* 5. §. *si plures*, & §. *planè*, *ff. de tributor. action. lege* 11. *titulo* 14 *parte* 5. ibi, *entonces si de los bienes del debdor no pudiesen ser pagadas las deudas, debe los compartir entre aquellos, por quien fue dada la sentencia, dando acada vno dellos mas, o menos, segun la quantia que debe auer*, &c. & cum multis ex communi sententia tradiderunt Matienzo *in l. 7. tit. 16. gloss.* 5. *num.* 15. *lib.* 5. *recopilationis.* Petrus Molina *de iustitia & iure, disput* 536. Amato Rodriguez *de concurs. credit. 2. part. tit.* 3. *ex num* 1. *& artic.* 4. *num.* 13. optimè Andreas Gaill *obseru.* 25. *libro* 2. latè disserit Ioannes Baptista Costa *de ratione Rata, quæstione* 74. *per totam, & quæstione* 124. *ex numero* 8 D. Pichardus *in* § *quædam actiones, instit. de actionibus, numero* 57. & 84. Gabriel Pereira *decis. Portugal.* 16. *numero* 1. Gaito *de credito. in appendice cap.* 4 *num.* 127. *fol. mihi* 472. Flores Diaz de Mena *var. q. lib.* 1. *q.* 5 *art.* 1. *ex num.* 1. *cum seqq.* Castillo *contr. lib.* 6. *cap.* 16. *n.* 77. iuxta calculum, & computationem statim per Nos faciendam.

155. Quod & idipsum in duobus, seu pluribus ad depositum simul concurrentibus dixit Vlpian. *in l. si hominem* 7. §. *quoties, ff. deposit.* vbi scribit depositarios simul inter se concurrere æqualiter, nec habere inter se prælationem, seu prioritatem temporis non attendi, sed simul ad exactionem, & solutionem admittendos. Satisfieri ergo pro rata debent, nec prioritatis ratio habenda est, vt post plurimos exornant Gaito *de credito. in appendice* 4. *part. ex n.* 124. & *n.* 126. Amat Rodriguez *de priuileg. credit. 2. part art.* 2. *ex n.* 7. & *part.* 1. *art.* 6. *ex num.* 50. Pichardus *in* §. *actiones, num.* 41. 42. 43. & 44. *instit. de actionib.* Castillo *dicto cap.* 16. *num.* 78.

156. & 79. vbi post plurimos Doctores ornanter limitat, quando alter vsuras pecuniæ depositæ recepit, cum iste habeatur, & consideretur, ac si depositi titulum non haberet, atque ideo cæteris deponentibus inferioris gradus esse, & nec simul cum eis concurrere, probabunt multi DD. ab eodem Castillo *loco proximè citato*, ad quem te remittimus videndum.

157. Sæpè hoc cap. & aliis diximus, damnum, & diminutionem bonorum debitoris communis distribuendum esse pro rata inter eos creditores, qui æqualem causam, & parem titulum habent, & inter quos nulla inuenitur prælatio, & quod hoc damnum inter eosdem distribuitur pro ea parte; pro qua vnusquisque exigere debet ea bonis debitoris communis, quæ verè non sufficiunt integræ omnium solutioni, vtile propterea iudicauimus verum calculum, & certam hanc computationem describere.

158. Vous fiet cumulus omnium nominum, & creditorum simul, & iste diuiditur in tot partes, quot sunt credita, & nomina ipsa; ita vt quilibet creditor faciat partem in eo cumulo respectiuè ad creditum suum, quodlibetque creditum reducetur ad certam, seu certas partes illius cumuli integralis; & tunc quantitas redacta ex bonis debitoris communis (quæ non ascendit ad quantitatem cumuli, nec sufficit ad omnium creditorum integram satisfactionem;) pariter in tot partes distribuitur, quot faciunt singula credita. Hinc vnusquisque

159. creditor consequitur ex ista quantitate, & pretio redacto ex venditione, seu taxatione bonorum illam partem (tertiam, vel quartam) quam facit respectu totius cumuli, ita vt diminutio, & defectus pretij omnibus communicetur creditoribus, proportionabiliter ad suam partem, & ratam.

160. Exemplo res fiet manifesta, adsunt tres creditores inæqualium summarum, vnus pro 300. alter pro 200. alius pro 100. fit (vt diximus) omnium harum summarum vnus cumulus, quæ simul iunctæ, & coaceruatæ ascendunt ad 600. in quo non omnes faciunt æquales partes; nam cumulo diuiso in sex partes; primus habebit tres partes, secundus duas, & tertius vnam.

161. Finge nunc quod in bonis debitoris communis, non nisi 300. reperiuntur, ex quibus impossibile est, vt quilibet creditor suum integrè consequatur creditum, quando omnes pro rata simul absque aliqua prælatione sint soluendi, atque ideo trecenta similiter diuiduntur in alias sex partes, & tunc ille creditor, qui habet tres partes, exigit 150. quæ pariter correspondent tribus partibus trecentorum, & qui habet duas partes 100. qui verò habet vnam partem consequitur 50.

162. Singuli namque admittuntur ad exactionem pro eadem parte, quam facit in cumulo omnium summarum, non tamen pro eadem quantitate sibi debita, quia damnum, diminutio, & defectus bonorum pro rata communicatur inter omnes creditores respectiuè, ac proportionabiliter ad partem, quã quilibet faciebat; nam dãnum pariter diuiditur in alias sex partes, quæ similiter distribuũtur inter creditores iuxta partes, quas quilibet facit in exa-163. ctione; nam qui plus exigit, plus ex damno, & diminutione participet, qui autem minus exigit, minus damni recipiet; & sic proportionabiliter ad cu-164. iuslibet partes: damnum namque pro eadem parte & rata diuidi debet, pro qua lucrum diuiditur, vt per text. *in leg. secundum naturam, ff. de regulis iuris, l. cum duobus, §. quidem sagaria, ff. pro socio* tenet Petrus de Vbal. *in tracta u de societate, parte 4. quæstione* 11. & Ioannes Baptista Costa *de ratione Rota, quæstione* 40. *numero* 6. & pro rata honoris fit distributio oneris. *l. si quis seruum. § fin. ff. de legatis* 2. vbi Bartolus, Paulus Raphael. Cumanus & communiter omnes. Molina *de primogen., libro* 1. *capite* 10. *numero* 6. atque iuxta hunc calculum, & computationem, in similibus casibus quibus contingat plus esse in ære alieno, quàm in bonis debitoris, facienda erit distributio damni correspondens singulorum creditorum partibus, & ratæ sui crediti.

165. Et ea omnia, quæ hactenus scripsimus *ex numero* 140. *cum sequentibus, versiculo deueniamus ad vltimam partem*, &c. vt scilicet creditores simul & eodem tempore contrahentes cum possessore maioratus vltra summam permissam in facultate regia, ad eam admittantur pro rata, eo quòd nullus præfertur, sed potius habeant æqualem causam, & tempus: pariter vt extendas vellem, & omnia repetas in duobus, pluribusve creditoribus separatim cum possessore maioratus eodem die contrahentibus, in diuersis instrumentis, de quorum tamen anterioritate non apparet, vt nullus alterum excludat, sed omnes occupent eundem locum, & gradum, simulque in exigendo admittantur, vnusquisque pro sua rata, vt dictum est hactenus. Ex quo enim non docetur de anteriore tempore, vnusquisque æquale priuilegium temporis habere præsumitur, vt probant ferè omnes DD. protinus referendi.

166. Quæ certissima conclusio limitatur, vt non procedat in creditore habente instrumentum cum die, & hora, quoniam iste præfertur alteri creditori habenti instrumentum eodem die confectum, sed absque expressione, & appositione horæ. Eo quod is, qui certius probat hypothecam suam & tempus, præfertur ei, qui sine certo tempore probat. Baldus *in lege creditor, qui, in principio, ff. qui potior. in pignor. habeant*. Socinus senior *consil.* 67. *numero* 1. *libro* 3. *& in lege* 1. *ff. soluto matrimonio, numero* 12. *& sequentibus*. Iason *numero* 10. & Decius *consil.* 169. *numero* 6. probant Martinus Sil. Cynus, Bald. Salicee. Plat. Parpalia, Ripa, Ruin. Curt. iunior. Deci. Marsil Cattelli, Cotta. Mart. Pa. Socin. Felin. & Alciat. quos congerit Tiraquellus *de retract. lignag.* §. 1. *glossa* 1. *numero* 10. Antonius Gomez *in lege* 50. *Tauri, numero* 40. Cassiodorus *de prabend. decisione* 20 Menoch. *de arbitrariis, casu* 48. *numero* 28. Baldus *Nouell. de dote, parte* 9. *priuileg.* 1. *ad finem*. Peguera *decisione Cathalon.* 48. *numero* 4. quos probat Petrus Barbosa *in secunda parte, lib.* 1. *num.* 8. *ff. solut. matrim.*

167. Imò maior pars horum Doctorum loquuntur contra dotem, vt si priuatus habeat instrumentum cum appositione horæ, præferatur mulieri habenti sine horæ expressione, & sic in fortioribus terminis, vt contra alios contrarium tenentes, veriorem, & communiorem probat Barbosa *loco citato*, dicitque communem hanc probare Afflictis *decisione* 387. Carauita *ritu* 186. *numero* 5. Adrianus Negusant. *responso* 250. *numero* 10. Comprobarunt insuper Menochius *de adipiscend. remed.* 4. *numero* 792 Hieronymus Gonzalez *ad regul.* 8. *Cancellar. in proœmio*, §. 3. *numero* 100. *& gloss.* 2. *numero* 74. *&* 75. Gaitus *de credito. capite* 4. *quæsito* 21. *ex numero* 161. *cum sequentibus*. & in quocunque actu hanc 168. opinionem esse receptissimam, & per Rotam Romanam approbatam, testatur Stephanus Gratianus *discept. forens. tomo* 4. *capite* 742. *numero* 72. *&* 73. eandem probat multis citatis Muta Sicul. *decisione* 24. *in princip* & nouissimè Barbatus *in tractatu de assistent. præst glossa* 22. *numero* 4 Franchis *decisione* 649. vide D. Amayam suprà 1. *part. cap.* 7. *num.* 6.

169. Fallit etiam secundo fauore dotis, vt non procedat in duobus instrumentis eodem die confectis; vnum scilicet dotis, aliud alterius priuati, vel etiam fisci, non continens horam; nam illud dotis antiquius reputabitur, & præcessisse præsumendum, atque ideo habere prælationem dotalis aliis creditoribus. Baldus *in lege dotis tuæ, C. de iure dotium* Nicolaus de Neapol. Alexand. vterque Socinus, Bulgarin. Ripa, & Alciat. *in lege* 1. *ff. soluto matrimonio*. Bossius *de fisco, numero* 77. Alciatus *de præsumptionibus, regul.* 3. *præsumpt.* 41. *numero* 2. & alij, quos probat Couarrouias *variarum, libro* 1. *capite* 16. *numero* 6 Menochius *de præsumptionibus, libro* 2 *præsumpt.* 72. *numero* 18 Peregrinus *de iure fisci, libro* 6. *titulo* 6. *numero* 33. Fab. Annius *consil* 223. *num.* 21. *&* 22. quam opinionem veriorem, & receptiorem dixit Negusant. *de pignor. parte* 2. *membr.* 4. *numero* 108. *&* 109. Ruinus *in dicta l.* 2. *numero* 11. Pontanus *numero* 4. Socinus iunior *consil.* 10. *numero* 26. *libro* 3. Baptista *de priuilegiis dotal. centur.* 2. *numero* 59. Gutierrez *libro* 3. *pract. quæstione* 99. *numero* 15. latè discusso articulo probat Barbosa *in* 2 *parte, dict. lege* 1. *numero* 21. *&* 22. Cardinalis de Mantica *de tacitis conuention lib.* 11. *titulo* 26. *numero* 34 latè & optimè Ioan. Domin. Gaito *de credito cap.* 4. *quæsito* 12. *ex numero* 1883. qui *ex numero* 1887. *cum multis sequentibus*, dispu-170. tat, quid quando concurreret dos, & fiscus habentes instrumenta eodem die confecta, & sic idem temporis priuilegium, cum quibus etiam alij concurrant creditores tacitam, vel expressam hypothecam habentes, quis eorum præferatur.

171. His & simile est, quod præuentione iudicis Ecclesiastici, & præuentione iudicis sæcularis concurrentibus eodem die (de quarum anterioritate non apparet) quia vtraque præuentio caret hora, in dubio præsumitur præcessisse præuentionem iudicis sæcularis, sicuti ex Innocentio, & Guido Papæ determinauit Senatus Lusitanus, teste Cabedo *decisione* 58. *numero* 9. & quando duo iudices concurrunt eadem hora recurritur ad superiorem. Farinacius *tomo* 1. *quæst.* 7. *num.* 63.

Capvt

CAPVT V.

Creditor ad bona maioratus cum facultate regia,& simul ad libera debitoris; an cogatur per posteriores creditores an sola libera, in concursus iudicio, prius excutere maioratum, ne liberis bonis consumptis,credita sua amittant, sed imò omnibus consulatur.

Et an bona maioratus sic hypothecata ad instar fideiussoris indemnitatis habeantur.

SVMMARIVM.

Inter creditores ad bona maioratus, & ad libera possessionis formantis concursum solet de separatione vtriusque patrimonij contendi. numero 1.

Creditores ad bona maioratus, & simul ad libera, an cogantur prius agere contra maioratum,ne creditoree ad sola libera consumpta per anteriores, ius suam amittant.n.2.& seqq.

Affirmatiuam partem aquiorem tuetur Molina, tribus potissimam fundamentis.n 3.

Creditor habens specialem hypothecam, & generalem cogitur ab habentibus generalem tantum, vt prius excutiat specialem.n.4.

L.2.C.de pignoribus,exornatur.ibid.

Dictal.2.dispositio taducta est in fauorem creditorum posteriorum, & non in fauorem debitoris, qui non potest contra anteriorem de ea opponere. numero 5.

Maioratus bonorum hypothecam cum facultate regia esse specialem, & bonorum allodialium obligationem esse generalem, asserit Molina. numero 6.

Maioratus bonorum hypotheca statim contrahitur,& non pendet eius substantia ex existentia, vel defectu bonorum allodialium,secus quoad ordinem exigendi.n.7.

Excussio in aliis bonis non requiritur, quando ea are alieno grauata ostenduntur,& adest lis creditorum.n.8.

Creditores qui maioratum, & bona allodialia habent hypothecata,aequius videtur vt prius contra maioratum exigant,ne consumptis liberis,creditores posteriores, & ad maioratum recursu carentes, ius suum amittant.n.9.

Quod tibi non nocet,& mihi prodest,praestare teneris. n.10.& 11.& vide ex n.43.

Creditores maioratus nullum damnum patiuntur, prius exigendo ex maiorata, cum quod in illis defuit,exigere possunt ex allodialibus. numero 12. & 13.

Creditoree ad bona maioratus, & libera teneri prius maioratum excutere, ne creditores ad sola libera damnum patiantur, aequiorem opinionem dicit Molina, cui se inclinare videtur. numero 14.

Molina opinionem plurimi Doctores forenses sequuntur.ibid.

Creditores ad bona maioratus, & ad allodialia non posse cogi à creditoribus solum ad libera hypothecam habentibus, vt prius ex liberis exigant,verius esse ostenditur.ex n.15.& seqq.

Facultates ad bona maioratus obligandum, tacitam habent conditionem, bonis liberis non existentibus, etiamsi amittatur in facultate.n.16.

Creditor ex facultate regia non agit aduersus maioratum,nisi prius excussis bonis liberis.ibid.

Obligatio maioratus ex facultate regia est subsidiaria & nihil operatur,nisi in defectum bonorum liberorum,siue tempore obligationis, siue exactionis. numero 17.

Maioratus obligatus ex facultate regia dici potest fideiussor indemnitatis,& subsidiarius,quia non nisi in subsidium tenetur.n.18.

Creditor anterior ad bona libera, & simul maioratus cogi nequit prius ad maioratum agere, cum id sibi sit à iure,& facultate regia vetitum.n.19.

Hanc opinionem plurimi teneat, & defendunt contra Molinam,relati.n.20.

Et pluries pro ea determinasse Senatum.testantur aliqui DD.n.21.

Molina nunquam contrariam opinionem firmiter,sed sub dubio tenuit.n.21.

Respondetur l.2.C.de pignorib ponderata à Molina, n.23.& seqq.

L.2.C.de pignorib.dispositio procedit,quando vtraque hypotheca specialis,& generalis est pura, non conditionalis.n.24.

Creditor propter aes alienum, quo grauata sunt bona libera,peruenire an possit ad maioratum.n.25.

Creditor quemadmodum excusatur ab excussione bonorum liberorum aere alieno grauatorum, eodem modo excusabitur in bonis maioratus propter dominiam possessoris.n.26.

Impugnatur praefata DD.responsio.n.27.

Molina fundamentum secundum,de quo n.8.inefficax ostenditur,n.28.& seqq.

Creditorem posse excusari ab excussione bonorum liberorum;ergo potest cogi vt agat contra bona maioratus,sibi etiam hypothecata: non est bonum argumentum.n.29.

Ab excussione,quam quis facere prius tenetur,excusatur ob concursum pendentem,ex iuris beneficio.numero 30.

Non tamen eo vti,ius creditorum inuitum non arctat. num.31.

Exceptione alicui competente potest vti, vel non vti, & tacitè, vel expressè renuntiare non opponendo. n.32.

Excussionis exceptio non opposita,nihil operatur. numero 33.

In fauorem alicuius dispositae per legem is solus vti potest;non tertius aduersus eum.n.34.

Creditor ad bona maioratus, & ad libera aere alieno, & litibus grauata non insuper impeditur aduersus ea agere.n.35.

Creditor prior cogitur prius excutere bona libera, & cum creditoribus ad ea litigare, anteaquam possit peruenire ad bona maioratus, simul obligata in subsidium,& conditionaliter.n.36.& 37.

Et sufficit quod bona libera extent, etiam litibus vexata,vt putant DD.n.38.

Sed de veritate opinionis dubitat Author. numero 39.

Æquitas in hac quaestione considerata à Molina potius iniquitatem esse clarè ostenditur. numero 40. & seqq.

Æquitatis prætextu fieri non potest, quod à iure fieri est prohibitum.n.41.& 42.

Minus damnum est creditorem non exigere, quando debitor non est soluendo, quam permittere, vt exigat ab alio, qui debitor non est.n.43.44.& 45.

Creditor ad bona maioratus, & ad libera cogi non potest, à creditoribus posterioribus ad sola libera, vt prius exigat à maioratu.n.46.

Creditores, qui virtute facultatis contentantur obligari bona maioratus, & omiserunt obligationem bonorum liberorum, solum remanent horum respectu creditores personales.n.47.& seqq.

Nisi alias fuerint priuilegiati, tacitam de iure habentes hypothecam.n.48.

Facultas regia licet permittat bona maioratus obligari, deficientibus liberis, hæc non manent obligata tacitè, nec expressè.n.49.& seqq.

Hypotheca bonorum omissa in instrumento nunquam subintelligitur, nisi in casibus à iure tacitam inducente.n.50.

Hypotheca auget obligationem, & personali addit realem, quæ nisi expressè apponatur, nunquam subintelligitur.n.51.

Per facultatem ad alienandum, vel obligandum bona maioratus, non inducitur alienatio, vel obligatio, sed debet sequi effectualis obligatio.n.52.

Idem in decreto iudicis ad alienandum bona minoris & licentia viri data vxori.n.53.

Facultate regia ad alienandum, vel obligandum, potest vti possessor maioratus, vel non vti, in toto, aut in parte.n.54.

Auendañas, dum putat obligationem bonorum maioratus tantum virtute facultatis regiæ subintelligi, etiam prius bona libera manere obligata, refutatur. num.55.

Possessor maioratus, licet virtute facultatis teneatur prius obligare bona sua libera, si non obligauit, obligata non remanent.n.56.& 57.

Maioratus successor non habet bona antecessoris, censum ex facultate imponentis super maioratu obligata; nec hypothecata, vt maioratum liberet, sed actionem personalem tantum.n.58.& 59.

1\. CAVSATO concursus iudicio per possessorem maioratus, cuius bona ex facultate regia simul, & libera obligata sunt, assiduè controuerti solet inter creditores vtrorumque bonorum super quodam separationis genere, etenim creditores ad sola bona allodialia certantes creditorem, seu creditores 2. anteriores cogendos fore sua credita prius exigere ex bonis maioratus, non ex liberis habentibus alios creditores posteriores, ne istis consumptis per creditores maioratus anteriores; illi, qui aliunde sua credita consequi non valent, nec ad bona maioratus ius habent, exclusi, & insoluti remaneant, eaque contra omnem æquitatem amittant, asserentes nullum damnum pati anteriores creditores ex bonis maioratus sibi hypothecatis sua credita prius exigendo. Contra vero creditores isti anteriores nullo modo cogi posse bona maioratus prius excutere teneri, cum suo libero arbitrio, & electioni sit positum ex bonis sibi hypothecatis siue liberis, siue vinculatis, quod voluerint persequi.

3\. Hanc quæstionem nouit Doctissimus Ludouicus Mol. *de primogen.lib.4.c.7.ex n.17.* & ad partes disputans resoluit; partem affirmatiuam æquiorem esse, nempe creditores anteriores ad bona maioratus, & libera cogi posse à posterioribus, bona libera obligata dumtaxat habentibus, vt prius excutiant bona maioratus, ne illis liberis nempe consumptis, sua credita posteriores amittant. Qui quidem doctissimus vir ex tribus potissimum fundamentis ad hanc æquitatem tuendam moueri videtur.

4\. Primò, *ex l.2.C.de pignorib.* decisione, vbi creditor, qui habet specialem, & generalem hypothecam in bonis debitoris communis, tenetur prius ex bonis sibi specialiter obligatis creditum suum exigere, nec potest, creditoribus posterioribus contradicentibus, prius bona sibi generaliter obligata excutere; sed in subsidium tantum, bonis scilicet specialiter hypothecatis ad debiti exactionem non sufficientibus. Cuius textus dispositio specialis est in æquitate fundata in fauorem posteriorum creditorum, vt omnibus tam anterioribus, quàm posterioribus consulatur, quam exornant Negusantius *de pignorib. 1. membr 5. part. princip.n.51.& in 1.membr.8.part.princip.num.20.* Couarr.*lib.3. variar.c.18.* Magon.*decis. Florentina 124.* Roland. à Valle *consil.36.lib.4.* Boërius *decis. 332.* Octauia Chacherianus *decis. Pedemont.159.* Vincent. de Franchis *decis.5.* Surd.*decis.44.per totam.& in consil.495.lib.4.* Gutierrez *pract.l.3.q.93. n.13.* & latius *consil.50.per totum.* Sarmiento *selectarum,lib.7.c.5.* Velasqoex de Auendaño *in l.46. Tauri,gl.9. ex n.6.cum seqq.* Auendanus *de censib. c.46.ex n.9.& c.23.n.5.* Azeuedus *cons.38.à n.27. vsque ad fin* Pater Mol.*lib.3. de iustitia,& iure,disp. 653.n.6.& 7.* Fontanella *de pactis nuptialib.clausula 4.gl.18.part.2.num.86.* Alexander Trentacinquius *var.resolutionum,lib.3.tit.de pignorib.resol.5. per totam* Grat *in addition. ad decis.:5.& 42.& in discept.forens.t.1.c.38.* non tamen inducta est *d.l.2.* 5. dispositio in fauorem debitoris, nec hæredum eios, qui non possunt exceptionem hanc contra creditorem anteriorem opponere. Ioannes Griuel. *decisione Dolana 79.* & ex Couarr. & aliis Surdus *dict.decis.44.num.10.* Ioannes Gutierrez *d. q. 93. num.3.* Trentacinquius *dicta resolut.5. numero 8.* Molina *lib.4 dict.cap.7.num 21.vers.quod ea ratione.* & ex aliis Castillo *contr.lib.4. cap.26.ex n.20. cum seqq.*

6\. Ex qua *l.2.* decisione infert Molina *in dict. c.7. num.17.* quod cum bona maioratus ex facultate regia specificè hypothecata sunt, post bonorum liberorum generalem obligationem, non posse creditorem hunc anteriorem ad generalem bonorum allodialium exactionem procedere, quæ aliis creditoribus obligata sunt; nisi prius bonis maioratus excussis, atque idem affirmat, quando bona maioratus, ac bona libera genericè obligata sunt, & arbitratur hypothecam bonorum maioratus, quæ cum hypotheca bonorum liberorum concurrit, non generalem, sed potius specialem dicendam esse.

7\. Et addit ipse Mol.*n.19.& seqq.* huic fundamento, quoad constituendam à principio hypothecam super bonis maioratus, sufficere quod bona libera tempore obligationis contractæ non adsint, vel si adsint, obligationi subiiciantur: non enim obligatio bonorum maioratus debet pendere vsque ad tempus exactionis, sed illicò contrahitur. Licet verum sit, quod tempore exactionis non simpliciter exequenda sit, sed ita demum si alia bona non extent. Quod non ad substantiam ipsius obligationis, sed ad executionis, vel exactionis ordinem attinet.

attinet. Quo casu respectu ordinis habere locum *d.l.2.* æquitatem,& dispositionem in hoc casu.

8. Secundum Molinæ fundamentum ex eo prouenit, quod cum bona libera sint ære alieno grauata, pluribusque hypothecis affecta, non potest creditor anterior in illis exactionem facere absque pluribus litibus,& controuersiis inter ipsum, & alios creditores. Ideóque succedit regula: quod quãdo creditor tenetur facere excussioné in bonis alterius, ab ea excusatur, si super eisdem lis inter ipsum,& alios speratur creditores. Quo casu absque excussione,& absque lite, & controuersia ad alia bona recurrere omissis litigiosis, *ex leg. à Dino P.o,§.si super rebus de re iudic.* & ipse Molina *d. cap.7. ex n.* 30. Ergo cogi poterunt creditores anteriores ad bona maioratus deuenire, & prius agere,& exigere.

9. Tertium denique, & vltimum fundamentum Molinæ ab æquitate deducitur, etenim si debitum pro quo bona maioratus hypothecata sunt, ex bonis liberis exoluendum permitteretur; omnésque alij creditores posteriores, qui non nisi ad ea bona libera recursum habent,& vt plurimum pauperrimi esse solét, creditis suis facile fraudarétur, quod nimium rigoris contineret, sicque maiorem æquitatem habere hanc opinionem, quam semel admissam in facti contingentia vidisse testatur ipse Molina *d c 7.n.31.vers.quibus aducitur.*

10. Cui æquitatis fundamento aliud addiderim ex *leg.leg 2.§.item Varus.ff de aqua pluuia arcenda, leg.2 §.loci.ni.ff.de religios.& sum.funer.leg.in fundo, ff. de re vend* qua docemur, vt quod tibi non nocet,& mihi prodest, præstite tenearis, quam exornant Vincent. Carrocius *decis.53.n 1.& 2.& decis 4 n 4.* qui plures recenset DD. Bald. etiam *in rubric.ff.de rerum diuis.§2 6.* Ioannes Cephal *consil.130.a n.13.lib.1.* Menochius *in consil.51.num.4. & in consil.62.n.16.lib.1.& in tract.retinend.possess. rem 5. num.112.*& post alios optimè exornat *d.§. item Varus.* Petrus Barbos. *in leg 2.in princip ff.soluto matrimon.2.part.ex n* 39. Ioan. Vincent. Hondedeus *in consil.108.n.2.7.& n 10. & num 13. lib.2.* Castillo *cont ouers.tom.4 c.10.n.36.& n.55.* vide inferius *ex n.43.& seqq.*

11. Quæ regula omnino verificari videtur in prætensione creditorum posteriorum certantium, priores ad bona libera, & maioratus, prius agere teneri ad bona maioratus, non enim ex hoc aliquod damnum recipiunt, nec eorũ interest plus magis ex istis, quam ex illis bonis suum creditum consequi, nam si bona maioratus non sufficiant ad eorum satisfactionem; semper ius suum integrum permanet ad consequendum quod deest ex bonis liberis, in quibus vti anteriores præferuntur cæteris creditoribus, in illis ius,&

12. hypothecam habentibus, text. *in leg.hypothecæ, vel pignoribus à creditoribus venundatis, in id, quod deest aduersus reum, vel fideiussorem eius actio competit. Cod.de distract.pignor.leg.quæ specialiter,* ibi. *Ita enim apparebit, an ex pretio pignoris debito satisfieri possit, quod si quid deerit, non prohibemini cætera etiam bona iure conuentionis consequi,* & text. *in leg.quamdiu.*

13. *C.eodem tit.* Creditoribus idcirco maioratus omnino prodest excuti prius bona maioratus, vt bona libera, quæ dumtaxat habent posteriores obligata; non consumantur, sed permaneant ad suorum creditorum satisfactionem, quod si non patiantur creditores priores; damnum equidem maximum inferrent posterioribus, consumendo bona libera, ex quibus tantummodo isti possunt solui, nec ad bona maioratus (quæ obligata non habent, sicut priores) recursum aliquem habere, & suis creditis amissis defraudarentur. Quare æquitatem horum iurium,& *d.leg.2.C.de pignor.* admittendam esse, vt omnibus, tam prioribus, quam posterioribus, ad sola bona libera ius habentibus, consulatur.

14. Huic opinioni æquitate nitenti inclinari videtur peritissimus Ludouicus Molina *de primog. lib.4 d.c.7.ex n.17.cum sequentibus,* quem nonnulli alij exteri Doctores sequuntur, eadem æquitate moti, Annelus Amatus *consil.95.n.10.& 15.* Manent. *decis.62.n.5.* Aloysius Ricios *part.7.Collectan.*1498.& Nonarij *allegat.* ibidem per eum in sexta hodierna ad Surdum *decis.44.* & Nouarius *decis.5.* affirmantes cum eodem Molina; quod creditor anterior ex facultate Regia ad bona maioratus debeat suam prius actionem,& exactionem dirigere ad eadem bona maioratus, bonis liberis relictis ad satisfactionem posteriorum creditorum, eadem facultate carentium. Eandem etiam tenet Sforcia Perusinos *in tractat. de fideicommiss. q.44.n.84.* Peregrinus *eodem tract.art.42. num.18.* Domin. Francisc. de Leo *decis Valentiæ 176.ex n.1.* qui quamuis *num.5.* Molinæ sententiam non esse satis tutam affirmet, tamen in eandem propensior est. Tenent etiam Annel. Amat. *consil.95.num.10.* vsque ad finem Consilij Francisc. à Ponte *de potest. Proregis tit.de assensu super dot.in princip. n.38. fol.mihi* 170. aliàs 251.

15. Contrariam tamen, imò creditores anteriores ad bona maioratus simul, & ad libera non posse cogi à posterioribus ad sola bona allodialia iura habentibus, prius agere, & exigere ex bonis maioratus, sed imò teneri prius bona libera excutere, quantumuis suis creditis consumantur, necnon creditores ad ea dumtaxat suis creditis defraudari contingat,& insoluti remaneant, longè certiorem, veriorémque esse de iure,& à communi Doctorum,& praxi receptiorem, inuincibili, & ineuitabili (inter alia) fundamento (quo cuncta in contrarium considerata penitus conuincuntur, atque eueruantur) probatur.

16. Etenim facultates Regiæ ad bona maioratus obliganda, etsi expressè (vt frequentius assolet) habeant illam clausulam, quod scilicet, prius obligentur bona libera, vel quod obligatio fieri valeat bonis liberis deficientibus: siue hæc clausula in eis omittatur: semper tamen subintelligitur, & sub ea concessæ facultates, non aliter intelliguntur, atque ideo creditor ad bona maioratus ex Regia facultate non potest vllo modo deuenire, nec ex eis exigere; nisi prius excussionem fecerit, & exigat ex bonis existentibus, ita per text. *in l. pater filium, in princ.ff.de leg.3. & Authent. res quæ. C. communia de legat.* ibi. *Sed si liberis portio legitima non sufficit.* Vbi communi DD. abundè probatur Ludouic. Molina *lib.4.de primogen.c.7.ex n.1. & sequentibus, & num.8. & ferè per totum, & cap.3. num.5. & lib.4.cap.6.num.15. & 19. & lib.1.c.10. n.4.* Fusarius *de substitutionibus, quæst.531.n.119. & quæst.532.num.33.43.& 44.* Franchis *dec.519. num.3.*& ibi, Addit. Amendulæ, Peregrin. *artic.42. num.1. & num.30.* Marcha *voto 4. num.1.* Surdus *decis.62.num.4.* Seraphinus *decis.368.num.1.* Iosephus Ludouis. *decis. Lucens.28. num.89.vers. declaratur tamen.* Rota apud Alexand. Ludouisium *decis.169.n.10.* vbi Oliuer. Beltramin. citat. Molinam,

linam,& decis.544.n.3 Milsneus decis.7.n.38.lib.1. Mancut.decis.68.num.5. & decis.28. num.4 & 5. Viuius decis.18 num.27.lib.1.Fontanella de pactis nuptial.tom.1. claus.4 gloss.10. part.2. num.30. & tom.2 claus.5.gloss.1.part.2.num.9. & numere 110. Giurba de consuetud. Messanens. part.2.c.1.gloss.2. num.106. Cancerius variar. resolut. lib.1. cap.9. num.173.idem Giurba decis.31.num.20.Costa Siculus consil.89.num.5. & lib.1. Merlinus de legitima titul.1.quæst.9.num 6. Ramon.consil 1.n.52. Martha in summa success legal.4. part. quæst. 21. art.10.num.6. & art.17. num 79. cum sequentibus. Noguerol allegat.40.num.38.Auendanus de censibus cap.65.sub num 9. latè Felicianus de Solis in tract.de censib.lib.2.cap.3. ex num.15. cum multis sequentibus,& in 2.tom.lib cap 4. sub numero 4. fol.128.Pater Molina de iust. & iur.tractat.2.disputat.653.& num.1.Vincentius Anna allegat.115. Camillus de Curte in diuersis iur feudal.c.5.n.91. abundè Auendan. in leg.46. Tauri gloss.9. num 5. & sequentibus Azeuedius in consil.38.num.16. cum sequentibus.Sarmiento selectar. lib.7. cap.5. per totum, & per hos vltimos tres Doctores, Castillo controuers.tom.4.c.26. ex n.19. & 31. cum sequentibus,& cap.35.num.34.Addit. ad Molinam lib.4.d. cap.7.à princip.

17. Ex qua doctrina rectè inferunt Doctores, quod obligatio bonorum maioratus virtute facultatis regiæ sit subsidiaria, itavt nihil operetur, nisi in subsidium bonorum allodialium deficientium, atque nisi prius excutiantur bona libera existentia tempore obligationis, vel postmodum tempore exactionis, ferè omnes firmant Doctores citati,& signanter Sarmiento selectar.lib.7.d. cap.5. quem ad id refereos sequitur Azeuedius cons.38. n.29.in fine, & n.30.Pater Ludouic. Molina tr.2. tom.3.d.disp.653.à princ. Castillo controuers.lib.4. c.26.sub n.32.vers.denique, & quinto loco, ad medium Addit.ad Molinam lib.4.c.4.sub n.6. Auendanus de censibus c.65.n.9.post medium.

18. Deducitur etiam, quod maioratus obligatus facultate regia, quasi indemnitatis fideiussor, & subsidiarius dici potest, qui non nisi excussis principalis debitoris bonis non tenetur, sed in subsidium, quantumminus creditor consequi potest facta excussione ex bonis debitoris, & non aliter, iuxta text.in leg. generalis, ff.qui potiores in pignor hab.& in leg.fin.ff.si certum petatur, leg.1.de magistrat. conuent. Authent. hoc nisi debitor. Cod. de solutionibus. cum similibus. Probant in terminis Gaspar Rodriguez de annuis redditibus lib.3.q.7. num.7.vers.similiter,& lib.2.quæst.19.num.19.vers. primo quia,& numero 16.ad finem. Noguerol allegat.40.num 41.& 42.& iterum numero 59.tenent etiam expressè Addition ad Molinam lib.4.cap.7. sub numero 6.sub vers.ex adductis ab Authore, ante finem, quod etiam clarè insinuauit Castillo controuersiar.lib.4 cap.26 sub num.32.vers.denique, & quinto loco.

19. Ex quo verissimo, & incommutabili fundamento præcisè infertur per necessariam consequentiam, creditores anteriores ad bona libera,& simul maioratus ex facultate Regia à nemine cogi posse prius excutere bona maioratus, cum in sua facultate,& potestate id non sit; sed imò potius inhibitum, ne possit ante, bonorum allodialium excussionem, ad bona maioratus deuenire, sed in subsidium tantùm deficientibus bonis liberis, ergo compelli nequeunt id facere, quod de iure sibi vetitum est, nec facere possint, vt euidentius apparebit ex responsione argumentorum.

20. Et hanc partem negatiuam plurimi tenuerunt contra Molinam,& in fauorem maioratus, vt eius creditor ex facultate Regia debeat se opponere creditoribus eam non habentibus, vt debitum suum exigere possit prius ex bonis liberis, quantumuis ea consumat, itavt maioratus liber remaneat, rectius, & verius probarunt Sarmiento lib.7. selectar. cap.5. per totum, Auendañus ad legem 46.Tauri gloss.9.ex numero 9.vsque ad num.12. Molina Theologus de iustit. & iur.3.tom.§.53. ex num 6.& sequentibus,& per totam disputat. Azeued. in consil.38.num.27. 28. 29. & 30. Vincentius de Franchis decis.519. Castillo controuers.tom.4.c.26. ex num.19. cum sequentibus. Leo decis. Valentiæ 176.tom.2.Cyriacus tom.2. controuers.328. sequutus Franch. reprobato Molina Marius Cutel. Siculus decis.13.n.15.vers altera dubitat. Noguerol allegat.40.num 69.& 70.& allegat 4. num.39. veriorem contra Molinam probarunt eius Additionat ad c.7 sub n.17.lib.4.

21. Veriorem,& in praxi receptiorem, & non semel in supremo Regio consilio admissam vidisse dixerunt ipsi Additionatores ibidem, vers.quorum sententia (salua tanti viri pace) Castillo vbi proximè num.31.dixit ita contra Molinam terminatum,& praxi esse receptam tanquam nitentem verbis,& naturæ Regiæ facultatis, Nogoerol d. allegat.40.num.70.ad finem,& ita contra Molinam fuisse in facti contingentia determinatum testatur Vincent.de Franchis d.decis.319.

22. Nec reuera ipse Molina pro contraria opinione secure saltim allegari potest, cum ipse nunquam in ea firmiter loquutus fuit, sed semper trepidè,& sub dubio, dum numere 18.fatetur nostram veriorem de iure.ibi. *Quæ omnia iuris rigore considerato vera esse videntur.* Et postmodum contrariæ ex æquitate motus adhærens, adhuc sic sub numere 31. in fin. concludit, ibi. *Ideòque cum similes casus acciderit, de hu deliberandum erit*, & ita (vt vides) non audet firmare contrariam sententiam, nec ei firmiter adhærere, quæ reuera non solùm iure manifesto conuincitur; verùm etiam,& æquitatis fortiori ratione, provt vtrumque clarius ad responsionem argumentorum, quæ in contrarium Molina considerauit, ostendemus.

23. Non igitur obstat primum ex l.2.C.de pignorib. de quo supr.ex n.4. quoniam etsi ponderatio, & applicatio(aliquantulum violenta)Molinę ad nostram quæstionem foret vera, nempe obligationem bonorum liberorum, & maioratus ex facultate Regia simul factam considerari obligationem liberorum generalem, & maioratus specialem, vt locus foret d.leg.2. dispositioni dictantis, teneri priorem creditorem,& prius specialem excutere ad instantiam posteriorum creditorum, vt ex eodem Molina in argumento diximus.

24. Adhuc tamen argumentum nihil vrgeret, nec applicari poterat nostrę quęstioni maioratus, cum certum sit text.in d leg.2.tunc tantum procedere, quando vtraque hypotheca generalis,& specialis est pura, sed non quādo specialis sit subsidiaria,& conditionalis, provt est illa, quæ ex facultate Regia in bonis maioratus contrahitur, ad quorum obligationem, siue exactionem, nequaquam, nisi bonis liberis deficientibus, vtroque tēpore attento, potest deueniri, vt in comperto est,& ex communi

moni ostensum superius, quo casu omnino cessat ratio, & dispositio text. *in d.leg. 2. Cod. de pignor.* & per consequẽs Molinæ imaginaria applicatio, tenent expressè Ioan. Andr. *in additio. ad speculator. tit. de loca. §. iam decidam glossa magna.* Tiberius Decian. *respons. 2. num. 142.* Auendan. *in d. leg. 46. Tauri gloss. 9. num. 8.* ipse Molina *in d.c. 7. num. 35. lib. 4. de primogen.* Negusantius *de pignoribus* 2. *membr. 5. part. num. 51. in principio.* Azeuedius *in d. consil. 38. numero 29.* Castillo *controuers. lib. 4. d cap. 26. numero 32.* per aliquot columnas. Pater Ludouic. Molina *de iustit. & iur. tractat. 2. tom. 3. num. 6. & 7. vers. quod verò ad primum euentum.* Additiones ad Molinam *d. cap. 7. sub n. 17. & 32. vers. quorum sententia.* Qui omnes post alios communiter declarant, & interpretantur, *d. leg. 2. Cod. de pignoribus.*

25\. Nec obstat secundum argumentum Molinæ de quo *suprà num. 8.* qui magis vrgere videbatur, dum de iure excoferur prior creditor ad bona maioratus faciendi excussionem prius in bonis liberis, quando (vt in hac quæstione supponitur) moltis creditoribus grauata sunt, atque tunc liberè potest bona maioratus persequi, & ex eis exigere omissa excussione actualè, prout, & nos abundè diximus *suprà 2. part. cap. 23 per totum, & c. 57. & 58* quibus in locis copiosè articulus iste fuit discussus, & abundè tractatus.

26\. Quando hoc argumentum legitimè fuisset formatum à Molina (quod quidem punctum non percurrere, apertè ostendendum statim) eidem respondent Doctores, nempe multo grauioribus litibus bona maioratus esse grauata, quando creditor omissa prius excussione bonorum liberorum ad ea directè deuenire elegerit pro sui crediti exactione, nam possessor maioratus ratione sui dominij impugnabit profectò hanc electionem, quapropter semper lites inueniet creditor in bonis maioratus, quam responsionem adducunt Pater Molina *2. tract. d. disput. 653 ante finem, vers. ad primam vero confirmationem.* Auendanus *in l. 46. Tauri d. glos. 9. num. 9. in fine.* Castillo *controuers. to. 4. d. c. 26. sub n. 30. vers. iterum nec ista ratio quidquam concludit.*

27\. Sed hæc responsio mihi non placet, eo quod quãdo creditor eligat ex bonis maioratus exigere suum creditum, patum obstaret contradictio possessoris maioratus, cũ contra eam possit replicare creditor ipse se non teneri ad excussionem bonorum liberorum, quod litibus, & ære alieno sunt grauata, quæ exceptio de iure legitima est ad excusandum creditorem ab excussione, & ea es facile posset creditor vincere possessorem maioratus.

28\. Ideo alia verior, & efficacior responsio quærenda oobis est, & non tantum miror Doctissimi Molinæ, pro suæ opinionis comprobatione quoddam ioutile, & inficax argumentũ considerantis quãtum Doctorum illam impognantium, porantium argumentum in aliquo vrgere, & punctum patcutere. Cum reuera earra propositum sit quæstionis moræ per Molinam, quam & nos tractamos. In qua dutaxat agitur an creditor anterior ad bona libera & simol maioratus, possit cogi à creditoribus posterioribus habẽtibus obligata sola libera, vt prius agat ad bona maioratus, & nõ ad libera,

29\. & Molina dicit cogi posse, quia potest exeusari ab excussione bonorũ liberorum, sed quam illegitima sit hæc argumentatio, atque extra rem, & propositum, nemo est, qui non videat. Non enim est rectum argumentum, potest creditor excusari antiquior ab excussione bonorum liberorum; ergo potest cogi per creditores, ne super eis agat; sed super rebus maioratus, luce reddam clarius.

30\. Certum est in iure, quòd quando aliàs creditor tenetur facere prius excussionem in quibusdam bonis, anteaquam ad alia perueniat: excusetur, si illa bona sint in concurso, vel litigiosa, & controuersa. Quia tunc hanc exceptionem, hoc ius, &

31\. beneficium sibi attribuit lex, non tamen lex ipsa cogit eo iure, & beneficio, atque exceptione vti, si creditor ooo volt, quia inuito beneficium non datur, ex iuris regula vulgari, & quilibet iuri pro se introducto potest renunciare, & eo non vti, *l. si quis in conscribendo. Cod. de Episcop. & Cleric. leg. pen. Cod. de pactis. cap. si de terra, de priuileg. cap. tuæ, vers. nisi de testibus.* Cum aliis, & exceptione

32\. alicui competente vti, vel non vti in sua facultate est, & illi potest tacitè per non oppositionem, vel expressè renuntiare ad libitum suum, *l. si quis delegauerit 12. ff. de nouationibus*, ibi. *Similis videtur ei, qui donat. quoniam remittere exceptionem videtur, leg. si in fin. ff. de priuilegiis, veteranorum, leg. Campanus, Dig. de operis libertor. leg. 2. Codic. de tabulariis, lib. 10.* Ioann. Garcia *de nobilitate gloss. 6. num. 26.* Giurba *decis. 14. num. 5. & à num. 1.* Noguerol. *allegat. 26. n. 346.* Gutierrez *practic. lib. 1. quæst. 96. num 11.* Carleual *de iudiciis tom. 2. lib. 1. tit. 2. disput. 5. num. 6* plura per nos in commentariis de retentione *Bullar. 1. part. cap. 10. ex n. 57.* plurimos Doctores ad id congessimus *infra 31. c. 1. ex num. 192 cum sequentibus, in fine* *d leg. 2.* &c. Sed cogi ad id earra omnem iurisprodentiam est, quia non quidquid alicuius potestati, & facultati relinquitur, id subiicitur iuris necessitati, *leg. non quidquid, ff. de iudiciis.* Imò excussionis exceptio, vt effectum aliqood operetur debet omnino opponi contra creditorem, quæ si non opponatur nibil prodest: vt latè *infr. cap. 23 ex n. 75. & seqq.*

33\. Comprobatur, quia quando lex aliqoid dispone in fauorem alicuius, ipse solus eo vti potest, si vult, nõ tamen cogitur, itavt tertius eo remedio, & iuris fauore aduersus eum vti non potest, mirabiles doctrinas in comprobationem congessit

34\. pleuissimè Mieres *de maioratu 4. part. quæst. 23 ex n. 142. cum multis sequentibus*, transcripsit Castillo *controuers. tom. 5. c. 112. ex n. 45.* quorum meminimus *in hac 2. part. c. 14. num.... vers. bellissimè etiam respondet ad d. leg. 45.* &c.

35\. Si enim creditor ad bona libera simul, & ad bona maioratus, volt ad illa libera agere, quantumuis sint ære alieno, creditoribus, & litibus infecta, & grauata, quis, quæso poterit eum impedire, si vti non vult beneficio, & exceptione sibi competente, nemo quidem. Quoniam si ea bona libera litibus siot intricata, damnom creditoris huius anterioris est, non alterius. Perperam ergo argumentatur Molina volens, creditorem hunc excludere à bonis liberis litigiosis, ad quæ vult agere, prout prius tenetur virtute exceptionis non faciendæ excussionis sibi competentis, & ea vel nolentem, contra iuris regulas, & principia.

36\. Imò per contrarium, iste talis creditor anterior præcisè tenetur, & à iure cogitur prius excutere, agere, & exigere suum creditum ea bonis liberis exigentibus, quantumuis sint litigiosa, & litibus aliorum creditorũ inuoluta. Anteaquam perueniri possit ad bona maioratos, pariter hypothecata

quæ

quæ non nisi in subsidium, & conditionaliter obligata haber, arque ideo cogitur pro liberis cum eorum aliis creditoribus litigare, & exigere, vt maioratus liber remaneat, vt in terminis probarunt Sarmiento *selectar.lib.7.c.5.* Auedan. *ad l.46. Tauri glossa.9.n.9.ex n.9. vsque ad n.12.* Molina Theolog. *de iustit. & iur tom.3.disput. 653.per totam*, maximè *n.6. & 7.* Axeuedius *cons.38.n.17. 28.29. & 30.* Franchis *decis.519.* Castillo *tom.4. c.26.ex n.29. & sequentib.* Leo *decis. Valentia 176. tom 2.* Cyriacus *controuers.228 tom.2.* Marius Cutel. *decis.13.n 15.* Noguerol *allegat.40.n.70.*

37. Quia hæc tacita, siue expressa conditio, quæ inest obligationi bonorum maioratus à natura perpetuitatis, & indiuiduitatis ob conseruationem primogeniorum necessariò, & iustè deducta præcisam formam inducit à lege ipsa, vel ab homine datam, & in fauorem possessoris maioratus dumtaxat, non creditorum posteriorum inductam;

38. sequitur, vt neque etiam volente priori creditore, nec etiam instātibus posterioribus, potest is creditor, qui bona maioratus specialiter obligata habet, specialem hypothecam attingere, sed ex bonis liberis tenetur debitum exigere, non obstantibus litibus, & controuersiis super eisdem bonis ortis, aut oriundis, quia sufficit, quod quoquo modo extent, ita post Auendanum latè discurrit Castillo *vbi proximè n.32.* sed in hoc vltimo

39. subsistendum ex Doctoribus laudatis *suprà 1.part.c.23.n. ...vers. & idem repetit ipse.* Affirmantibus concursum ad bona libera pendentem excusare creditorem maioratus ab eorum excussione, currit tamen præcedens noster discursus, vt in sua crediti ris anterioris libera sit facultate, & potestate persequi illa eadem bona libera, quantumuis litibus, & creditoribus grauata, & non vti exceptione sibi à iure indulta, vt possit ea bona relinquere, & ad alia non grauata deuenire.

40. Nec obstat tertium argumentum Molinæ, de quo *suprà ex n.9.* deductum ab æquitate, ne consumptis bonis liberis per creditores anteriores habentes etiam hypothecam in bonis maioratus, posteriores ad sola bona libera suis creditis fraudentur, & insoluti remaneant, cogi debent priores ad vinculata prius agere, cum eis id non no-

41. ceat, & posterioribus prosit. Quia respondetur ex æquitate id fieri non potest, quod de iure fieri prohibetur, nec debet æquitas attendi, quæ veritati, & iuris strictæ rationi non nititur, vt in iis terminis contra Molinam rectè considerat Pater Luduuic. Molina *tom.3.d. disput.653.sub num.6.*

42. *vers. ad secundam vero confirmationem.* Imò æquitas ea, quæ pro creditoribus instantibus consideratur à Molina, est iniquitas, & contra iustitiam.

43. *Sequitur Sarmiente selectar lib.7.cap.5. ad medium.* Castillo *d.c 26.sub num.30.vers.tertia denique, & seqq.* Etenim minus damnum est creditores non exigere creditum suum, eo quod debitor non est soluendo; quam id exigere valde ab eo, qui nihil debet, prout est maioratus, qui nunquam tenetur, nisi in subsidium, & in defectum bonorum liberorum, si his omissis, & sufficientibus, (propter quæ maioratus liber remanet) creditor maioratus

44. ex eius bonis exigat. Creditores posteriores, qui ex liberis exigunt, per quandam necessariam consequentiam exigere censentur ex bonis vinculatis, quæ ad eorum credita non tenentur, quoniam quanto magis creditor maioratus exigit à bonis liberis existentibus, (prout prius facere, & excutere tenetur) tantominus maioratus manet obligatus, & ideo creditor iste si cogatur prius à bonis maioratus exigere, proculdubio maioratus solueret id, cuius debitor non est, quod omnino contra iustitiam est, & iniquissimum, quare cessare regulam, *leg.2.§.item Varus, Digest.de aqua pluuia arcen.* Cum similibus in prædicto tertio argumento adductis, *num.10. & 11.* quod tibi non nocet, & mihi prodest, præstare teneris, quia licet non noceat creditori anteriori, nocet tamen maioratui, eius perpetuitati, & indiuiduitati, ac per consequens bono publico, quod præfertur priuato, prout altius considerauimus validè comprobantes *in hac 2. part. cap.9 ex num.124. cum*

45. *seqq.* Maximè cum in facultate, potestate, aut voluntate creditoris anterioris non sit, id præstare posterioribus, obstante iuris resistentia, quo casu penitus cessat dispositio *d.§.itē Varus, & similium.*

46. Ex quibus sufficienter probatum habes, quod si in concursu creditorum ad bona maioratus, & libera creditores posteriores non habentes bona maioratus obligata, si instent priores ad vtraque bona; prius exigere debere sua credita ex bonis maioratus, anteaquam perueniant ad libera; nullatenus esse audiendos.

47. Vnum tamen circa prædicta annotabis, ad quod non attendunt Doctores, de hac quæstione tractantes, quod si creditor virtute facultatis Regiæ mutuauerit, & contentatus obligatione bonorum maioratus, omiserit tamen obligationem specialem, aut generalem bonorum liberorum, tunc existentium, creditores etiam posteriores ad

48. hæc bona generaliter, aut specialiter obligata priori præferuntur, qui solam ad ea habet personalem actionem, nisi aliter de iure sit priuilegiatus tacita hypotheca, vt ex principiis iuris deducitur vulgaribus, & sibi imputet creditor ille, qui sola hypotheca bonorum maioratus contentatur, cum sit conditionalis, & subsidiaria bonis liberis deficientibus tantum, & vel non libera sibi obligari fecit, nec fideiussores recepit, ad Molinam Theolog. *d.disp. 653. sub n.7. v nec refert quod hoc dato*, & melius post Molinam *sub n.1.ad finem, vers. ex dictis infert Molina*, & quod vt bona libera maneant hypothecata requiratur eorum expressa obligatio pluries manifestè supposuit Molina *de primogen.lib.4.c.7.n 5.n.6. & n.8.*

49. Et quia licet facultas regia conditionaliter permittat bona maioratus obligari, & hypothecę subiici deficientibus bonis liberis: nō ideo sequitur, quòd bona libera ita maneāt obligata, vt in eisdē sit contracta hypotheca, non tacita, quia à iure inducta nō reperitur, nec induci debet, ad latè tradi-

50. ta *supr.1.p.c.10.n.39. & supr.vers.ergo eodē modo*, &c.

51. Nam si hypotheca bonorū omissa fuit in instrumento, nunquam subintelligitur, nisi in casibus à iure tacitam inducentibus, ea nāque quæ augent obligationē principalem, nisi expresse appunantur, non subintelliguntur, etiāsi solita sint opponi per Notarium, & ideo cum obligationi personali addatur obligatio realis per hypothecā suppositam, & subintellectā, nullomodo admittitur, nisi de hypotheca expresse per cōtrahentes dicatur in Instrumēto obligationis principalis. hāc quæstionem latissimè ad partes disputans ita resoluit, & magis cōmunem profitetur post plurimos Doctores Ioan. à Dominic. Gaito *de credit c.4. quæst.11. ex num. 2072. cum multis seqq. fol.453. & iterum eodem c.4 quæst.6 ex n.233. cum multis seqq. fol.303.*

Nec

52\. Nec etiam reperitur hypotheca expressa, quia non interfuit, quoniam ex facultate emanauit sola permissio ad alienaodum, seu hypothecandum: non tamen ex tunc hypothecã imponit, sed tollit impedimentum à possessore maioratus, eúmque reddit habilem, & capacem ad alienandum, obligandum, seu hypothecæ subiiciendum bona maioratus, aliàs prohibita alienari ex ordinatione fundatoris, circa quod multæ doctrinæ cumulantur *in hac 2.p.cap 9.ex n.72.cum sequentib* & superius, & etiam *in cap.10.ex n.88.v. Doctissimus Molina.* 53. Vt in decreto iudicis ad alienandum bona minoris, & licentia viri concessa mulieri ad vendendum, videmus, vt nihil importent, si tutor, aut 54. mulier non alienent, & contrahant. Et quia possessor maioratus, qui facultatem impetrauit, sicut potuit ea in totum non vti; ita potuit ea non vti in parte, & sic nec expressè, generaliter, nec specialiter obligare, aut hypothecare sua bona libera ad latissimè tradita *hac 2. part. d. cap.10.ex n.88. cum multis sequentibus, vers. Doctissimus Molina,* &c. Atque ideo non video, quo iure maneant hypothecata, & sibi (vt diximus) imputet creditor, qui incautè contraxit.

55\. Hæc opinio certè mihi verior est, licet contrariæ, absque fundamento nisus fuit Ludouicus de Auendano *de censibus cap. 65. sub num.9.* qui ita loquitur. *Nec obstat, si replicetur, quod cum census ex Regia licentia super bonis maioratus nominatim sit constitutus, alia bona libera præsentia, vel futura constituentis, quæ sub generali obligatione censuali non continentur, nec cætera bona libera suorum hæredum ad eius census solutionem tenebuntur, sed tantum subiecta erunt bona maioratus nominatim obligata; quia facile respondetur,* &c. *Hoc tamen facit in censu super maioratus bonis regali scientia instituto: quia cum in eis census creatione ex natura ipsius contractus, & bonorum, super quibus fit constitutio, subsit ea peculiaris conditio, vt deficientibus liberis bonis, super aliis maioratus fiat consignatio: iustissimum est, quòd si ex defectu bonorum liberorum maioratus censibus oneretur superuenientibus liberis bonis census solutioni, & redemptioni subiicientur, cum si principio superessent consignatio super ipsis esset facienda, & inde constet, quod ex natura propria contractus, & peculiari lege maioratus, bona libera, vel præsentia sunt, quæ tam ex mente Principis concedentis facultatem, quàm ipsius maioratus constituentis censum, remanent obligata, & census subiecta, & bona maioratus accessoriè, & in subsidium, quasi subsidiariè subiecta fuissent,* &c. Hactenus il-56. le, cuius ratio licet euincat, vt teneatur possessor maioratus prius bona libera obligare, & hypothecare, non tamen concludit, vt si id facere omisit, remaneant hypothecata, áltius cogitabis, pro nunc tamen priori opinioni sum proclitior, quia fundamentum Auendani tantum respicit, vt existentibus bonis liberis; non intelligantur hypothecata bona maioratus, & nostræ opinioni adhærere videtur Noguerol, dum præ-57. fert creditores maioratus in bonis liberis, eo quòd expressam habeant hypothecam in eis, *allegat.1.n.3.& 4.*

58\. Probatur etiam, quoniam si successor in maioratu obligato non habet tacitam hypothecam in bonis liberis prædecessoris constituentis census, vt maioratum liberet, sed solùm actionem personalem, ad cogendum hæredem, vt expressit Rodriguez *de redditibus lib.2.q.19.n.7.circa finem.* Sequutus à Noguerol, *vbi proximè num.16.* & conducuot, quæ ipse *à num.9.* multominus ipsi creditores in illis tacitam hypothecam habebunt, qui expressam neglexerunt. Et inter istos 59. duos tanta est differentia, vt successor consulat indemnitati, & conseruationi maioratus, cui assistit dispositio legis, & fundatoris, creditores autẽ vtique repugnant, resistente lege, & fundatore.

CAPVT VI.

Creditor posterior ante, vel post sententiam graduationis exigens iudicis decreto habente clausulam (sine alterius præiudicio; vel simplici obligatione,) an & quandò teneatur insuper anterioribus restituere.

Et quando fideiussor datus à creditore, sub hac clausula exigente conueniri possit à quolibet creditore anteriori nouiter comparente, vel tantum ad tunc existentes in concursu sua restringatur obligatio.

Et nunquid coram eodem iudice concursus creditor ipse, etiamsi clericus sit cogatur respondere, & ad restitutionem compelli.

SVMMARIVM.

Creditori quando in concursu soluatur sub cautione, obligatione, aut fideiussione de restituendo alteri comparenti, potentius ius monstranti.n.1.

Et quibus ex causis Iudex moueatur ad hanc clausulam apponendam in decreto solutionis.n.2.

Iudex creditori soluens, semper quod suspicatur alium esse creditorem anteriorem, apponit clausulam, sine præiudicio alterius potius ius habentis.num.3.

Leg. procuratoris 5. §. fin. leg.illud D. de tributoria actione, leg.ex facto, § si dos. D. de peculio, leg.1. & leg.2.D.vsufruct. quemadmodum caueat, ponderantur.ibid.

Solutio facta creditori ex decreto iudicis sub clausula præseruatiua iuris tertij, non est stabilis, & perpetua, sed resolubilis comparente alio potentius ius habente.n.4.

Creditor sub cautione solutus consideratur, ac si solutus non fuisset respectu effectus resolubilis. numero 5.

Pecunia soluta sub cautione qualibet de restituendo potiori, fingitur stare, & non esse consumptam. num.6.

Solutio recepta etiam sub simplici cautione, aut obligatione, vel depositum habere promissione, facit pecuniam stare n.7.

Qualitas, & idoneitas creditoris cum obligatione supplet fideiussoris præstationem.n.8.

Decretum iudicis cum clausula sine præiudicio iuris tertij,

tertij, etiamsi cautio non sequatur, idem operatur, quoad effectum retinendi pecuniam creditori venienti.n.9.& 10.

Creditor recipiens pecuniam sub clausula praeseruatiua, sub conditione recepisse dicitur.n.11.

Solutio sub clausula praeseruatiua non est libera, nec irrenocabilis.n.12.

Nec per eam inducitur census extinctio, subsequuta conditione, & euictione.ibid.

Clausula sine praeiudicio tertij, reddit decretum conditionale.n.13.

Decretum hoc conditionale operatur non solum respectu rei principalis restituendae, verum, & fructuum.n.14.

Creditor acceptans decretum iudicis conditionale, & eius virtute exigens, non plus praetendere potest, quam sum titulus sibi confert.n.15.

Acceptans actum, & dispositionem, eum censetur acceptare cum omnibus suis qualitatibus, & conditionibus inhaerentibus.n.16.

Decretum de facto acceptans visus est consentire omnibus in ea contentis.n.17.

Decretum acceptans, conditionem ei insitam acceptasse intelligitur n.18.

Possessionem apprehendens virtute decreti cum clausula praeseruatiua, eam apprehendisse videtur sub illa clausula resolutiue n.19.

Decretum scindere, pro parte acceptare, & pro parte repudiare, non est in facultate acceptantis. numero 20.

Decretum, & qualibet dispositio conditionata, & qualificata dicitur indiuidua, & vnica cum suis conditionibus, & qualitatibus.n.21.

Qualitates, & conditiones contractuum sunt indiuiduae, & inseparabiles ab eo n.22.

Contractu vtens nequit reiicere aliquam eius conditionem, sed tenetur, vel totum recipere, vel totum acceptare.n.23.

Scriptura aliqua qui iuuatur, totam suscipere tenetur, nihil repudiato.n.24.

Scripturam petens exhiberi, totam approbare videtur.n.25.

Idem in libro exhibendo n.26.

Et qui iuuatur aliqua partita libri existentis penes alium.ibid.

Relationem iuratam exhiberi petens debet vel totam approbare, vel totam reiicere.n.27.

Libro, quo reperitur vna partita recepti, altera solutionis, an creditor stare tenetur.n.28.

Scripturam producens videtur fateri omnia in ea contenta.n.29.

Etiamsi protestetur vno dumtaxat capitulo, vti velle. num 30.

Et de pluribus huius regulae ampliationibus; & limitationibus.n.31.remissiuè.

Scripturam producens videtur fidem eius approbare, etiamsi non sit solemnis.n.32.

Nisi sit suspecta de falso.ibid.

Contractum faciens videtur se submittere legibus de illo loquentibus.n.33.

Fideiussor datus à creditore exigente virtute decreti cum clausula sine praeiudicio tertij, an teneatur non solum creditoribus tunc in concursu existentibus, verum, & aliis quibuslibet, postea comparentibus. num 34.

Decretum, & fideiussio limitata ad ius certi creditoris, non extenditur ad alium.n.35.

Sequestrum appositum ad instantiam certi creditoris, si relaxetur sub fideiussore, iste non tenetur aliis creditoribus.n.36.

Fideiussio ad plus, restringitur ad limites decreti iudicis.n 37

Iudicis animus soluentis sub cautione fuisse praesumitur consulere voluisse omnibus ius habentibus. num.38.

Decretum iudicis praeseruantis ius tertij omnes comprehendit, atque etiam fideiussio. numero 39.

Fideiussio in amplissima forma soluere iudicatum semper durat, etiam variato tribunali. numero 40.

Creditor recipiens pecuniam sub obligatione de restituendo potioribus creditoribus, à quolibet cogi potest via executiua.n.41.

Creditor diuersi fori, etiam Ecclesiastici, cui in concursu sub cautione de restituendo, fuit solutum; an conuentus reuocatoria ab alio potiori creditore, debeat respondere coram iudice concursus.num.42.& sequentibus.

Solutione facta simpliciter creditori pro reuocatoria intentata per anteriorem creditorem forum rei sequendum erit.n.43.

Si lis creditorum sit iam extincta.ibid.

Clerici forum sequi debet creditor pro reuocatoria pecuniae solutae, vel rei adiudicatae, si lis concursus sit iam extincta.n.44.

Intellige quando solutio fuit facta clerico simpliciter, & non sub cautione, & conditione.n.45.& 46.

Iudex concursus cognoscit de reuocatoria intentata contra creditorem, etiam clericum, dum iudicium extinctum non est.n.47.

Reuocatoria causata ex adiudicatione, & solutione concursus, adhuc pendentis, ad illum etiam contra clericum mota redire tenetur, ratione indiuiduitatis n.48.

Et de ratione.n.49.

Concursus iudicium vniuersale, vt eius cessent effectus, quomodo, & quando extinctum dicatur.num.50. remissiuè.

Solutionis virtute non libera, sed conditionalis sub clausula iuris tertij praeseruatiua reuocatoria mota, ad eundem iudicem redire debet creditor, nec clericus declinat, etiamsi concursus iudicium fuerit extinctum.n.51.& seqq.

Solutio sub clausula iuris tertij praeseruatiua operatur vt iudicium concursus non extinguatur.ibid.

Clausula praeseruatiua stante clericus submissus intelligitur eidem foro.n.52.

Clericus comparens in concursu, cui res in solutum fuit tradita sub clausula praeseruatiua alterius creditoris, si iste compareat tenetur ille eundem concursum sequi, exclusa declinatoria.n.53.& 54.

Per actum nullum res non desinit esse integra. ibid.

Per actum resolutum, & annihilatum res non desinit esse integra.ibid.

Actus resolutus reddit rem ad suum priorem statum, ac si gestus non fuisset.ibid.

Tertium audiri super sua praelatione, ac meliori iure, non est noua lis, sed antiqua continuatio. numero 55.

Idem determinauit consilium in facti contingentia. num.56.

Solutio facta sub clausula praeseruatiua conditionalis est, & resolubilis, & tantum durat, dum creditor tertius non compareat.n.57.

Donatio facta à patre etiam irreuocabiliter ex clausula reseruatiua facultatem reuocandi, efficitur reuocabilis.n.58.& 59.

Solutio

Solutio sub clausula praeseruatiua iuris aliorum est conditionalis, sub conditione resolutiua. n. 60.

Decretum sub clausula praeseruatiua alterius melioris creditoris, resoluitur per comparitionem istius. numero 61.

Ius alterius reseruatum in decreto illaesum, & integrum permanet. n. 62.

Ius reseruatum non est comprehensum in condemnatione. n. 63.

Reseruationis natura est, nec tribuere, nec auferre ius. num. 64.

Reseruatio nihil operatur contra decisum in sententia. num. 65.

Declara vt in n. 66. remissiuè.

Lis creditorum extinguitur per omnium creditorum dimissionem, durat, & pendet aliquo credito non solato. n. 67.

Etiamsi bona concursus sint consumpta inter caeteros creditores. n. 68.

Clausula praeseruatiua iuris tertij, facit vt res sit adhuc integra, ac si nihil factum fuerit per iudicem. num. 69.

Per clausulam, saluo iure, *res remanet integra, & in eodem statu. n. 70.*

Creditor, cuius ius fuit praeseruatum in decreto, comparens eadem continuatur instantia. n. 71.

Tertius comparens virtute clausula (salno iure tertij) *dicitur petere in eadem instantia eam continuare, & non nouam incipere. n. 72.*

Marta contrarium sectans reprobatur, & eius falsum ostenditur fundamentum. numero 73. & sequentibus.

Clausula saluo iure posita per iudicem in sententia, plus operatur, quàm à iure inest. n. 74. & 75.

Clausula saluo iure vestita cum cautione, aut fideiussione de restituendo potiori creditore comparente, veniente conditione resoluit n. 76

Clericum semel immissum in possessionem rei tertium comparentem debere conuenire coram suo iudice Ecclesiastico autumat Marta, conuincitur. numero 77.

Possessio data clerico sub conditione resolutiua non mutat statum iudicij secularis, nec res desinit esse integra. n. 78.

Ius per sententiam reseruatum, tribuit iurisdictionem eidem iudici reseruanti. n. 79.

Creditor nouus intentans renocatoriam contra alium posteriorem cui fuit facta solutio sub cautione, aut clausula praeseruatiua, omnino debet comparere coram iudice concursus, continuando litem, qua sopita non est mediante solutione cum dicta clausula, num. 80.

1\. SOLET aliquando, vel iudicio concursus pendente, ex aliqua iusta causa, vel post graduationis sententiam, vel venditis bonis debitoris concursus, vt ex pecunia ex eis redacta inter creditores comparentes distribuatur; ad petitionem alicuius iudex discernere, vt ei soluatur, non simpliciter, sed addita clausula, *cum cautione, vel sub fideiussione*, aut *simplici obligatione de restituendo eamdem pecuniam*, vel aliàs *sine praeiudicio iuris tertij, vel priorum creditorum in futurum comparentium, & ius ad illam potentius habentium.*

2\. Et vt plurimum ita discerni assolet, quoties creditor aliquis adest conditionalis. ad latè tradita suprà *1. parte, cap. 8. ex num. 24. cum multis sequentibus, versic. nunc tractandum an creditores*, &c. Vel quando cognitio iuris alicuius creditoris ex aliquo accedenti differtur. iuxta textum cum materia *in lege si à quo, ff. de rei vendicatione.* quam altiùs exornauimus *in nostris commentariis de supplicat. ad sanctiss. 2. part. cap. 13. ex numero 11. cum multis sequentibus.* Vel quando vrgens adest aliqua creditoris necessitas, cui occurrere pium, & aequum iudex concursus arbitratur, vt aliqua tritici, vel pecuniae quantitas sibi soluatur, ad computum sui crediti indubitabilis postmodum suo gradu soluendi, vel quando prima sententia graduationis lata fuit in consilio, aliisve tribunalibus regiis; quae non obstante supplicatione, ab ea interposita exequitur, & iuxta eius graduationem soluuntur creditores per eam graduati, debent isti priusquam soluantur, & exigant sua credita ex bonis concursus, debent praestare fideiussionem depositariam reddendae, & restituendae pecuniae sibi solutae in casu, quo ista prima sententia in gradu supplicationis fuerit reuocata, iuxta expressam legem regiam, de qua & eius intellectu egimus latè suprà *1. part. cap. 16. ex n. 64. cum seqq.*

3\. Et generaliter decretum solutionis sub aliqua ex iis clausulis concipi solet, semper quod suspicatur, alios adesse creditores, quorum ius praeseruari debeat, ne ei absolutè solutionis decreto fiat aliquando praeiudicium; sed omnino tuti sint comparentes, & de suo potiori iure docentes. Iura sunt singularia, & expressa *in leg. si procuratoris 5. § fin. ibi, tributio autem fit pro rata eius, quod cuique debeatur, & ideo si vnus creditor veniat desiderans tribui sibi integram portionem consequitur. Sed quoniam fieri potest, vt alius quoque vel alij existere possint mercis peculiaris creditores: cauere debet creditor iste pro rata se refusurum, si fortè alij emerserint creditores. ff. de tributor. action. leg. illud quoque cauere debet, si quid aliud domini debitum emerserit, refusurum se ei pro rata. Finge enim, conditionale debitum imminere, vel in occulto esse, hoc quoque admittendum est; nam iniuriam Dominus pati non debet, licet in tributum vocatur, ff. eodem titulo. leg. ex facto quaeritur. §. si dos filiofamilias sit data, vel tutelam administrauerit, habenda erit ratio priuilegiorum in actione de peculio, dilata interim caeterorum creditorum actione, vel interposita cautione, si priores agant; qui priuilegium non habeat, restituturi quod acceperant, si inferatur postea cum parte actio priuilegij, ff. de peculio. lege 1. & 2. ff. vsufructuarius quemadmodum caueat.*

4\. Ex quorum iurium dispositione communiter deducunt Doctores, quòd solutio iudicis decreto, quo aliàs creditor tutus, & securus esse poterat à molestiis, & auocatione aliorum quorumcumque creditorum, etiam potentioris, atque potioris iuris: si tamen sub praedicta qualitate, & conditione insita in decreto fiat: non est solutio perpetua, nec stabilis, nec ex ea tutus est creditor; quominus cuiuslibet creditoris postmodum comparentis iuri potiori sit affecta, & eius variationi, & auocationi subiiciatur;

5\. ita vt creditor, qui hac conditione, obligatione, cautione, aut fideiussione, seu iuris alterius reseruatione solutionem accepit, consideretur, ac si ei solutio facta non fuisset, cum liberè, & absolutè non fiat, sed conditionaliter. ita ex pulchra Pauli Castrensis doctrina *in consilio 289. visis & ponderatis omnibus, in prima parte, numero primo, & in lege prima, versiculo sed si plures, numero 6. & 7. ff. de tributoria actione.* tenent, & sequuntur Beneuentus Stracha *de decoctoribus,*

part. vltima, titul. qui potiores in bon. decoct. habean. numero 34 *&* 35. Vincentius de Franchis *decisione* 75 *numero* 9. Petrus Barbosa post Salicetum, Castrensem, & Stracham *in lege* 1. *parte* 6. *sub numero* 23. *versic. & idem erit, si praestet cautionem, ff. soluto matrimonio.* Aloysius de Leo. *in leg. pecunia, Cod. de priuileg. fisci, numero* 2. *&* 3. Iosephus Ludouisius, *decisione Perusina* 45. *numero* 20. Vincentius de Anna *singul.* 535. *&* 538. Alexander Trentacinq. *variarum resolutionum, libro* 1. *titulo de iure fisci, resolut.* 7. *numero* 10. Thesaurus *decis. forens.* 16. *numero* 20. Castillo *controuersiarum, tomo* 4. *capite* 61. *num.* 74. Giurba *decisione* 4. *numero* 40. Gaito *de credito, capite* 3. *quaestione* 11. *num.* 131. Noguerol *allegatione* 7. *numero* 4. Franciscus Hieronymus Leo *in decisione Valentiae* 50. *numero* 10. *&* 11. Vincentius de Franchis *decisione* 614. *numero* 3. *& decisione* 635 *num.* 3. abundè Fontanella *de pactis nuptialibus, tom.* 2. *clauf.* 5. *gloss.* 18. *part.* 6. *ex num.* 33. *cum multis seqq.*

6\. Qui omnes communiter tenent, quod per hanc solutionem sub cautione, obligatione, aut fideiussione de restituendo potiori creditori, fingitur pecuniam stare, & non esse consumptam, ita vt semper prior creditor eam possit auocare à creditore, qui eam recepit ex bonis debitoris communis. Quam resolutionem fatentur etiam illi Doctores, qui veriùs opinati fuerunt pecuniam solutam creditori posteriori, si sit consumpta, non posse per anteriores creditores auocari. prout abundè probauimus superiùs 1 *part. cap.* 10. *ex numero* 68. *cum multis sequentibus versic. quoniam quibuslibet anterioribus, &c. & ex num.* 68. *versic. sed difficultas, & altercatio.*

7\. Declaranda tamen erit hæc superior doctrina quòd ad hoc vt dicatur pecunia, etiam bona fide consumpta, stare, sufficit simplex creditoris solutionem accipientis cautio, & simplex obligatio de restituendo, aut de habenda in depositum, absque alia fideiussione, quia hæc securitatem respicit, non autem auget obligationem, & naturam rei, vt ex pluribus DD. probauimus *in d. cap.* 10. *num.* 68. *& sequentibus, vers. sextò dicitur extare,* &c. in quo dubium esse non potest.

8\. Semper enim attenditur ad huiusmodi solutionem faciendam qualitas, & idoneitas creditoris recipientis; nam propter indemnitatem, & diuitias excusatur, & liberatur ab onere fideiussoris præstandi cum regulariter satisfaciat, se obligans ad restitutionem cum hypotheca suorum bonorum. Alexand. *in l. si se non obtulit, §. ait Praetor, n.* 1. *vers. sed istud.* & ibi, *ff. de re iudicata.* & alij relati per Alexand. Trentacinq. *variarum resolut. tomo* 1. *lib.* 3. *in tit. de oblig. resolut.* 1. *num.* 1. *versic. secunda resolutio.* Pirrus Maurus *in tractatu de fideiussoribus, parte* 2. *sectione* 4. *quaestione* 10. Cencius *in tractatu de censibus, quaest.* 111. *sub num.* 40. *versic. ego tamen consul ius.*

9\. Sed id ipsum etiam operatur solum decretum iudicis præseruantis iura tertij in eodem decreto, per quod iubet solui creditori sine præiudicio alterius creditoris, vel simpliciter sine præiudicio tertij, quoniam ad hanc obligationem restituendi pecuniam solutam, & exactam anteriori ciuiliter creditori competenti, & ius potius habenti, sufficit, quòd iudex absolutè, & simpliciter non soluat, sed sub hac qualitate, & conditione orta ex clausula præseruatiua iuris tertij, qua stante creditor non recipit facultatem ab ipso iudice soluente absolutam disponendi de ea, & consumendi.

10\. Com sit affecta receptio, & solutio clausulæ conditionali inserta decreto, & solutioni ipsi. probant expressè Ioseph. Ludouis. *decis.* 45. *nu.* 20. ibi, *quia tunc tēporis Perusia Gubernator in publica audientia decreuit, pecunias dicta assecurationis exigi per dictos Rodulphum, & Vincentium, easque retineri per eos, donec causa expediretur sine praeiudicio iurium ambarum partium,*

11\. *adeo quod versamur circa dubitationem omnem, cum conditionaliter praedicti habuerunt dictas pecunias,* &c. Rota *decisione* 247. inter recollectas per Cencium *post tractatum de censibus,* quæ *numero* 3. *&* 4. sic ait: *Nec visum fuit obstare, quod opponebant Domini de Sabellis, videlicet, D. Citarellam exegisse plures pecunias, ex assignamentis praefatis ad computum sortis principalis, vnde stante effectuatione, census erat extinctus, saltim pro ea parte, quam D. Citarelli ad computum sortis exegerat, vt firmatum fuit in supradicta decisione Romana census, quia Domini dicebant, quòd licèt D. Citarella exegisset plures pecunias ad computum fructuum cum clausula, quod si quid vltra superesset, reciperetur ad computum sortis, nisi scuta mille ducenta in decem locis montium fidei, quae ei non fuerunt tradita liberè, & irreuocabiliter, sed cum obligatione de restituendo prioribus, & potioribus creditoribus dominorum de*

12\. *Sabellis. Et anno sequenti fuerunt euicta à D. Mario Tutabilla anteriore creditore, & propterea non videtur posse dici census extinctus, praesertim cum non interuenerit actus retro similis. lege* 1. *Codice quando non liceat ab emptione disced. Et fuit dictum in vna Romana anterioritatis* 4. *Februarij, coram R. P. D. Iusto,* &c. idem tenent Vincentius de Anna *in singulari* 537. *numero* 11. *& singulari* 538. Marcetensis *libro* 2. *variarum resolutionum* 60. *casu* 15. Ioannes Baptista Costa *de remed. subsidiar. remedio* 37. *illatione* 2. *numero* 2. *& in tractatu de reintegra. distinctione* 46. *num.* 6. Sesse *decisione* 206. *ex numero* 34. *volumine* 2. Pacificus *de Salutiano interdicto, inspectione* 3. *capite* 2. *numero* 245. Fontanella *de pactis, tomo* 2. *clausula* 5. *glossa* 8. *parte* 6. *numero* 36. *folio* 153. Gaito *de credito, capite* 4. *quaestione* 11. *numero* 1318. Nonarius *quaestione forens. parte* 1. *quaestione* 139. *numero* 10. Noguerol. *allegatione* 7. *num.* 6. *& allegat* 35. *numer.* 24 Castillo *controuers. tom.* 4. *cap.* 61 *sub num.* 74. & post Rotæ decisionem, & alios Doctores Gratian. *tom.* 4. *discept.* 732.

13\. *num.* 12. qui omnes vnanimiter profitentur, creditorem recipientem solutionem, non simpliciter, sed sub clausula sine præiudicio, aut sub cautione aut obligatione, seu fideiussione, vt tūc conditionaliter recepisse videatur, & quòd clausula (sine præiudicio) reddit actum, & decretum conditionalem, si, & quatenus præiudicium ex actu illo alicui non inferatur, probat Peregrinus *de fideicommiss. art.* 47. *sub num.* 29. *versic. & ideo* Marta *de clausulis,* 1. *part. clausul.* 157. *num* 2. & ex Marescotte net Oliuerius Beltraminius *in annot. ad Allexand. Ludouis. decisione* 332 *sub num.* 6. Hondedeus *consil.* 86. *num.* 44 *lib.* 2. Seraphinus *decisione* 877. *num.* 2. *&* 3. & per Bald. *in l. fin. num.* 41. *Cod. de edicto D. Adriani toll. & in consil.* 104. & Nattam *consil.* 653. *numero* 5. & Salicet. *in dicta lege fin. columna fin.* Boërium, & Puteum citatos à Peregrino *articulo* 47. *num.* 29. tenet D. Ioannes Baptista de la Rea *in decisione* 6. *numero* 13. Nos id allegans per plures alios, nec non innumerabiles Rotæ decisiones referens sequitur Ludouisius Post. *in tractatu de manutentione obseruatione* 50. *per totam.*

14\. &

& operatur non solùm in re principali sic conditionaliter per creditorem à iudice recepta, sed & in eius fructibus pariter restituendis. Francisc. Hieronym. de Leo *decis. Valentia 50. n. 10. & 11.* sequitur Fontanella *vbi proximè, n. 35. in fine.*

15. Quæ doctrina ex eo fortior redditur, & verissima apparet, quoniam iudicis decretum, cuius virtute exigit creditor; non est absolutum, & simplex, sed qualificatum, limitatum, & conditionatum, ex tot DD. authoritate dudum adducta; ergo creditor illud acceptans, & eius virtute exigens; non plus iuris prætendere potest, quam id, quod sibi suo titulo quærit, & eo modo, quo sibi decretum præstat;

16. quia acceptans actum, & dispositionem cum omnibus suis qualitatibus, insitis conditionibus & oneribus acceptare intelligitur. *l. cum ab vno, in principio, ff. de legatis 2. l. qui tutelam, ff. de testam. tut. l. si compensandi, C. de hered. instit. l. neminem 4. cum l. sequent. ff. de legat. 2. leg. si legatario 22. ff. de de fideicommiss. liber. cap. officij de testamentis.* Decius *consil. 209. num. 13.* Alciatus *consil. 545. num. 3.* Cagnolus *in l. qui tum alio, num. 9. ff. de regulis iuris.* Craueta *cons. 174. num. 9. & consil. 245. num. 4* Surdus *consil. 60. num. 27. & consil. 150. n. 20. & consil. 7. num. 5. & consil. 295. num. 5. & in consil. 112. num 29. & consil. 143. num. 10. & cons. 257. num. 26. & consil. 254. num. 16.* Menochius *decisione 190. num. 20. lib. 1.* Tiraquell. *de retractu conuentionali in fine, ex num 8. cum seqq.* Castillo *controuersia, lib. 5. cap. 107. n. 68 & 69.* Burgos. de Paz *cons. 12. n. 33.* Mieres *de maioratu, 2 part. quæst. 4. illat. 8. num. 65. & duobus seqq.* qui in varijs materijs, & dispositionibus loquuntur.

17. Quia decretum de facto acceptans visus est consentire in omnibus eo contentis, Puteus *decis. 369. alias 359.* incipit, *in vna Hispalens.* & per Rotæ *decis.* tenet Barbosa *in tract. de pensionib. q. 1. n. 21.* quo argumento etiam vtitur in tis terminis D. de la Rea *in decis. Granatens. 6. numero 14.* & qui

18. decretum, contractum, aut dispositionem, cui inest conditio reuocationis, acceptauit, qualitas illius semper viget, & cum eadem conditione reuocationis accepisse intelligitur. vt per text. *in leg. contra iuris, §. fin. cum l. seq. ff. de pactis.* Auendan. *in leg. 44. Tauri, gloss. 19. n. 1.* Mieres *in tract. de maioratu, 2 pa. 1. quæst. 26. à n. 1.* Molinus *de ritu nupt. lib. 3. q. 6. sub n. 76.*

19. Et in terminis, quòd apprehendens possessionem virtute decreti, aut sententiæ iudicis cum clausula sine præiudicio iuris alterius, seu habentium meliora, & potiora iura, & similibus, eam capere intelligatur sub illa conditione resolutiua eo ipso, quod appareat de alio meliori iure, innumerabiles penè DD. refert videndus Ludouis. Post. *in tr. de manuten. obseru. 50. ex num. 3. vsque ad num. 8 inclusiuè.*

20. Non enim in facultate creditoris est decretum scindere, pro parte acceptare, & pro parte repudiare, *leg. cum quæritur, ff. de administrat. tutor. lege nam absurdum 7. ff. de bonis liber. l. si ita stipulatio. 39. in fine, ff. de operis libert.* Surdus *cons. 52. num. 4. & cons. 107. numero 1.* latissimè Tiraquellus *loco proximè citato*

21. Quia decretum iudicis, seu quælibet dispositio, & contractus qualificatus, & conditionatus dicitur induiduus, & vnicus cum suis qualitatibus, & conditionibus, non scindendus, quia aliter nec iudex soluere iuberet, sicuti nec contrahens aliter contraheret absque qualitatibus, & conditionibus appositis, quæ decreti pars est inseparabilis. *l. si quis aliam 46. ff. de solut.* ibi, *non accepisset rem integram. l. cum eiusdem 34. ff. de adilit. edict.* ibi, *non nisi omnes venditurum fuisse. lege cum quæritur 17. ff. de administrat. tutor. leg. Caius. ff. de manumiss. leg. fundi partem 79. de contrahend. empt.* ibi, *nam hoc ipsum fundi pretium videtur, quòd eo pacto venditus fuerat.* latissimè Tiraquell. *de retractu lignagier. §. 25. gl. 1. per totam. & de retract. conuention. in fine, ex num. 11 & sequentibus,* Pinellus *de bonis maternis, libro 1. part. 3. ex num. 52. & seqq. & lib. 2. cap. 4. n. 1.* Surdus *cons. 217. num. 1. & à num. 6. & à n. 20.* Gratianus *discept. forens. cap. 742. à num. 61.* Giurba *decis. 85. num. 15.* optimè idem Surdus *in decis. 35. ex n. 4. & ex n. 15.*

22. Et quod qualitates, & conditiones contractuum sint indiuiduæ ab ipso, probat Surd. *cons. 107. n. 1. cum seqq. & in decis. 288. num. 7.* Becius *consil. 169. num. 1. lib. 2.* Caldas Pereira *q. forens. 39.* Fachineus *cons. 59. n. 10.* Gratian. *discept. forens. cap. 501. n. 57.* Barbosa *de pensionib. part. 1. num. 21. & seqq.* Atque

23. ideo, qui vtitur contractu non potest reijcere aliquam eius conditionem, aut qualitatem; sed tenetur eam recipere, vel repudiare, *l. quidam in eulogio, C. de iure deliber.* Surd. *dec. 53. n. 6.* Tiraquel. *de retract. conuent. n. 4. & 5. cum plurib. seqq.* Ant. Amatus *resol. 50. n. 26.*

24. Et qui iuuatur aliqua scriptura, tenetur in totum eam recipere, nihil repudiare *l. quidam eulogio, C. de iure deliber.* Surdus *decisione 33. num. 6.* Tiraquell. *de retract. conuent. à num 4. cum multis seqq.* Antonius Amato *variarum resolut. 50. numero 26.* abundè Barbosa *de pensionib. quæst. 1. ex numero 20. cum seqq* Et qui petit, quòd aliqua scriptura exhi-

25. beatur, ad hoc vt iuuari possit aliqua parte eiusdem; videtur eam totam approbare, item in libro exhibendo, item in eo, qui iuuatur aliqua partita

26. libri existentis penes alium. latissimè Noguerol. *alleg 38. ex n. 45. cum seqq.* Surd. *dec. 299. à num. 6.* & relationem integram exhiberi petens, eam diui-

27. dere non potest, sed debet totam approbare, aut totam reijcere. dicit Noguerol. *allegat. 33. num. 35. & seqq.* & de libro, quo reperitur vna partita recepti, & alia solutionis; an creditor pro omnibus sta-

28. re debeat latissimè per Escobar *in tr. de ratiociniis, cap. 13 per totam.* Atque etiam producens scriptu-

29. ram videtur fateri, & approbare omnia in ea contenta. *l. pluuia, §. fin. ff. depositi. cap. cum olim, de censibus.* quamplures Doctores refert Pareia *de vniuers. instrument. edit. tit. 1. resolut. 3. §. 5. numero 26.* Parlador. *rerum quotidianar. lib. 2. cap fin. §. 5. numero 21.* post alios plures Doctores. Vbi etiamsi protestetur

30. illo dumtaxat capitulo vti velle, quod sibi prodesset, quia in totum sibi præiudicat. latissimè Genuæ. *de rescript. priuat. quæst. 4. ex numero 151. vsque ad num 160.* D. Valenzue. Velasquez *consil. 123. n. 76. & consil. 179. num. 82* Pareia *vbi proximè, num. 27.* August. Barbosa *in collect. ad cap. cum olim, num. 4.* vbi multos refert. plenius cæteris. Caldas Pereira *de empt. & vend. cap. 19. ex num. 44. cum seqq.* Vbi de

31. regula, plurimis, & singularibus ampliationibus, & limitationibus omnino consulendus. quamplures DD. referens sequitur Petrus Surdus *decis. 267. ex num. 1.* qui *num. 2.* idem affirmat, quamuis scriptura non sit solemnis, quia productio impo-

32. nit illi fidem, & solemnitatem, & *n. 3* limitat, nisi sit suspecta de falso. Quam doctrinã latissimè per ampliationes, & has, & alias limitationes prosequitur Oliu. Beltram. *ad Alex. Ludou. dec. 338. n. 15.*

vbi quamplurimos Doctores, & Rotæ decisiones accuratè, & doctè congerit, necnon Pereira, *vbi prox. me.*

33\. Et quia cum pacta, & conditiones actus sint lex ipsius ex iuribus vulgatibus, actum faciens videtur se submittere legibus loquentibus de ipso actu, & ad id, quod ex actus natura dependet. *l. si duo. ff. de acquirend. hared.* exornat latè Petr. Surd. *cons.* 198. *ex n.* 10 *cum multis seqq* Natta *cons.* 49. *n.* 22. Riccius *cons.* 35. *n.* 11. Surd. *cons.* 247. *n.* 24. Castillo *controuers. tom.* 5. *c.* 86. *n.* 28. *&* 29.

34\. Igitur creditor, cui per iudicis decretum fit solutio conditionaliter, & qualificatè, ex quo eam recipit, videtur conditionibus resolutiuis, & abdicatiuis se subiicere, & consentire. Et præterea creditor, qui virtute decreti qualificati, & conditionalis creditum suum exegit, etiamsi non cauerit, nec obligauerit, nec fideiussorem præstiterit de restituenda pecunia exactè ex ipso actu exigendi ex decreto iudicis præseruante ius creditoribus anterioribus, tenetur postmodum comparentibus restituere ex eiusdem decreti virtute.

35\. Nunc tractandum ad quid, & quando teneatur fideiussor vigore decreti solutionis datus à creditore exigente, si conueniatur à quolibet creditore post modum comparente anteriori, vt sibi restituat quantitatem exactam per creditorem, pro quo fideiussit in diuerso iudicio. In quo dicendum erit, quòd si decretum iudicis fuit limitatum ad beneficium, & præseruationem iuris aliquorum creditorum existentium in aliquo iudicio: atque etiam fideiussio ad decretum prædictum sit restricta, prout in dubio intelligitur, quia non tenetur vltra principalem: tunc iste fideiussor nullo modo tenetur, si conueniatur ab alio creditore etiam anteriore, non comprehenso in reseruatione iuris limitata per decretum. text. *in l. in conuentionalibus stipulationibus contractus formam contrahentes dant. Enimverò pretoria stipulationes legem accipiunt ex mente pretoris. Denique in pretoriis stipulationibus nihil immutare licet, nec addere, nec detrahere* 52. *ff. de verborum obligat. & in l. non à iudice §. si quis alio, ff. de iudiciis*, tenet Franchis *dec.* 601. Mastrillus *decis.* 126. *part.* 2. quos sic explicat & intelligit Noguerol. *alleg.* 7. *n.* 5. *&* 14.

36\. vbi ex eodem Mastrillo dicit, quòd si sequestrum factum fuit de pecuniis debitoris ad instantiam quatuor creditorum, & Senatus sequestrum remouit sub fideiussoribus datis à debitore ipso. Et postea alter creditor diuersus à primis comparuit, & petit, quòd ei solueret fideiussor; declaratum fuisse Senatum, testatur Mastrillus *dicta decisione* 226. fideiussorem non teneri, cum non interuenisset, nisi dumtaxat respectu, & contemplatione illorum quatuor creditorum.

37\. Comprobatur, quia fideiussio ampliari non potest vltra decretum, quo dari fideiussio iubetur, quod si insuper de falso fiat, adhuc tamen in eo, quod excedit, non valet, nec fideiussor vltra decreti tenorem remanet obligatus. *leg. sed & si quis* 3. *§. item quæritur, ff. si quis cautionibus.* & est expressa

38\. *leg.* 7. *tit.* 20. *lib.* 2. *recopilationis.* quæ disponit, quòd fideiussiones non amplientur, nec extendantur ad plus, quàm in decretis iudicis continetur. Sequitur Noguerol. *allegatio* 15. *num.* 13. *& superius.* & est text. *in dicta lege in conuentionalibus* 52. *ff. de verborum obligat.*

At verò quando in decreto iudex præseruauit generaliter, & absolutè ius creditorum, (prout in dubio intelligitur talem animum habuisse, soluere nempe absque præiudicio tertij cuiuslibet, sicuti expresè post alios DD. firmat Oliuerius Beltraminius *in annotatio. ad Alexand. Ludouis. decisione* 332. *sub. num.* 6.

39\. Ex eo ipso, quòd se iudex non restrinxit ad certos creditores tantum) tunc quomodocunque constet de antelatione cuiuslibet creditoris nouiter comparentis omnino eius ius præseruatum intelligitur, & tenetur fideiussor, vt in terminis probat Rotæ *dec.* 154. quam adducit Statih. Pacificus *post tractatum de Saluiano interdicto.* vbi allegatum fuit à fideiussoribus interuenisse non absolutè, sed respectu certorum creditorum, & nihilominus fuerunt condemnati. sequitur

40\. Noguerol. *d. allegatio.* 7. *n.* 12. 13. *&* 14. vbi etiam de fideiussore in amplissima forma obligato soluere iudicatum à quocunque tribunali, quamuis varietur instantia. Ex Franchis *decis.* 320. Thesaur. *decisione* 202. *num.* 4. *&* 5. *& num.* 11. *versic. primus igitur est casus.* qui sic intelligunt iura de hoc loquentia.

41\. Ex his infertur, quòd creditor, qui sic recepit creditum, vel se obligauit restituere prioribus creditoribus, poterit ab istis via executiua cogi ad restitutionem. Cum hæc obligatio in eorum fauorem emanauerit, & ex ea ius, & interesse habeant. probatunt Seraphinus *decisione* 1233. *à num.* 2. *& decisione* 1396. Zechias *ad Galesi. de obligatio. Camerali quest* 37. *à num.* 51. Gratianus *disceptationibus forensibus tom.* 1. *cap.* 34. *ex num.* 44. *cum seqq.* videndus *à num.* 34. qui plures allegat. & *in c.* 115. *ex num.* 27. vide quæ copiosè scripsimus circa declarationem. *l.* 2. *tit.* 16. *lib.* 5. *recopil. in hac* 2. *part. cap.* 26. *per totum.*

42\. Ad vltimam partem iam nostri capitis accedamus, an creditor diuersi fori, atque etiam si clericus sit, cui in concursu creditorum facta fuit solutio, si ab alio creditore, ius potius prodente conueniatur actione reuocatoria ad restitutionem pecuniæ receptæ: teneatur coram iudice concursus respondere, etiam (vt diximus) si aliàs diuersi, aut etiam priuilegiati fori sit, ita vt declinatoria vti nequeat.

43\. In quo per casus distinctos procedendum, primus sit, quando creditori fuit facta solutio simpliciter, & absque aliqua clausula præseruatiua, & tunc iuridicè distinguendum erit, quòd si lis creditorum sit iam extincta, tunc indubiè creditor ipse actione reuocatoria conueniri debet coram suo iudice ordinario, aliàs competenti, ita vt omnino sit eius declinatoria admittenda. text. est expressus *in l. à Diuo Pio, §. si post addictam, ff. de re iudicata.* quam latissimè sic in terminis interpretati fuimus in nostris commentariis *de retentione Bullarum*, 2. *part. c.* 18. *ex n.* 1. *cum multis seqq.*

44\. Et in terminis, quòd clericus creditor, cui in iudicio concursus formato per debitorem communem, fuit facta solutio, aut rei concursus adiudicatio per iudicem sæcularem, vt post ipsum iudicium, & litem concursus extinctam, & finitam, sit conueniendus coram iudice suo Ecclesiastico ordinario, si ab aliis anterioribus creditoribus super solutione, aut adiudicatione moueatur controuersia aliqua. in terminis probarunt Francisc. Viuius *dec.* 527. *n.* 7. *lib.* 4. Alphonsus Guzman *in tr. de euiction. q.* 7. *à n.* 62. *cum seqq* & Nos abundè *in d. cap.* 18. *ex n.* 6. *& seqq.* vbi de fundamentali ratione, ex magistrali doctrina Pauli de Castro *in dicto §. si post addictum.*

Ean

45\. Eamdem etiam opinionem probant Rouitus *decisione Neapel.* 44 quæ loquitur in istis terminis, quando solutio, & adiudicatio simpliciter, & absque aliqua clausula facta fuit clerico in concursus iudicio, quod in totum fuit extinctum, & lis finita, seu sopita, & nihil iam pendens coram iudice sæculari, vt noua lis mota super solutione, & adiudicatione hac mota clerico debeat proponi coram suo iudice Ecclesiastico, & eius forum sequi creditor potentius ius prætendens, prout etiam in hoc eodem casu loquitur Viuius *d.decis.* 46. 526.*part.* 4.vbi Monasterio Monialium facta solutio fuerat absolutè, & absque vlla reseruatione, aut clausula præseruatiua. Et sic intelligunt, & declarant Carleual.*in tr.de iudic.disp.* 2.*q.*7.*sect.*3.*nu.* 961.*pagin.*402.& per nostram doctrinam *in d.cap.* 18.nouissimè, Noguerol.*in allegat.* 19.*num.* 136.& idem ex Viuio *decis.* 527.*num.* 3.*&* 7. & Caputaq. *decisione* 172.*num.*4.Socin.*regula* 10.*num.*1.*&* 2. & Guzman.*loco citato*, tenet Hermosilla *in leg.* 52. *gloss.*7.*numero final. titulo* 5.*part.* 5.*tom.*2.*fol.*236. *à tergo.*

47\. Secundus casus erit, quando solutio simpliciter facta in iudicio concursus auocatur per alterum creditorem, ius potentius habentem; & tunc si iudicium concursus adhuc pendeat, necdum sit extinctum; proculdubio coram iudice concursus sæculari creditor iste, etiam clericus, respondere tenetur. quam conclusionem probarunt indubiè, & omnes præcitati DD. qui dum admittendam esse declinatoriam, & remissionem ad iudicem ordinarium, resoluunt; loquuntur eo dumtaxat casu, quando lis graduationis, & iudicium concursus sit iam extinctum, qui ob id verè sentiunt contrarium fore resoluendum, quando adhuc perdurat, necnon omnes rationes, & fundamenta per eos considerata, ob extinctionem iudicij graduationis, cessant, eo adhuc pendente.

48\. Et quia cum hæc controuersia deriuetur, & sit orta ex illo iudicio cōcursus indiuiduo inter creditores, & ab eo causetur, ad illud adhuc pendens, & viuens redire tenetur, ratione indiuiduitatis, quam nullus creditor, etiam clericus, effugere potest, ad latè tradita supr. 1.*p.cap.* 3.4.*&* 6. 49. Cum ad ventilanda & discutienda iura creditorum omnium inter se ipsos sit hoc iudicium graduationis destinatum, & hæc controuersia ab illo sit dependens, & cohærens; ideo iudex concursus pendentis competens est omnium causarum alibi motarum, quas omnes, vti membra inseparabilia ad se trahit, tanquam ad caput, prout *in d.tribus capitibus & c.*5.copiosè, & subtiliter fuit consideratum, atque viriliter roboratum. Maximè cum per reuocatoriam intentatam contra vnum superioris gradus, gradatim debeant cæteri descendere, & inter omnes controuerti reuocatoria ad tradita infrà 3. *part.c.*14.*per totum.*

50\. Quando autem ad hos, & alios iuris effectus iudicium concursus dicatur extinctum, vel adhuc durare, & pendere etiam post sententiam graduationis, abundè inuestigandum erit, & disceptandum inferiùs *in cap.fin.*3.*part.*

51\. Tertius casus erit, quando creditor in iudicio concursus solutionem ex iudicis decreto recepit non simpliciter, & absolutè, prout in duobus casibus præcedentibus; sed conditionaliter, & sub clausula aliqua ex præseruatiuis, de quibus à principio huius capitis, puta sub cautione, fideiussione, aut obligatione de restituendo, aut sine præiudicio tertij potius ius habentis, aut sub deposito, & sic quando solutio non liberè facta fuit creditori, & hoc casu proculdubio dicendum erit, quòd creditor reus iste, etiam clericus conuentus per creditores anteriores, nouiter comparentes debeat respondere coram ipso iudice concursus, etiamsi iudicium hoc graduationis aliàs videatur extinctum, eo quod reuera, prædicta clausula stante, finitum dici non potest, sed adhuc pendens, & per noui creditoris comparitionem continuatum, prout inferiùs latè probatur.

52\. Cum hac via creditor ipse etiam clericus iurisdictioni sæculari se submiserit iuxta resolutionem Peregrini *in tr.de fideicommiss.art.*48.*ex n.*62. vbi latè disputat, & resoluit, quòd quando clericus accepit possessionem à iudice sæculari cum clausula, sine præiudicio alterius tertij, remansit subiectus, & adstrictus respondere cuiuslibet tertij oppositioni, & contradictioni coram eodem iudice sæculari, à quo compellendus erit restituere possessionem adiudicatam. Sequuntur Carolus de Grassis *in tr. de effectibus cleric. effectu* 1.*num.*947. *pag.*154.Cæsar Argelius *de adquirend.possess.quæst.* 13.*num.*87.*&* 88. Marta *de successio. legal.*4.*part. quæst.*16.*articulo* 1.*numero* 41.*&* 42.*pag.*207. Christophorus de Paz *in tractat. de tenuta.cap.*64. *ex num.*13. Nouanus *in praxi electio. & variatio. fori, in* 2.*editio. sect.* 3.*quæst.*56.*pag.*313.Ludou. Post.*in tractatu de manutentione, obseru.*50.*ex nu.*3. *vsque ad num.*9. Nos abundè *in nostris commentariis de Regia protectione*, 4.*part.cap.*14.*ex num.*125. *& superius.* & nos referens sequuntur Noguerol. *allegat.*19.*num.*134. & D. Ioannes Baptista de la Rea *in decisione Granatens.decis.*6.*ex numero* 9.*cum sequentibus.* quibus adde Carlenal *in tract. de iudic. tom.*1.*tit.*1.*disput.*2.*quæst.*7.*sect.*3.*ex num.*550. loquentem in nostris terminis clerici creditoris soluti sub clausula præseruatiua.

53\. Quod & ex identitate rationis procedere in concursu creditorum, quo clericus, vt talis comparuit pro suo credito consequendo; nam si ei à iudice sæculari concursus res aliqua in solutum fuerit assignata, sub cautione, aut clausula præseruatiua iuris aliorum creditorum, melius ius habentium, ad horum instantiam teneri coram eodem iudice sæculari comparere, respondere, & iudicium prosequi, tenuerunt Carleual.*in tr.de iudiciis, disp.*2.*d.q.*7.*sect.*3.*n.*950.*&* 951. ex prædicta resolutione Peregrini per argumentum de re ad 54. quantitatem, vt clericus possit coram iudice sæculari conueniri pro restitutione rei, seu pecuniæ in solutum illi datæ. quem in iis terminis referens, sequitur Noguerol.*d.allegat.*19.*n.*135.reddens rationem ex nostra doctrina *in dicta* 4.*parte, cap.*14.*num.*108.quia tertium audire super sua prælatione 55. non sit noualis, sed antiquæ continuatio, & prosequutio ratione iuris reseruati; & ita hunc articulum intelligit, & declarat Carleual.*d.q.*7.*sect.*3. *n.*961.quoniam per hoc iudicis decretum conditionale, seu præseruatiuum, res non desinit esse integra: sed fingitur eundem litis statum perdurare, Carleual.*vbi proximè, n.*950.

Nam quemadmodum per actum nullum præcedentem res non desinit esse integra, sicuti abundè probauimus ex variis doctrinis, & doctoribus in nostris commentariis *de supplicat. ad sanctiss.* 1. *part.cap.*10.*ex n.*113. *cum multis seqq.&* 2.*part. cap.*12.*ex numero* 58.*cum seqq.* ita pariter quando actus resoluitur, extinguitur, seu annihilatur, per

quem res non desinit esse integra, vt iisdem locis diximus; nam actos resolutus reddit rem ad suum priorem statum, ac si gestus non fuisset, vt *in dicto cap.* 10. *num.* 102. *& sequentibus. & dicto cap.* 15. *num.* 71. abundè Giurba *decisione* 24. *num.* 9. 10. *&* 11 & mirabiliter conducit quod ex pluribus Doctoribus adducit *num.* 12. ac propterea decretum conditionale per comparitionem noui creditoris, ius anterius prætendentis, statim resoluitur, & extinguitur, lisque creditorum redit ad suum pristinum statum ante decretum prolatum, & ad eandem instantiam, quæ à comparente, & reuocatoriam proponente continuatur, vt antea, quia idem iudicium permanet, & pendet, licet interim quod alios creditor non comparet, suspensum fuerit, vt statim *ex num.* 57. *& seqq. vsque ad finem huius cap.* apparebit.

56. Pro qua ita in facti contingentia resoluisse consilium supremum testatur ipse Noguerol. *dicta allegat.* 19. *num.* 137. vbi refert, reuocatum fuisse contrarium decretum iudicis inferioris, & per ipsum Senatum decisum processum hunc super reuocatoria solutionis factæ clerico in concursu nouiter coram alio iudice mota per creditorem anteriorem accumulandum esse iudicio graduationis, & concursus prioris.

57. Et comprobatur, quoniam cum iudicis solutio facta creditori libera non fuerit, sed conditionalis, & affecta variationi, & nouæ comparitioni cuiuslibet creditoris anterius ius habentis, & sine eius præiudicio sit facta, tantum duret solutio, quamdiu creditor potioris iuris non appareret, quo demum comparente, ob defectum conditionis solutio facta resoluitur. vt probant *ex l.* 17. *Tauri, & ex l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 5. *recopilat.* & ex doctrina Speculator *tit. qui filij sint legit. versic. sed nunquid.* & Innocent. *in c. verum, de foro compet.* & ibi Archidiac. & DD. Didacus de Castillo *in d. l.* 17. *Tauri, n.* 70. *&* 71. Ioan. Matienz *in dict. l.* 1. *tit.* 6. *gloss.* 10. *n.* 3. *& leg.* 4. *tit.* 7. *gloss.* 6. *num* 1 Castillo *controuersiar. tom.* 4. *cap.* 16. *num.* 26 dum firmant, quod donatio

58. facta filio per patrem, aliàs irreuocabilis, fit reuocabilis, si pater reseruauerit sibi facultatem reuocandi: reddunt rationem, quoniam reseruatio huiusmodi loco conditionis est, & principalis donatio non fit libera, & absoluta; sed conditionalis; si

59. pater reseruata sibi facultate vtatur, aliàs deficiente conditione & facultate non vtendo, donatio remanet perfecta quoad totum. Cancerius *lib.* 1. *c.* 8. *num.* 179. Fontanella *de pactis nuptialibus. tomo* 1. *clausul.* 4. *gloss.* 26. *num.* 2. *& per totam.* Fusarius *de substitut. quæst.* 545. *numero* 38. Menochius *consil.* 1186. *num.* 19. *lib.* 12. Costa Siculus *consil.* 12. *numero* 70. 71. *&* 72. & ex aliis, Noguerol. *allegat.* 19. *num.* 116.

60. Et in terminis, quòd solutio facta ex decreto iudicis sub clausola reseruatiua iuris tertij, sit conditionalis, non sub conditione suspensiua, sed resolutiua, vt duret quandiu de alterius iure non apparet, eo tamen apparente, resoluatur, ac si à principio facta non fuisset, tenet expressè Peregrinus *de fideicommiss. art.* 47 *sub n.* 29. *versic. intellige.* Hondedeus *consil.* 86. *num.* 44 *lib.* 2. Seraphinus *decisione* 877. *n.* 2. *&* 3. Rota *in decisione* 5 3. *sub n.* 3. *part.* 1. *in recent.* optimè prosequitur Oliuerius Beltramin. *in annotat. ad Alexand. Ludouis. decis.* 331. *sub num.* 6. ergo iste creditor, etiam clericus, semper tenetur respondere coram eodem iudice, eidem conditionaliter soluente, si moueatur lis super eadem solutione per creditorem quemlibet anteriorem, cuius ius præseruatum dicitur.

61. Et quòd semper quòd constet de præiudicio, & iure alterius, resoluatur decretum, quo facta fuit solutio, cum hac clausula sine præiudicio alterius, aut sub cautione de restituendo, & quòd decretum tantum duret dumtaxat, quandiu non appareat alter ius potius habens, probant Pontanus *de spol. lib.* 2. *c.* 14. *n.* 136. *& lib.* 3. *c.* 2. *n.* 53. Bocacius *de interdicto vti possi. c.* 2. *n.* 62. Hondedeus *consil.* 86 *num.* 52. *lib.* 2. Gratianus *discept.* 317. *n.* 31. *& seqq.* Cyriacus *contr. lib.* 1. *contr.* 10. *ex n.* 7. *& ex num.* 12. & plures tenuit Rota iuxta decisiones adductas per Ludou. Post. *de manutent. obseruat.* 50. *n.* 8. *& per totam obseruat.* videndus. Atque ideo per comparitionem noui creditoris lis continuatur, cum hæc ex defectu conditionis reducatur ad illum pristinum statum, quo erat ante decretum præseruatiuum.

62. Etenim ius hoc reseruatum cum illæsum sit, & integrum permanet ex Bart. doctrina *in leg. penult. C. depositi.* Oldradus *consil.* 137 *in fin.* Riccius *consil.* 74. *n.* 17. Crauetta *consil.* 974. *n.* 17. *cum seqq.* cum ius

63. reseruatum non sit comprehensum in condemnatione. Petr. Surd. *consil.* 152. *n.* 30. *& decis.* 163. *à n.* 16 & Nos latè post alios *in nostris comm. de Protectione Regia,* 4 *part. c.* 7. *ex n.* 103 *& seqq.* Castillo *contr. tom.* 4. *c.* 16 *ex n.* 27. quia reseruationis natura est, nec tribuere ius, nec auferre. Bald. *in authent. interdicimus, C. de sacrosanct. Eccles.* Vincentius de

64. Franchis *decis.* 437. *in fin.* Crauetta *consil.* 144. *n.* 15. Cephalus *consil.* 441. *n.* 99. *volum.* 3. Capicius Galleotus *contr.* 6. *n.* 37. *&* 38. *& in contr.* 30. *nn.* 78. *& contr.* 46. *n.* 32. *part.* 2. Peregr. *consil.* 36. *n.* 9. *& in consil.* 45 *n.* 10. *volum.* 6. Noguerol. *allegat.* 25. *n.* 142. qui

65. *num.* 143. ex Cornazano. *decis.* 106 dicit, quòd reseruatio nihil operatur contra decisum in sententia, quia aliàs nihil decideret, si permitteretur

66. noua controuersia super deciso, quod & reperie *allegat.* 2. *n.* 20 quam Cornazij doctrinam optimè explicat ipse Noguerol. *allegat.* 7. *n.* 26 videndus. adde Oldrad. *consil.* 230. Seraphin. *decis.* 716. *n.* 2. *& decis.* 1445. *n.* 4 Rota *decis.* 236. *n.* 3. *part.* 1. *diuers.* cum aliis per Hondedeum *consil.* 86. *num.* 46. & per Marcam *de clausul. part.* 1. *clausul.* 157. *num.* 3. qui ad id alias Rotæ decisiones allegat. Oliuer. Beltra. *in annotat. ad Alexand. Ludouis. decis.* 332. *num.* 7. & præ cæteris explicat Ioan. Garz. *de nobilitate, gl.* 42. *per totam.*

67. Igitur cum adhuc adsit ius creditorum ex reseruatione, lis graduationis aliàs extincta, horum respectu perdurare dicetur, cum quousque quoad omnes extinguatur creditores, per omnium dimissionem, solutionem, & satisfactionem, iudicium concursus adhuc pendere, aliquo ex eis non

68. soluto, aliros probauimus infrà 3. *part. cap. fin.* etiamsi bona concursus sint consumpta, prout ibidem abundè comprobatum reperies; ergo qualibet controuersia contra posteriorem creditorem per anteriores mota coram eodem iudice concursus, à qua emanante proponenda, & decidenda erit.

69. Quoniam iuris decretum cum dicta clausula præseruatiua iuris, & præiudicij alterius, adeo rem integram præseruat, & constituit, vt censeatur, ac si nihil esset per iudicem gestum, probat Peregr. *de fideicommiss. art.* 48 *sub num.* 36. Oliuer. Beltram. *in annotat.* ad Alexand. Ludouis. *decisione* 331. *sub num.* 6.

70\. *num.6.*& quòd per hanc clausulam (saluo iure) res maneat in eodem statu, dixit, licet neminem allegetD. Larea *in decis.6. num.14. & n.15.* quod per 71. comparationem tertij melius ius habentis, eadem sit instantia continuata. Quod verum est, quia huius tertij respectu nec iudicium extinctum intelligitur, nec decretum prolatum, in quo ius suum præseruatur expressè, & sic semper quòd comparet, re integra, & instantia pendente comparere censetur, & eam continuare tenetur. Optimè conducit doctrina Garzia *4.tom.disceptat.732. n.12.* post alios probat etiam expressè Carleual. *de iudic. tom.1.tit.disp.2.q.7.sect.3.ex n.950.& n.952.*

72\. Hanc etiam resolutionem probat expressè Angelus *in l.fin.colum.pen.Cod.de edicto D. Adrian.tol.* vbi dicit, quòd per clausulam *saluo iure tertij*, super immissione possessionis appositam, pars, quæ comparens petit eius reuocationem, dicitur id petere in eadem instantia, atque eandem continuare, non vero nouam incipere. Idem expressè tenet Peregrinus *in tract.de fideicommiss. art.48.ex n.63.* August. Barbos. *de clausul.clauf.139.num.11.* allegans ad id Martham *de iurisdict.4.part. cent.2.* 73. *cas.9.n.5.* (sed mendosè, quia est *cas.159.n.5.*) qui tamen Martha perperam ab opinione discedit falso (vt assolet) vel sophistico fundamento, inquit enim illam clausulam, *saluo iure tertij*, nihil operari, quia, intelligitur à iure, quia expressio eius, quod tacitè inest, nihil operatur.

74\. Quoniam cùm hanc clausulam, & similes exprimat Iudex in sua sententia, ad alium, & diuersum finem (hoc est) ad declarandam, & ostendendam suam voluntatem; non velle dare possessionem, alio legitimo oppositore nouiter comparente, non audito; reddit suam sententiam, aut decretum conditionale, & sub conditione apposita resoluendum, vt ex indubitabili Doctorum 75. communi resolutione (à nemine hactenus, quàm ab ipso Martha impugnata) manifestè apparet, atque ita sequuta resolutione per comparitionem, res redditur integra, & instantia continuata, hanc siquidem intentionem manifestauit Iudex per illam clausulam præseruatiuam, & resolutiuam, se velle reponere grauamen, & præiudicium, quod generari potest alteri tertio non citato, melius ius habenti, reponere, apertam ad id relinquendo instantiam, ad tertium comparentem audiendum per continuationem litis, atque ideo hæc clausula alio modo, fine, & intentione exprimitur, quàm inest à iure plus operatur ex his, quæ Barbos. 76. *axiomate 89 in fin.* maximè quando præfata clausula vallatur, & vestitur cautione de restituendo, quia tunc indubiè decretum iudicis conditionale redditur, & sub conditione resoluitur prout iuridicè omnes Doctores hactenus enumerati expressè profitentur.

77\. Ex his facilè conuinces Martham ipsum, dum *d.cas.159.ex n.14.* argumentatur, quòd semel clerico immisso in possessionem rei, tertius comparens debet sequi eius forum, eo quòd illud primum iudicium, & instantia sit finita per iudicis sententiam, siue diffinitiuam, siue interloquutoriam 78. vocare eam velimus. Quoniam hoc argumentum tunc procederet, quando immissio pura foret, & absoluta: non tamen, quando conceditur sub conditione resolutiua. Quoniam accedente conditione; decretum, & immissio, seu solutio resoluuntur, & res redit ad sua principia attractiua, ac si decretum, & immissio, aut solutio factæ non fuissent, ad latissimè tradita supra, & per Giurbam *decis.24.ex n.9.cum sequentibus, & in decis.55. num.19.& sequentibus.* Atque ideo, stante resolutione, res non desinit esse integra rediens ad priorem statum continuandum, ac si decretum, solutio, seu immissio non fieret, prout ex aliis mirificè comprobauimus.

79\. Probatur tandem hæc pars, & vera resolutio ex natura iuris reseruati in sententia, & re iudicata, vt ius ipsum reseruatum tribuat iurisdictionem iudici reseruanti, & coram eo lis noua super iure reseruato mota proponi legitimè potest, non obstante declinatoria rei conuenti, petentis nouam hanc instantiam ad suum forum, & iudicem ordinarium domicilij remittendam. Cum prior ratione conuentionis fiat competens, vt contra Martham contrarium tenentem resoluimus nos *in comment. de Regia potest.2.p.c.18.n.60.* ex Peregrin. qui eam veram probat, *in tr.de fideicommiss art.48. num.66.* quam etiam tenent, & veram profitentur Cæsar Barttius *decis.53.* Castillo *controu.to.4. c.10.* 80. *n.27.* & eam amplectitur, & sequuta fuit praxis quotidiana omnium supremorum tribunalium, idcircò reuera concludendum erit, & firmiter tenendum, creditorem quemlibet, cui in concursus lite facta fuit solutio ex debitoris communis bonis, sub aliqua clausula præseruatiua creditorum, potiora iura habentium; teneri respondere coram eodem iudice, & iudicio concursus postmodum creditoribus ipsis comparentibus, & auocationem, & pecuniæ solutæ restitutionem postulantibus. Nam cùm mediante clausula præseruatiua iudicium concursus, & instantia perseueret, creditores omnes ad illud recurrere debent ratione indiuiduitatis, vt inter eos de prælatione disceptetur. Atque per necesse iudicium illud, & instantiam prosequi, & continuare tenentur. Quippe nulla arte ista noua petitio, & comparitio noui creditoris contra creditorem sub clausula solutum inducere potest nouæ litis iudicium, sed antiquæ continuationem, & prosequutionem.

CAPVT VII.

Possessor maioratus, qui censum super eo impositum propria pecunia redemit an vti creditor ad concursum citatus, vel sponte comparens sit excludendus, & an tertius ex cuius pecunia ad redimendum possessori mutuauit, prioris creditoris locum subintret.

Et nunquid in vtroque casu noua regis facultas requiratur vel, prior sufficiat.

SVMMARIVM.

Tertius creditor mutuans possessori maioratus ad redemptionem census super eo legitimè constituti; subintrat priorum creditorum locum, sub eisdem hypothecis.n.1.

Possessor maioratus propria pecunia redimens censum ab antiqao impositum super eo, an sibi acquirat ius, & annues redditus saper eodem maioratu. numero 2.

Possessor maioratus propria pecunia potest redimendo censum super eo impositum, nouum alium constituere absque aoua facultate.n.3.

Sed an hac noua ceasus creatio possit fieri in fauorem ipsius possessores, sicut potest constituere in fauorem tertij absque noua facultate, non aperiunt Doctores num.4.

Leg.patrem filium D.de legatis 3.leg. si papillorum, § fin.D.de rebus eorum, ponderantur.ibid.

Censum impositum super bonis maioratas, ciuitatis, minoris, vel Ecclesia potest nouus alius constitui super illis absque noua solemnitate, aut facultate. num.5.

Cencius contrarium tenens reprehenditur n.6.

Census noua constitutio pro antiquioris redemptione dicitur de vno in alium transfusio super eisdem redditibas.n 7.

Possessor maioratus an ceasam super eo impositum redimens propria pecunia possit locum dimissi creditoris subintrare, & sibi suisque haredibus quarere.n.8.

Hypotheca super suis bonis creditoris cadere uen potest a.9.

Possessor maioratus non potest suiipsius creditor, & debitor esse.n.10.

Possessorem maioratus propria pecunia, vel industria redimentem ceasam super eo positum cum cessione dimissi creditoris locum eius subintrare, & sibi censum suisque haredibus acquirere, verius esse ostenditur.n.11.& seqq.

Molina doctrina ad id adducitur.ibid.

Possessor rem acquirens, nisi ea intentione vt maioratui acquiratur, sibi, & haredibus sais quarit. numere 12.

Idem seruatur in redemptione census impositi saper maiorata, facta per possessorem.num.13. & 14. ex doctrina Moliaa.

Idem obseruatur in redemptione vsusfructus, vt attendatur intentio possessoris maioratus redimentis. num.15.

Bona per possessorem maioratus quasita non veniunt in restitutione ipsius, sed sais haredibus reseruata sunt.n.16.

Nisi aliud à possessore maioratus acquirente expressis verbis dictum fuerit.a.17.

Possessor maioratus potest redimendo censum alium deauo sub eisdem hypothecis tertio vel sibi creare. num.18.

Refertur Auendanus ad idem.ibid.

Locus Ladouici Cassanate, valde singularis ia proposito refertur.n.19.20.21.22.23. & 24. vbi plura scitu dignissima cumulauit.

Possessor maioratus redimens censum; quantitas hac non erit vinculata, nec ex bonis maioratus. numere 25.

Possessor maioratus, quoad bona ipsius potest repraesentare duplicem, & diuersam personam; suam propriam, & ipsius maioratus possessorem repraesentatiuam.n.26.

Qua duo iura inter se non confunduntur, sed vnum quodque de per se, & independenter ab alio operatur.a.27.

Feudam est persona ficta, quam feudatarius repraesentat, & in tangentibus feudam, magis attenditur persona intellectualis, quam propria.n.28.

Feudi possessor repraesentat feudum, quod loqui nescit. num.29.

Maioratus est persona ficta diuersa à possidente eum. num.30.

Possessor agens pro iure, & nomine maioratus, non tenetur compensare quod ipse debet ex persona propria.n.31.

Maioratus possessor agendo nomine maioratus non attenditur; sed ficta persona maioratus, quem ipse repraesentat.n.32.

Quidquid agit persona repraesentans, videtur fieri à persona repraesentata.n.33.

Possessor maioratus propria persona redimens censum saper eo impositum, repraesentat personam creditoris dimissi, cuius locum subintrat.n.34.

Qaia non vt possessor, sed tanquam ipse contrahit, ad quod plurima iura ponderantur.ibid.

Creditore harede debitoris facto, confunditur actio personalis, & hypothecaria.n.35.

Actio aon confunditur per hareditatis aditionem, quando ex confessione induceretur damnum ipsi haredi creditori, aut etiam tertio.n 36.

Hypothecaria actio non confunditur per actionem hareditatis creditoris, quando aly sint creditores in hypotheca ius pratendentes.n.37.

Dominy acquisitio ne noceat creditori, conseruatur ius anterioris hypotheca, vt dominus se defendat ab aliis creditoribus posterioribus n.38.

Dominium successoris maioratus non est perpetuum, sed durat sua vita durante.a.39.

Confusio actionum ob dominy acquisitionem, dominio extincto, resoluto, restituuntur, & reuiuiscunt. numero 40.

Crediter heres debitoris grauatus restituere hareditatem, suum creditum retinet, & deducit. numero 41.

Etiamsi non conficiat inuentarium.n.42.

Boaa prohibita alienari, alienantur, pro soluendis debitis ipsius testatoris.n.43.

Etiamsi creditor sit ipse heres grauatus.n.44.

Dominium vtile reuersum ad dominium ipso iure consolidatur cum directo, & resoluitur.n.45.

Ab emphyteuta maioratus si possessor emat vtile dominium, vel aliter acquirat, non consolidatur cum ipso maioratu, sed sibi, & suis acquirit haredibus durante iure emphyteutico.n.46.

Vsusfructua-ius rerum maioratus si possessori ipsius vendat, donet, aut renuntiet vsumfructum, sibi acquirit possessor vita vendentis durante, & non consolidatur cum maioratu.n.47.

Possessor maioratus propria pecunia redimens censum super eo impositum, sibi & suis acquirit haredibus censum, exigendum ex bonis maioratus.numero 48.

Possessor maioratus vt sibi quarat ius census propria pecunia redempti, & locum creditoris dimissi subintret; requiritur, vt à primo creditore sibi cedantur actiones, ante, vel in ipsa solutione, non aliàs numero.49.

Nam absque hac cessione facta redemptio nihil acquirit possessori maioratus, cum apud creditorem dimissum nulla actio primaua remaneat, qua cedi possit.n.50.& 51.

Sub ingressionis materia amplissimè tractatur. n.52. remissiuè.

Tertio pro alio soluente quibus casibus cessio sit necessaria, vel non.n.53.remissiuè.

Maioratus vt sibi acquirat libertatem census à possessore redempti, non solum requiritur expressa redi-

mentis

menitis voluntas, vt in aliis modie acquirendi; verum, & vt possessori fiat cessio à creditore dimisso, non aliter. n.54.

Possessor maioratus redimendo censum propria pecunia deficiente cessione, & subingressione nullum ius habet ad bona maioratus, qua per hoc libertatem acquisierunt. n.55.

Potest tamen sortem principalem exigere ex bonis liberis antecessoris sui, qui ex Regia facultate censum imposuit. n.56. & 57.

Possessor maioratus qui ex facultate Regia censum creauit super bonis maioratus, eiúsque heredes tenentur ad redemptionem ipsius. n.58.

Correus soluens absque cessione consequatur solutum, dempta sua rata, à cæteris correis actione negotiorum gestorum. n.59.

Possessor maioratus rediment censum super eo impositum, in dubio censetur ex propria pecunia, & non ipsius maioratus soluisse. n.60.

Ex quibus coniecturis inducatur potius ex pecunia maioratus, quam ex propria possessorem soluisse. n.61. remissiuè.

Possessor maioratus propria pecunia rediment censum, & subintrans locum dimissi creditoris, est tanquam creditor ad concursum formatum super eodem maioratu. n.62.

Et in quibus casibus hoc procedat declaratur. n.63 & num.64.

1. DISPVTATIONE omissa, quantum attinet ad tertium mutuantem, illa verissima, & praxi recepta est conclusio, quòd si tertius mutuauerit pecuniam possessori maioratus (super cuius bonis vel à fundatore, vel per discursum successionis per aliquem successorem, Regia facultate præmissa, census impositus fuerit) ad effectum illum redimendi, & effectiuè eadem pecunia redemerit. Tertium illum creditorem subintrare, & succedere in ius illius prioris census creditoris, & sub eisdem maioratus bonis hypothecatis, cum declarationibus pacti, aut cessionis postmodum inserendis. Hanc conclusionem probant, & formant quamplurimi Doctores statim laudandi.

2. Sed quantum autem ad ipsum possessorem maioratus redimentem propria pecunia censum impositum super bonis ipsius ex facultate Regia, an ipse subintret in locum dimissi creditoris, ita vt de cætero sibi sit quæsitum ius redditus super eisdem maioratus bonis, & sub eisdem hypothecis, Doctores plurimi de hoc tractantes sub aliqua confusione, & minus clarè loquuntur.

3. Dicunt enim maioratus possessorem, qui propria pecunia redemit censum, seu annuum redditum Regia facultate impositum super ipsius maioratus bonis, posse alium censum super eisdem, etiam noua alia facultate non obtenta, imponere. Hanc assertionem probant Ludouic. Molina *de primogen. lib. 1. cap. 10. ex num. 25. & seqq.* quem sequitur Peregrin. *de fideicommiss. art. 40. num. 31. vers. 8. quaro.* Martinus Frecia *in tract. de subfeudis lib. 2. quæst. 32. per totam.* Renatus Coppinus *de feudis Andegau. lib. 2. tit. 4. num. 3.* Gaspar Rodrig. *de annuis redditibus lib. 2. cap. 16. à num. 51.* Auendanus *de censib. cap. 65. num. fin.* & superius Intrigliolus *de substitut. centur. quæst. 73. à num. 418.* Vincentios Fusarius *de substitut. quæst. 541. n. 21. & q. 702. num. 4.* Additionat. ad Molinam *d. c. 10. sub n. 25. & 26.*

4. Sed non aperiunt, nec disertè loquuntur, an hæc impositio noua, extincto, & redempto priori censu, possit fieri in fauorem ipsiusmet possessoris maioratus, an solùm in fauorem tertij volentis illum censum emere super bonis maioratus: Etenim in fauorem noui tertij creditoris apud omnes in confesso est, vt nec noua licentia Regia ad idem sit necessaria per text. singularem *in leg. patrem filium, in princip. ff. de legat. 3.* ibi. *Prædia alienare, seu pignori ponere prohibuerat*, & ibi. *Filius prædia, qua pater obligata reliquerat; dimisso hereditarie creditore, nummis noui creditoris à priori in sequentem creditorem pigneris, hypothecave nomine transtulit: quæsitum est, an pignus rectè contractum esset, respondi secundum ea, quæ proponerentur, rectè contractum,* text. est etiam *in leg. si pupillorum, §. fin. ff. de rebus eorum,* ibi. *Item videndum est, an & obligare eirem possit, & dicendum est, si eandem sortem acceperit, nec grauioribus vsuris, obligationem valere, vt ius prioris creditoris etiam ad sequentem transeat,* &c.

5. Ex quibus iuribus Molina, & sequaces deducunt, quòd etiamsi census cum Regia facultate super bonis maioratus, aut ciuitatis, aut aliàs alienari prohibitis, vel super bonis minoris cum decreto iudicis, aut super bonis Ecclesiæ cum solemnitate debita constitutus, si postmodum absque alia Regia facultate, decreto iudicis, aut debita solemnitate posse bona ipsa, primo debito soluto, & primo creditore dimisso, nouis creditoribus pro eadem facultate obligari. Cum in isto casu minimè imponatur, nec creetur nouus redditus super ipsis bonis aliàs alienari prohibitis; sed potius census antiquus in nouum creditorem transferatur, quod fieri posse, affirmant omnes absque noua Regia facultate, decreto, aut solemnitate, ex doctrina Bartol. *in d. l. pater filium.* dicentis, quòd cum bona fideicommissi à principio pro hoc debito à defuncto procedente hypothecata essent: non est mirum, si pro eadem quantitate, soluta prima, possint de nouo hypothecæ subiici, cum ex hoc nullum præiudicium fideicommissario irrogetur, nec hæres aliquid noui faciat, atque hæc noua hypotheca ex causa antiqua necessaria procedat.

6. Ex quibus manifestè conuincitur Ludou Cencius *in tr. de censib. q. 15.* dum *ex n. 32.* autumans, censum impositum super bonis minoris ad redimendum alium anteriorem pro eadem quantitate in sorte, & vsuris, non valere, motus quòd bona minoris pro sola eius vtilitate alienari non

7. posse absque decreto, allegat ad idem Rotam *in decis. 27. n. fin.* inter recollectas per eundem, idem dicentem obiter tamen, & absque aliquo fundamento. Sed miserè labuntur immemores tot iurium expressorum permittentium transfusionem de vno ad alium creditorem pro eadem summa, & quantitate, eisdémque vsuris, non maioribus In quo nulla datur noua alienatio, quod est fundamentum debile ipsius Cencij, sed eiusdem obligationis transfusio, in quo nihil offenditur constitutio, de prædiis minorum sine decreto non alienandis, cùm possit minor rigorosum creditorem dimittere. Vide de hoc latissimè Gaspar Rodriguez *de redditibus lib. 1. q. 14. ex n. 22. & sequentibus*, & superius *ex n. 20. cum multis seqq.* & Doctores superiùs hic relati.

8. Sed quantum ad ipsum possessorem maioratus propria pecunia redimentem censum iam impositum, an possit locũ dimissi creditoris subintrare

&

& eadem maioratus bona sibi obligata habere, vt sibi, & hæredibus suis census ipse acquiratur, & redditus annui in posterum persoluantur; certè
9. tea maiorem difficultatem haber. Cum maioratus possessor dominus sit bonorum maioratus, quæ domino ipsi hypothecata esse non possunt, *leg. nec pignor. ff. de reg. iur. leg. huiusmodi, §. cum rei de legat. 1. leg. vt pomum, ff. de seruitutib. rusticor.*
10. Nec possessor maioratus potest suiipsius esse creditor, & debitor, *leg. Sti hum, §. aditio. ff. de solut. leg. Vran. leg. fideiussor obligari, ff. de fideiuss. leg. qui hominum, §. quidam filium, ff. de solutio.* nec actio, & passio cadit in eodem subiecto.

11. Sed nihilomius iis non obstantibus; verios est, possessorem maioratus, qui propria pecunia, & industria censum impositum super maioratos bonis redemit, & cessionem à creditore dimisso habuit, sibi, & hæredibus suis in perpetuum, donec redimatur, eisdem hypothecis persistentibus annui redditus acquirit, quemadmodum, & aliis obligare potuit creditoribus absque noua Regia facultate. Prout expressè colligitur ex Molina *d. lib. 1. cap. 10. sub num. 27. vers. quod etiam.* Dum sic loquitur. *Quod etiam subintelligendum erit, nisi ante solutionem, vel in ipsa, vel in continenti post factam solutionem actiones maioratus possessori cessa fint, tunc namque idem ius, quod prior creditor habebat, expressa cessione consequitur, leg. Modestinus, ff. de solutio l. g. Patinianus. vbi glo. & communiter scribentes. ff. mandati, leg. 11. tit. 12. p. 5. qui intellectus, nouus, atque ad d. leg. pater filium, satis conueniens mihi videtur, sic semel, cum de hac quæstione lis orta fuisset, respondi. Et hæc, quando causa, ex qua debitum contractum est, ex debito defuncti procedit, obseruanda erunt. Idque in qualibet alia causa necessariò dicendum est, nisi maioratus clausula repugnent,* &c.

12. Adhuc tamen, & apertius idem affirmat ipse Molina *eodem lib. 1. cap. 26. num* 10. qui postquam à principio eiusdem cap. longè tractauit per regulam, & limitationes, an & quando possessor maioratus intelligatur rem acquirere ipsi maioratui, vt nisi apertè ea intentione, vt maioratui aggregetur, non acquirat: sois in dubio hæredibus acquisisse censeatur *d. num. 10.* In hæc proro-
13. pit. *Idem etiam pari ratione dicendum erit, in censibus, annuisque redditibus, cæterisque pensitationibus, quibus res maioratus ita subiecta sunt, vt ea obligatio perpetuò ad eiusdem successores transiret. Nam si ea à maioratus possessore redimantur, bona maioratus perpetuo eisdem censibus, seu pensitationibus obnoxia erunt, ipsiusque maioratus possessoris hæredibus illa soluenda sunt. In quo ex præcedentibus summè considerandum erit; an ea lege eorumdem censuum, ac*
14. *pensitationum redemptio facta fuerit, vt maioratus ab eisdem liber fit: an vt idem ius maioratus possessori eiusque hæredibus remaneat. Primo namque casu maioratus ab eisdem liber remanebit: secundo autem non. Prout suprà isto lib. cap. 10. numero 25. cum seqq. ostensum est. Quæ omnia in hac parte repetenda erunt. Quod etiam in redemptione vsusfructus dicendum est,* &c Hactenus Doctissimus
15. Molina, qui clarè censuum redemptionem acquiri possessori maioratus, eiusque hæredibus profitetur.

16. Quod ex alia doctrina comprobatur, quoniam in restitutione maioratus iura, & bona per possessorem acquisita non transeunt in successorem, sed defuncti hæredibus reseruantur. Vt ex Molina, loco citato, tenet Ioann. Garcia *de expen. cap. 22. n. 3. & 7.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 196. numero 4.* Quesada *diuers. quæst. capite 32. num. 36.* Cardinal. Mantica *de coniect. vltimar. lib. 7. titul. 8. numero 18.* Peregrin. *de fideicommiss. articul. 6. n. 7. 34. & 39. & arti. 7. numero 5. & artic. 10. num 16.* nisi aliud à possessore maioratus expressis verbis dictum fuerit. Quesada *vbi proximè.* Garcia *n. 34. & 5.* Auendañus *in leg. 4. Tauri gl. §. 7. num. 9.*
17. Ioann. Gutierrez *lib. 3. practic. cap. 90. numero 12.* Antoo Peregrin. *artic 53.* Ioannes Francisc. de Ponte *consil. 51. n. 31.* Anton. Amat. *variar. resol. 14. num. 27.* Addition. ad Molinam *d. cap. 26 num. 2. in fin. & n. 6*

18. Eandem sententiam, quod possessor maioratus, redimens censum super maioratus bonis impositum, possit vel eadem bona à suis nouis creditoribus pro eadem quantitate obligare, vel super eisdem nouum sibi censum creare sub eisdem hypothecis, absque noua Regis facultate, dixit ex Molina Auendaño. *de censib. cap. 65. num. fin.* In hæc. *Imo quod magis est, si forte defecerint hæredes constituentis censum, poterit successorem maioratus, qui censum redemit, sortem, & vsuras ab eisdem rebus maioratus recuperare, obligando rem ipsam nouis creditoribus, vel creando super ea absque noua facultate pro sorte, & vsuris redemptionis nouum censum. Vt resoluit ipse* Ludouic. Molina *lib. 1. de Hispan. primog. cap. 10 num. 25. & 26. cum præcedentibus, & seqq. quod in quibus casibus procedat ipse Ludouic. Molina explicauit,* &c.

19. Et Molinam sequutus, pulchrè hanc partem fundat Ludouis. Cassanate *in consil. 28 ex num. 1.* In hæc. *Et primo videtur teneri D. Ioannem de Guerra fratrem primogenitum maioratus successorem ad soluendum Baltazari fratri heredis D. Michaelis communis parentis septem mille libras ratione septem censualium ab antiquo super maioratum impositorum, quæ prædictus D. Michael vltimus maioratus possessor redemit. Quia redemptio ista est quædam melioratio, seu argumentum maiora tu, quod debet heredi redimentis solui, seu sati fieri; prout generale est in quolibet augmento maioratus.* Peregrin. *artic. 10 num. 2. & per totum.* Garcia *de expen. cap. 22. num. 7.* Molina *lib. 1. cap. 26 num. 6* Parisiens *§. 1. gloss. 5. numero 4.* Maoric. *lib. 7. tit. 8 n. 19.*

20. *Quæ conclusio nedum procedit in augmento patenti, & separabili, sed & in latenti, & inseparabili Quale est hoc augmentum libertatis acquisita ex redemptione censualium. In quo augmento inseparabili debet pretium, vel æstimatio liberationis solui à successore maioratus, cap. 1. §. ad hoc vers. si Vasallus, hic finitur lex. Deinde consuetudines Regni incipiunt, ibi. Vel solus pretium meliorationis, vbi Bald Isernia, Aluarotus, & omnes,* Parisiens. *§. 1. gloss. 5. num. 70.* Molina *lib. 1. cap. 26. num. 11. & 14.* Roland. *consil. 28. num. 13. lib. 1.* Peregrin. *artic. 10. num. 13. & 56.*

21. *Et ita in terminis tale augmentum concedunt heredi Doctores, quandocumque possessor maioratus liberauit rem à seruitute, sure luendi, vsufructu, annuo redditu, vel quacumque alia pensione, vel iure.* Isernia *num. 9.* Alretes *num. 3. in cap. 1. §. contrario de inuestitura de re aliena facta.* Bald. Isernia, & Aluarotus *in d. §. ad hoc, vers. si Vasallus.* Parisiens. *§. 1. gloss. 5. num. 70. & §. 13. gloss. 1. num. 59. & 64.* Cagnol. *in leg. 2. numere 19. Codic. de pactis inter emptor.* pulchrè Molina *lib. 1. cap. 26. num. 9. 10. 11. & 14. punctualiter loquens in liberatione, luitione, vel redemptione ab his annuis redditibus, vel pensionibus,*

nibus de quibus nunc,&c. Hactenus Cassanate, qui iterum *ex num.5.cum sequentibus*, sic insuper comprobat.

23. *Item respondeo, quod licèt non interuenisset pretium, adhuc hæredi debetur æstimatio huius liberationis, seu æstimationis pronenientis ex facto D. Michaelis patris vltimi possessoris maioratus. Nam augmentum non solùm quando contingit pecunia interueniente, sed etiam industria, labore, remuneratione, donatione, meritis, vel ex alio qualicumque facto possessoris.* Ruinus *consil 97. numero 13.lib.5.* Mantica *lib.7.tit.8.numero 19* Crauet.*consil.295. numero 4.*Parisiens.*§.1.gloss.5.num.4* Molina *lib.1. cap.26.numero 6.* Garcia *de expens.cap.22. num.7.* Palatius Rub.*in rubr.de donat. inter,§.62. num.13.* Peralta *in leg. Manius, §.duorum num.29.de leg.2.* Peregrin.*artic.6.numero 1. vers. item donata.art.7. num.50.*

24. *Et commodum huius liberationis, seu meliorationis sibi ipsi, suisque hæredibus acquirere censeatur D. Michael, non successori in maioratu, cui non aliter acquiritur ex facto prædecessoris acquirentis, quàm si expressa adsit acquirentis voluntas, in quo verba clara, aperta, & perspicua esse debent. Nam in dubio maioratui non accrescit, sufficitque contrarium non apparere.* Ita Cumanus *in leg. si serui electione, §.vltim. de leg.1.* Parisiens.*§.1. gloss.5. numero 16. & 20.§.57.gloss.10. numero 4. & intellectu quatuor legum num.18.& 31.*Molin.*lib.1.cap.26.numero 3.* Quesadas *diuersar. quæst.cap.32. num. 36.* Garcia *de expen.cap.22.num.3.& 4.*Gutierrez *lib.3, pract. gloss.90. num. 12.* Auendan. *29. in leg.46. Tauri gloss.7.num.5.cum seqq.*Francisc.de Ponte *cons.52. à num.31.*Hactenus Cassanate, qui quidem valde eleganter hunc articulum pertractauit.

25. Sequutus Molinam locis citatis idem dixit Mieres *de maioratu 1.part.quæst.10.n.164.*In hæc. *Quibus addere libet, quòd si successor in maioratu redimat aliquem censum impositum super bonis maioratus; quantitas illa non erit vinculata, nec ex bonis maioratus, quod ex superioribus constat, & in ista materia, & puncto legenda sunt, quæ scribit* Molin. *lib.1.cap.10.num. 25. cum sequentibus, & cap.26. n.10.*& in puncto multa allegat Peregrin.*in tract. de fideicommiss.art.10. num.3.* &c. Cuius quidem Authoris nullus meminit ex relatis.

26. Hæc sunt, quæ succinctè, & resolutiue dixerunt nostri in hac difficultate; non dissoluentes, quas in contrarium vrgentes retigimus superius *n.2. vers. sed quantum ad ipsum possessorem.* Vt scilicet possessor maioratus dominium habet in rebus ipsius. Atque ideò in eis subsistere non possit hypotheca, & quia ipse & debitor, & creditor esse non potest, quibus subtiliter satisfit, quòd possessor maioratus potest repræsentare quoad bona ipsius duas, & diuersas personas, alteram tanquam successor, & ex iure maioratus, alteram propriam, & iure suo proprio, & hæc duo iura non confunduntur, sed vnumquodque de per se, & independenter ab alio operatur, ac si essent in diuersis, &

27. distinctis personis, vt in terminis post alios Doctores diximus *in nostris comment. de retentio. Bullar. 1.p.c.12.ex num.11.cum multis sequentib.& 2.part. c.15.ex num 16.cum multis sequentibus*, quæ omnia ibidem dicta præsenti *artic.* reperire poteris, cum omnia mirabiliter conducant, quibus adde Bartol. *lib.3. consil.159.* super eo Marti. Freciam *de feud.lib.1.§.alia etiam n.22. lib.2. post quæst.95.* & post alios Scipio Rouitus *consil.82.n.3.*Mieres *de maioratu 3.p.§.9.n.40.*D.de Larea *decis Granat.10. num.19.tom.1.*

28. Et præter hos, alios plures ad idem refert D.Paz *de tenuta.c.65.ex n.13.* vbi quod feudum est persona ficta, quam feudatarius repræsentat, & iste fungitur vice duarum personarum, propriæ, & intellectualis, & in tangentibus feudum, magis attenditur persona intellectualis, quàm propria

29. Afflictis *decis.324.n.16.*dicens, quòd Baro repræsentat ipsum feudum, quod nescit loqui, & inquit

30. Nauarr. *consil.6. de iureiurand.* quòd maioratus est dignitas, seu persona ficta diuersa à possidente eum. Sequitur D.Ioan.Baptista Valenzuel.*in con-*

31. *sil.156.ex n.78.*vbi multa congerit in proposito, & quod possessor agens pro iure, & nomine maioratus, non tenetur compensare, quod ipse ex sua propria persona debet debitori maioratus, cum sit diuersa à maioratu, inter quas non admittitur, nec obiicitur compensatio, *& num 82.cum seqq.*

32. rectè loquit, quod quando possessor maioratus agit, & litem mouit tanquam possessor, & nomine maioratus, attenditur persona ficta maioratus, quam agendo repræsentat, non tamen persona possessoris agentis *ex leg.denique, §.fin.ff.de minor.* Surdus *consil.140.num. 16. & de alimentis titul.1. quæst.39.num.6.*Florianus *in leg. Titia, §.si ea con-*

33. *ditione n. 3.ff.de leg.2.*dicens, quòd quidquid facit persona repræsentans, videtur fieri à persona repræsentata, nec inspici debet, per quem actus expediatur, sed in quem effectus dirigitur, & est text.expressus *in leg tutorem, ff.de his quibus, vt indig.*ibi. *Discreta sunt enim iura, quamuis plura in eadem persona deuenerint, aliud tutoris, aliud legatarij, & cum non sua persona iure, sed pupilli accusauerit, propriam pœnam mereri non debet.*

34. Idcirco cum ius census proprium sit possessoris repræsentantis ius prioris creditoris propria pecunia dimissi, cuius locum subingreditur, nihil mirum, vt ex propria persona, proprióque contractu conseruet omnia iura, & hypothecas in bonis maioratus, quas iure ipsius maioratus, & vti possessor conseruare non poterat. Conducunt quamplurima, & singularia iura adducta *in d.c.15. & n 30.* quibus adde text.*in leg. debitor.§ fin. Dig. ad* Trebell. ibi. *Quia non quasi hæres, sed quasi mater ex pacto accepit, leg. si pater, §. qui duos,* ibi. *Facit etiam hoc quasi quilibet, non quasi auus, leg. tutor petitus, §. quæ tutoribus, Digest. de excusat. tutor.* ibi. *Cum iudicium patris, vt filius, non vt tutor promeruerit, l. profectitia, §.Papinianus, Digestis de iure dotium,* ibi. *Magis eum quasi patrem, quàm quasi curatorem fecisse videri, leg.qui duos, Dig de coniungend. cum emancipat. liber, leg. si filius, qui patri 42. ff.de bonis libert.* adde nouissimè Noguerol *allegat.25.num.158.*text. etiam *in leg. si mater, §.eandem, Dig.de except.rei iud.* ibi. *Alia enim causa fuit prioris dominij, hac noua nunc accessit, itaque acquisitum postea dominium aliam causam facit,* text.etiam optimus *in leg. si filius 42.§.1. Digestis de bonis liber.*

35. Ex quo primum in comprobationem infertur, quòd licet creditore succedente suo debitori regulariter confundatur actio personalis, & extinguatur hypotheca, *ex l.debitori.C.de pactis, leg.Stichum, §. aditio. ff. de solut.l.cum secundum, C.de fidei-*

36. *commiss.* tamen hæc regula limitatur, quando ex actionum confusione fieret ipsi hæredi creditori, vel etiam tertio præiudicium, quia tunc ius suum remanet præseruatum, & confusio impeditur.

aditiona

aditione hæreditatis non obstante, text. est *in leg. debitor. Digestis de separatio leg. hæres, §. quod sibie seruus, Digest. de solutio.* vt post alios tenet Rodriguez *de annuis redditibus, lib. 2. quæst. 19. numero 1. num. 10. & n. 34.*

37 Hinc fit, quòd licet aditione hæreditatis per creditorem hæredem confundantur hypothecæ, quia rei suæ nemo potest hypothecam habere; limitandum tamen erit in concursu creditorum, quando alius creditor, in eadem re habens hypothecam, eius virtute cum hærede contendit, & eam auocare vult, quia tunc hæres rectè obiicis de sua hypotheca anteriori, quatenùs enim alius tentat rem à creditore anteriore, vti hærede, auocare, licet eidem etiam domino se tueri anterioris hypothecæ exceptione, ne dominij acquisitio ei noceat. Vt per Crauetam *cons. 248. & cons. 202.*

38. Capicium *decis. 43.* Afflictum *decis. 8. & decis. 16.* & Boërium *decis. 47. n. 4.* dicentem, quod ne acquisitio dominij sit nociua creditori, conseruatus ei ius hypothecæ anterioris, quo defendat rem aduersus hypothecarios posteriores *ex leg. si posteriores, vbi gloss.* Bartol. & Salicetus *cap. si antiquior creditor.* & per Negusantium *de pignorib. 1. part. membr. 1. n. 56.* tenet Gaspar Rodriguez *de annuis redditibus lib. 2. quæst. 15. num. 34. & sequentibus,* text. optimus *in leg. ex sextante, penult. §. Latinus Largus, ff. de except. rei iudicatæ,* & vide latius *infrà 3. part. c. 1. ex n. 129. & ex n. 124. cum seqq. vers. nec tandem intentionem emptoris,* &c. Plura etiam videnda per Guzman. *de euictionibus cap. 28. ex n. 15. cum seqq.* vbi latè agit de exornatione *d. §. Latinus Largius.* Ergo dominium possessoris maioratus non potest ei afferre damnum; quominus ipse iure suo, & subintrans locum prioris creditoris, quem repræsentat, creditor dicatur ad bona maioratus, & hypothecas conseruet, pro suis, & suorum hæredum vtilitate.

39. Probatur insuper, quoniam dominium possessori maioratus non acquiritur perpetuò, & absolutè, sed reuocabiliter tantum ad vitam, qua extincta, simul extinguitur dominium.

40. At actionum confusiones, & consolidationes hoc casu non sunt perpetuæ, sed extincto dominio restituuntur, & reuiuiscunt, vt in hypotheca per dominij acquisitionem extincta, & aliis variis casibus, latissimè comprobat, & innumerabiles Doctores laudans tenet Giurba *decis. 63. à principio.* Rodriguez *de redditib. lib. 2. q. 3. à num. 8.* Mantic. *de contract. lib. 4. tit. 10. n. 16 & seqq.*

41. Hinc quando creditor succedit debitori cum grauamini restituere hæreditatem, nullum ius amittit; sed suum creditum deducere potest, innumerabiles Doctores congerit Vincentius Fusar. *de substitutio. quæst. 665. ex n. 1.*

42. etiam nullum conficiens inuentarium, quamplurimos Doctores referentes, & consulentes congerit, & sequitur ipse Fusarius ibidem *ex n. 2.*

43. Atque etiam pro debitis testatoris soluendis bona maioratus, & prohibita alienari vendi possunt, *leg. filiusfamilias, §. Diui, ff. de leg. 1. l. peto, §. prædium, Digest. de leg. 2. leg. pater filium, ff. de legat. 3. l. alienationes, ff. famil. hersc.* plures per Fusarium

44. *quæst. 145. per totam,* etiam quando creditor esset ipsemet hæres grauatus, seu successor in maioratu Fulgos. *consil.*.... Ruinus *consil. 51. n. 19. lib. 2.* Pasisius *consil. 5. lib. 2.* Natta *consil. 525. num. 6. & sequentib.* Rolandus à Valle *consil. 65. num. 10. lib. 2.* Crauett. *consil. 144. numero 5.* Menoch. *consil. 183. n. 35. & seqq.* Honded. *cons. 58. n. 27. lib. 1.* Peregrin. *de fideicommiss. art. 40. n. 18.* Intrighiol. *de fideicommiss. centur. 3. q. 73. n. 417.* Surdus *decis. 62. num. 22.* Vincentius Fusar. plenè *d. q. 141. ex n. 5. & q. 665. per totum.* Quia aditione, & confusione non obstantibus, hæres nullum damnum in suo credito patitur, & se tuetur aduersus successorem fideicommissarium, quia æs alienum non venit in restitutione hæreditatis, cum potius eam minuat, & sit in bonis creditorum, vt alibi latius diximus.

45. Quibus mirè consonat, quod ex iuris dispositione dominium vtile reuersum ad dominum consolidetur cum dominio directo, & ipso iure extinguatur:

46. tamen si possessor honorum maioratus dominium vtile persistens penes emphyteutam, vel feudatarium maioratus, emat propria pecunia, vel ex donatione per emphyteutam eidem possessori facta, vel aliter sua industria personali acquirat, nullomodo consolidatur cum bonis maioratus, sed sibi, & hæredibus suis priuatiuè acquirit, durante iure concessionis. Latissimè post plurimos Doctores, variis in casibus, & materiis, videndus Giurba *decis. 92. per totam.* Optimè explicat Peregrinus *de fideicommiss. art. 10. n. 1.* plura congerit Cassanate. *cons. 10. per totum.*

47. Quod, & idem eleganter dixit in vsufructu alicui pertinente in re maioratus, quem possessor illius propria pecunia redemit, atque etiam in renunciatione, aut donatione vsusfructus facta per vsumfructuarium ipsi possessori maioratus, vt non consolidetur cum eo; sed sibi, & hæredibus suis acquirat, durante vita, & iure vsufructuarij venditione cedentis, donantis, aut renunciantis: omnino videndus Ludouic. Molina *de primogen. lib. 1. c. 26. n. 9.* quia alio iure venit ex propria persona, repræsentante vsumfructuarium, emphyteutam, seu feudatarium quam iure maioratus.

48. Ex quibus manifestè apparet possessorem maioratus propria pecunia redimentem censum aliàs impositum, vel à fundatore, vel ab aliquo successore ex facultate Regia super bonis maioratus sibi acquirere, suísque hæredibus: non verò extingui, licet dominus sit bonorum maioratus, in quibus adhuc conseruat hypothecam, quousque ipse census ab aliquo redimatur, cum dominium illud sit non perpetuum, sed reuocabile, & commutabile, & restitutioni post mortem subiectum.

49. Sed hæc vera resolutio vno modo temperanda erit, vt tunc procedat, quando ipsi possessori maioratus propria pecunia redimere volenti, vel tertio, ex cuius pecunia redimitur census, cessæ sunt actiones per primũ census creditorem, vel in ipso redemptionis tempore, vel postea, in continenti, vel antea fiat pactum de subintrando in ius, locũ, & hypothecas prioris creditoris. Sic elegãter interpretatur, *d. l. patrem filium, ff. de leg. 3.* Doctissimus Molina *lib. 2. d. c. 10. n. 27.* dicens, quòd licet *d. leg.* indistinctè loquatur; tamen accipiendam esse, & intelligendam eo in casu dumtaxat, quo in ipso actu solutionis factæ à possessore maioratus, vel ante solutionem, ea tamen lege, & pactione soluendam pecuniam, & redemptionem census faciendam, vt res maioratus ei, à quo pecuniam mutuam accepit, vel alteri pro eadem quantitate obligata remaneat. Atque etiam quando ipse possessor propria pecunia redemit, vt non aliter consequetur subintrationem & bonorum maioratus hypothecas, nisi ante solutionem, vel in

ipsa,

ipsa, vel in continenti post factam actiones ipsi possessori maioratus cedantur à creditore dimisso. vt ex *l. Modestinus, ff. de solutionibus. l. Papinianus, ff. mandati, & l. 11. tit. 12. part. 5.* obseruat ipse Molina *sub dicto num. 27. versic. quod etiam subintelligendum.* quoniam aliàs, si possessor maioratus simpliciter, & absque hac pactione, aut cessione soluat, & redimat, actio primæua penitus extinguitur; & per consequens hypothecæ, & ob id nihil remanet, quod sibi, vel hæredibus suis acquirere possit; quoniam non remansit ius, quod ei cedatur, prout in tertio mutuanti ad redimendum, ac propterea ad nouam hanc obligationem inducendam, seu nouum censum creandum super ipsis bonis maioratus, noua alia requiritur Regis facultas.

50.

51. Molinam plures Doctores sequuntur, Gaspar Rodriguez *de annuis redditibus, l. 2. quæst. 16. ex n. 47.* vbi optimè tractat per hanc cessionem factam possessori maioratus, vel tertio mutuanti ad censum redemptionem, ante redemptionem, vel in ipsa solutione, vel in continenti post ipsam redemptionem, & solutionem. Vt tunc possessor, vel tertius subintrat locum creditoris dimissi, & in eius ius, & hypothecas subrogatur cum prælatione illorum creditorum, qui post creditorem dimissum contraxerunt. Atque hoc casu noua non indigere facultate Regia, qui latè prosequitur articulum hunc.

Molinam etiam sequuntur eius Addition. *ad dictum c. 10. sub n. 25. & 26.* optimè etiam Ludou. de Auendaño *in tract. de censib. cap. 65. num. 9.* qui rectè loquitur videndus.

52. Et ad hanc materiam subingressionis vide nonnullas regulas, & limitationes, quas elegãter, & copiosè exornauit Anton. Amato *variarum resolutionum. 7. per totam.* atque etiam rectè prosequitur Additionator ad Molinam *d. c. 10. sub n. 26. & 27.*

53. quas per te videre poteris, & an, & quibus casibus requiratur, vel non, cessio actionis facienda soluenti pro alio, latissimè, & eleganter per eundem Amatum *resolut. 37. per tot.*

54. Ex qua verissima resolutione veniunt declarandi, & intelligendi Doctores omnes superiùs laudati *ex n. 12. cum seqq. versic. adhuc tamen.* & apertiùs affirmat ipse Molina, dũ simpliciter asserunt, quòd ad hoc, vt bona maioratus libertatem acquirant ob redemptionem censuum, & pensionum super eis impositarum factam à possessore maioratus, requiratur expressa eius voluntas non sibi, & suis hæredibus, sed maioratui ipsi adquirendi, quod verissimum est, vt procedant ciuiliter & iuxta iuris regulas, nempe, quando sibi, aut maioratui possessor redimendo acquirere potuit: at quando sibi acquirere non potest, deficiente cessione creditoris dimissi, aut facto præambulo de subintrando eius locum: sibi acquirere non potest, & sic acquisitum intelligitur maioratui, qui ob solutionem in causam recuperauit libertatem. Et ideo possessor maioratus quando redimendo censum sibi, & suis hæredibus potuit acquirere, in dubio præsumitur, & non quando acquirere non potuit ob extinctionem actionis deficiente cessione, aut pacto ex iam dictis.

55. Vnum tamen est constans in hac materia, quod licet possessor maioratus, qui propria pecunia redemit cẽsum super eo impositum, soluerit absque cessione, nec pactione: atque ideò perempta sit actio primæua, quæ ad eum non fuit transfusa; imò bona maioratus libertatẽ acquisiuit, & ab hypothecæ nexu redempta manserũt, cõtra quẽ ipse possessor ius aliquod prætendere non potest: adhuc tamen sortem solutam ipse consequetur ab hæredе possessoris maioratus, qui censum ex facultate Regia super maioratus bonis imposuit, & vendidit, cuius bona libera siue tunc temporis ab eo possessa, siue post mortem acquisita ad redemptionem ipsius census omnino tenentur, ac propterea possessor maioratus propriè pecunia redimens, & liberans bona libera, & hæredem possessoris imponentis censum istũ, potest aduersus eum actione negotiorum gestorum agere, & sortem à se solutam exigere, & recuperare. Hanc quæstionẽ doctè, & copiosè disputat, rectè fũdat, & resoluit Auendan. *dict. c. 65. per totum,* omnino videndus.

56.

57. Eomdem Auendan. referendo sequuntur additio. ad Molinam *dicto c. 10. sub. num. 25. & 26. versic. quam receptam sententiam.* vbi conclusionem circa cessionem, vel pactum in solutionis actu requisitum limitant, quando extant hæredes constituentis cẽsum super bonis maioratus, quo casu etiamsi simpliciter sine iurium cessione debitum à successore maioratus solutum fuerit. Adhuc hæredes prædicti actione negotiorum gestorum conueniri possunt, vel aliis iuris remediis. Quasi vtiliter possessor maioratus expenderit in exonerationem hæredum tenentium ad redemptionem. ex ipso Auendan. & ex doctrina Molin. *l. 4. cap. 7. n. 16.* vbi maioratus possessorem censum creantem, vel eius hæredes ad redemptionem annui redditus faciendam manere obligatos, & adstrictos (intelligendo vt per eum ibi,) & vt rectè aduertunt Doctores prædicti, hic casus longè diuersus est ab eo, de quo loquuti fuimus respectu bonorum maioratus, quæ, deficiente cessione, aut pacto de subintrando libertatem, recuperarunt propter extinctionem obligationis & actionis primæuæ, ideo contra bona libera possessoris constituentis censum, & eius hæredes datur regressus. alias videbis doctrinas infrà *3. part. c. 8. ex n. 44. versic. bene tamen verum est,* &c.

58.

59. Prout in simili videmus, quòd licet correus Integraliter soluerit debitum absque pacto de cedendo, vel absque vlla cessione, nihilominus suo proprio iure, & actione negotiorum gestorum ab aliis correis potest repetere dempta sua rata. vt ca *l. 2. C. de duobus reis.* probarunt Molina *de contract. disp. 544. sub num. 4.* Ronchegal. *de duobus reis, in l. reos, num. 40. & in l. eadem, § si quis, n. 25.* Rota Genuens. *decisione 6. num 6. & 7. & decisione 143. n. 2.* Simon de Præris *consil. 78. num. 16.* Mastrillus *decisione 224. lib. 3.* Cephal. *consil. 374. n. 46. lib. 3.* Decianus *consil. 25. num. 109. lib. 1.* Cabal. *consil 121. n. 12. lib. 2.* Griuel. *decis. 8. n. 3.* Fontanella *de pactis nuptialib. clausula 5. gloss. 1. part. 3. sub n. 1. tom. 2.* Antonin. Amato *variarum resolutionum 37 n. 36.*

60. Obiter annotandum erit, quod possessor maioratus redimens, vel soluens debita, & censum maioratus in dubio præsumitur ex propria pecunia soluisse, non de pecunia maioratus prout latissimè in hærede tractat Vincentius Fusarius *in tractatu de substit. quæst. 627.* attamen ea quibus inducantur coniecturæ, vt potius ex hæreditatis quàm propria pecunia soluerit hæres abundè prosequitur, & multas, atque singulares præsumptiones congerit omnino videndus ipse Fusarius *d. q. 627. à n. 35. cum multis seqq.*

61.

62. Igitur cum possessor maioratus ob census impo-

 siti

siti super eius bonis redemptionem propria pecunia sit vere,& legitimus creditor ad eadem maioratus bona,vt aurea hypothecara potest, & debet in concursu formato super bonis maioratus concurrere, citari, & omnino audiri,quod dupliciter contingere potest,& practicari,vno modo,quando ipsemet possessor redimens formauit concursum ad bona maioratus dumtaxat, & inter creditores eiusdem maioratus. Nam tunc tanquam tertius alius creditor, & extraneus pro suo credito rectè concurrit, cui inter cæteros per sententiam graduationis assignatur gradus,& vti talis ex redditibus,seu bonis maioratus exigit.

Secundo modo potest contingere,quando scilicet ipso possessore,qui redemit,mortuo,& maioratus ad legitimum successorem deuenit, & iste ære alieno grauatus format concursum, siue inter solos creditores maioratus,siue etiam inter eos, & suos simul,vt tunc hæres illius possessoris,qui redemit,cui ius census redempti fuit quæsitum per successionem, omnino, & citandus, & admittendus erit ad iudicium concursus, & inter cæteros maioratus creditores graduari debet, ad quem duntaxat creditor est, & ex cuius bonis exigere potest,eidem tamen licet separationem postulare, ne creditores debitoris communis ad bona libera confundantur cum creditoribus ad sola bona maioratus, iuxta quæ abundè diximus *supra 1. part. cap. 9. & hac 2. part. cap. 5.*

CAPVT VIII.

Possessor maioratus,qui olim ex facultate regia(ad mille simpliciter obtenta) eadem tamen in argentea aureave pecunia mutuo recepit, & pro eadem specie reddenda bona hypothecæ subiicit;an nunc creditor in concursu poterit eandem monetæ speciem nouo successore impugnante consequi.

SVMMARIVM.

Ex facultate ad mille mutuo recipienda, si possessor maioratus in aurea, vel argentea pecunia recepit, an in concursu creditor hanc speciem consequatur, varie fuisse determinandum. numero 1.

Et teneri bona maioratus ad hanc speciem reddendam & in eadem annuos redditus persoluere, neruosè tuetur Noguerol.n.2.

Facultatem simpliciter ad mille comprehendere monetam argenteam tuetur Noguerol.n.3.

Anno 1602. nullam esse differentiam inter valorem monetarum, atque ideo omnium genus in facultate comprehendi, sine maioratus detrimento. numero 4.

Census in aurea moneta creatus, potest redimi in moneta ærosa,vbi in valore discrimen non adest num. 5. & n.6.

Mandatum speciale vbi requiritur ad transigendum, non est necesse in eo exprimere transactionis modum.n.7.

Ex assensu Regio ad donandum, potest donari in vita,aut in morte.n.8.

Ex facultate ad vendendum, potest qualibet alienatio celebrari.n.9.

Ex facultate ad conficiendum maioratum apponi potest conditio,quod per electionem succedatur.numero 10.

Facultas Regia semper intelligitur iuxta naturam actus,cui accedit.n.11.

Facultas pro securitate dotis restituenda super maioratu,aut feudo, comprehendit casum restitutionis, ob vergentiam viri ad inopiam.n.12.

Facultas ad vendendum bona maioratus, operatur in creatione census super ipsis bonis. numero 13.& num.14.

Facultas ad obliganda bona maioratus pro sorte principali,comprehendit obligationem pro interesse, & redditibus.n.15.

In qualibet dispositione stricta interpretationis subintelliguntur comprehensa, quæ veniunt ex natura actus.n.16.

Procurator simpliciter constitutus ad fideiubendum, potest renuntiare beneficio cedendarum. numero 17.

Procurator ad vendendum, potest dominum obligare ad euictionem.n.18.

Procurator ad mutuum accipiendum, potest ad cambium, & interesse mutuum accipere. numero 19.

Facultas Regis comprehendit consequutiuum, & accessorium.n.20

Casus decisi referuntur remissiuè, in quibus possessores maioratuum fuerint condemnati ad restituendam sortem in eadem specie moneta, & persoluendos annuos redditus in argentea conuenta. numero 21.

Vel ærosam,cum cambio decem pro centum iuxta pragmaticam.ibid.

Facultas ad mille non comprehere mille in aurea, vel argentea moneta, multis adstruitur fundamentis, ex n.22.& seqq.

Amaya eam tueri videtur opinionem.ibid.

Ærosa pecunia non habet proportionabilem valorem cum argentea.n.23.

Ad censum impositum super maioratu in argentea moneta, ex facultate non distinguente monetæ genus, tenetur imponens in excessu, non maioratus. num.24.

Nec conuentionem imponentis posse nocere successori, asserit Amaya.n.25.

Quod ita in praxi receptum fuisse, testatur. ibidem.

Noguerol opinionem,nec Amaya reiicit author, illam absolutè relaxantem facultatem Regiam;hanc absolute,& indistinctè restringentem.num.26.& sequentibus.

Facultas Regia limitata ad mille impossibile est,vt extendatur ad maiorem quantitatem. numero 27.& 28.

Nec possessor in excessu potest maioratum obligare. num.29.

Moneta argentea virtualiter vbi continetur in facultate simplici ad mille, redditus in eadem specie rectè stipulantur ex natura contractus.numero 30.& 31.

Amaya opinio absolute negatiua inclusionis moneta argentea in facultate simpliciter ad mille, rigorosa ostenditur.n.32.

Facultas simpliciter ad mille, an comprehendat mil-

le

le in argentea moneta; fœdere distinctionis iuridicæ componitur opinionum diuersitas. n. 33.

Monetarum omnium intrinsecus valor. in Hispania conseruatus fuit vsque ad annum 1612. numero 34.

Ab anno 1612. cœpit ob abundantiam monetæ ærosæ à regnis extraneis introductæ, vilescere valor huius monetæ, & in dies crescere valorem extrinsecum monetæ argenteæ. n. 35.

Facultates obtentæ ad mille simpliciter tempore, quo monetarum intrinsecus valor, & æqualitas permanebat, proculdubio omne indistinctè monetæ genus comprehendebant. n. 36. & n. 38.

Facultates impetratæ simpliciter ad mille tempore, quo inæqualitas valoris inter monetas fuit cognita, nullatenus comprehendunt argenteas monetas. numero 37.

Facultates obtentæ ad mille eo tempore, quo æqualitas monetarum in valore permanebat, indistinctè de quolibet monetæ genere intelligendæ erunt. n. 39.

Facultas generalis ad certam quantitatem comprehendebat eo tempore quodlibet genus pecuniæ proportionabile quantitati. n. 40.

Ad quod singularia iura ponderantur. ibid.

Pecunia non tam ex substantia, quàm ex quantitate, id est æstimatione debet iudicari. n. 41.

Pecuniæ essentia ex valore, non ex metallo admittitur. num. 42.

Generalis dispositio ad pecuniam relata quamlibet comprehendit, cum constet ex auro, argento, & æ. d. n. 42.

Facultatis terminos excedit qui concessa ad mille simpliciter, argenteam monetam recipit, tempore quo inæqualitas valoris adest. numero 43. & num. 44.

Lex 6. titulo 21. libro 6. recopilat. & lex 6. titulo 14. libro 6. permittentes licere creditoribus debita soluere in qualibet moneta minuta, & ærosa, editæ fuerunt tempore, quo monetarum æqualitas aderat in valore, non tamen hodie procedunt. numero 45. & 46.

Debitor, qui recepit pecuniam auream, potest in qualibet minuta, & ærosa soluere. numero 47. & numero 48.

L. Paulus, D. de solutionibus exornatur. ibid. & num. seqq.

Debitor obligatus ad quantitatem in genere, & non ad certam speciem monetæ, potest in qualibet soluere. n. 49.

Pro aurea pecunia potest solui ærosa, & minutissima, dummodo idem sit valor, & quantitas. n. 50.

Doctores, qui in solutione admittunt quamlibet monetam etiam pro argentea, fundantur in æqualitate valoris; non si in earum valore intrinseco adsit inæqualitas. n. 51.

Ante annum 1612. nulla erat differentia in valore vtriusque monetæ, atque ideo omnes continentur in facultatibus simplicibus ad certam quantitatem, aliter non expressa certa monetæ specie. numero 52.

Et in hoc casu loquutum fuisse Noguerol circa facultatem obtentam, & executam anno 1602. numero 53.

Nec possessor eo tempore argenteam monetam recipiens, & ad illam obligans maioratum excedit fines & quantitatem facultatis ad mille simpliciter obtentæ. n. 54. & 55.

Possessor maioratus promittens in argentea soluere redditus, poterat vsque ad annum 1612. ærosam soluere, ob æqualitatem æstimationis extrinsecæ. numero 56.

Possessor cum ab initio contractus potuit licitè argenteam pecuniam recipere, absque læsione maioratus, damnum superueniens pati debet, non creditor. numero 57. & 58.

Noguerol perperam allegatur, cum limitate loquatur in facultatibus obtentis tempore, quo monetarum valor coæqualis erat, non postea. n. 59. & 60.

Temporum discrimen ante augmentum valoris monetæ argenteæ, & post eum, pro facultatibus impetratis, pluries attendit Senatus Pintianus. n. 60. & 61.

Facultas post annum 1612. simpliciter concessa ad mille, præcisè intelligitur de mille in ærosa moneta. ex num. 62.

Facultatem ad mille, si possessor maioratus recipiat mille in argentea moneta post annum 1612. proculdubio excedere dicitur. n. 63.

Et pro excessu non manere obligata bona maioratus. num. 64.

Sed ipsum possessorem duntaxat ad excessum, à se receptum manere obligatum. n. 65.

Creditor minutam monetam pro argentea minuta recipere tenetur, quando ex hac subrogatione damnum, vel incommodum aliquod non patiatur. numero 66.

Secus si incommodum creditor, aut damnum patiatur ex monetarum subrogatione. n. 67.

Qui in Hispania pro argentea pecunia soluit ærosam, minus soluit, sicut qui recipit pro ærosa argenteam, plus recipit. ibid.

Possessor, qui hodie pro mille contentis in facultate, mille recipit in argentea moneta, tenetur pro excessu creditori, pro mille autem in ærosa moneta bona maioratus. n. 68.

Hodie stante æqualitate valoris inter vtramque monetam, mediante præmio à lege taxato, an possessor virtute facultatis ad mille possit liberè, in argentea moneta mille recipere. n. 69.

Facultas limitata ad centum deficit in præmio quo plus æstimatur centum in argentea moneta, cuius respectu maioratus non tenetur. n. 70.

Nisi euidenter probetur illud plus versum etiam fuisse in vtilitatem maioratus, quo casu tenebitur; etiam deficiente facultate. n. 71.

An & quando debitor teneatur præcisè soluere in argentea moneta promissa, & recepta, & excludatur à præmij oblatione n. 72.

Et de variis quæstionibus respicientibus pragmaticas taxantes præmium argenteæ monetæ. ibid.

Ad certam speciem monetæ, annuatim persoluendæ obligatus, si pluribus annis in diuersa specie solui iubeatur. n. 73. & 74.

Duæ singularissimæ Rotæ decisiones in proposito recensentur, ex n. 75. vsque ad n. 80.

Alia refertur ex n. 81. & n. 82. & 83.

Aliæ plurimæ Rotæ decisiones recensentur. n. 84.

Species monetæ in obligatione deducta præcisè soluenda, vel eius æstimatio. n. 85.

Et ad hoc pactum obligatur debitor præcisè. n. 86.

Maximè si eadem monetæ species data fuerit debitori. n. 87.

Pragmatica noua taxantes valorem præmij argenteæ monetæ, & quo genere soluendi sint annui redditus; & quando debitor admittatur ad præmij solutionem, vel præcisè cogatur in argentea moneta soluere, & de aliis, enucleantur ex num. 88. vsque ad num. 95.

1. INTER alias penè innumerabiles con trouerſias,hanc infelicitas temporis,& iniuria frequentiſſimè prodidit,quotidieque in tribunalibus ſupremis verſatam, varium, & quandoque contrarium exitum habuiſſe teſtamur,teſtanturque docti duo moderni authores ſtatim laudandi, dum vnuſquiſque pro ſuæ opinionis adminicem contrariæ fundamento tribunalium praxim oſtendere conetur.

2. In qua parrem affirmatiuam nempe poſſeſſorem maioratus, qui facultatem regiam ad mille ſimpliciter, & indiſtinctè mutuo accipienda, & bona maioratus obliganda obtinuit, poſſe licitè, libereque illam quantitatem in pecunia argentea, aoteaue recipere, & ad reddenda in eadem ſpecie, aon uoſque redditus interim in argentea moneta perſoluendos bona maioratus hypothecæ ſubiicere eiſdem facultatis virtute:neruosè tuetur nouiſſimè Noguerol *alleg.* 2.*ex n.* 27.*cum ſeqq.*

3. Qui *ex n.* 1 1.*& ſeqq.* ad ſuadendum hæc mille aorea, ſeu argentea ſub generalitate facultatis regiæ(non diſtinguentis monetæ ſpeciem, ſed ſimpliciter de mille ducatis loquentis)comprehenſa eſſe,ac virtualiter contineri, poſſeſſoremque maioratus nullatenus quantitatem permiſſam, & à facultate limitatam excedere , maioratumque in poſterum iuſte manere obligatum, & tam ad ſortem principalem,quàm ad redditus annuos in eadem ſpecie promiſſos,& expreſſe ſtipulatos:vanis iuris fundamentis vtitur.

4. Primo *num.* 4 2.ex notorietate,annis 160 2.nullam eſſe inter monetas, earumque valorem differentiam,atque ideo tunc poſſeſſorem accipientem argenteam monetam non grauare maioratum,nec eius ſucceſſores, nec ſe obligantem in argentea teddere, & annuos cenſus ſoluere , cum eandem æſtimationem æroſa moneta , atque æqualiter in

5. permutatione cum argentea,& aorea, ſe communiter habere,in tantum, quod etſi in prædicta argentea moneta tunc accepetit ſortem, potuiſſet libere eandem redimere , & annuos redditus perſoluere in æroſa,& minuta moneta, ob publicam æſtimationis æqualitatem inter vtramque ſpeciem,pro quo nonnullos DD.allegat,nempe Bart. *in l. Paulus,n.* 3.*ff.de ſolut.* Theſaut.*dec.* 174.*num.*5. Maſtrill.*dec.*7.*n.*1 .Cenciom *de cenſib.p.*2.*c.* 2. *q.*4. *art.*4.*n.*9.*pag.*163. quæ in nouiſſima impreſſione eſt,*q.*85.*n.*9. ipſe Noguerol *ex n.*43. multas doctrinas conducit, & ſingulares caſus circunſtantias,quas non repeto, cum comprehenſionem facultatis (cuius tantum ooſter eſt ſermo) non percutiant.

6. Tamen *ex n.* 58. redeundo ad comprehenſionem facultatis multis doctrinis contendit, poſſeſſorem maioratus nullatenus exceſſiſſe facultatis regiæ terminos,recipiendo pecuniam argenteam, & promittendo annuas præſtationes in eadem ſpecie,cum proueniat ex natura contractus,& rei permiſſæ , nec ex his mutetur natura contractus per regiam licentiam permiſſi,nec in naturam alterius conuertatur , ſed potius in propria ſit contentus, ex Dec.*conſ.*20.*n* 4 *& conſ.*60. *n.* 1. *verſ.& dicitur*

7. *ſpeciale mandatum*, dicente , quod vbi requiritur ſpeciale mandatum ad tranſigendum, & promittendum:neceſſarium non ſit,quod in mandato exprimatur tranſactionem , vel compromiſſum hoc vel illo modo fieri,aut celebrari,quia mandati generalis virtute poterit procurator tranſire , vel compromittere,prout ſibi placuerit, clauſulas, & conditiones,quas voluerit,adhibere;ita vt nec per hoc dicatur mandatum exceſſiſſe,quod late exornat Ceuallos *in contra commun. tom.* 1. *queſt.*135. *n.*1.2.*& per tot.*

8. Quem diſcurſum magis in terminis proſequitur Noguerol ipſe *ex n.* 59. vbi ex Camerano *in repet.c.imperialem,de prohib.feud.alien.per Federic. fol.*44.*col* 4.*in magnus.n.*5.*& fol.*45.*ex lit.A. vſque ad lit.K.* poſt Ifern.& alios, aſſerit aſſenſui regio ſatisfieri , quando contractus eius verbis accommodatur,ita vt ſi aſſenſus ſit ad donandum,poteſt

9. Vato illius virtute donare inter viuos, vel poſt mortem.ex *l.vbi ita donatur , ff.de donat.cauſ.mort.* & ex eadem Camera,quæ ſecutins eſt aſſenſum regium impetrare ad vendendum,cum illius virtute poſſit quælibet venditio , & alienatio celebrari,& ea latè adductis per Mol.*de primogen.lib.*2.*c.*4.*n.*7.

10. dicentem , quod virtute facultatis ad conficiendum maioratum apponi poteſt conditio, quod ſuccedatur per electionem.*& c.*1 1.*num.*5 1.atque etiam ex Ponte *de poteſt.proregis, tit.*10. *de aſſenſu regio ſuper dotibus,in princip.num.*22.*&* 23.*& tit.*8. §.10.*n.*6.7.*& ſeqq.*Rouita.*ad pragm.*1. *de priuileg. vniuerſ. conceſſ.n.*25. Niger.*contr. tom.*1. *contr.*188. *n.*7.*& per tot.& contr.*189.*n.*27.*cum ſeqq.*late pro-

11. bantibus regium aſſenſum ſemper intelligi iuxta naturam actus,cui accedit.

12. Aliis etiam , & non contemnendis ſimilibus comprobat ipſe Noguerol *ex n.*61. vbi de aſſenſu regio obtento ad ſecuritatem dotis ſuper feudo, ſeu maioratu in caſu reſtituendæ dotis , comprehendente caſum reſtitutionis propter vrgentiam viri ad inopiam. ea latè traditis à Frecia *de ſubfeudis,lib.*2.*q.*2.Paſchal. *de virib.patr.poteſt.p.*2.*cap.*7. *n.*44.Thoro.*in compend.dec.p.*1.*lit.A.verſ.aſſenſus praſtitus pro reſtitutione dotium,pag.*61.

13. Atque in eadem *alleg.* 2.*n.*62.quod aſſenſus regius ad vendenda bona feudi operatur , quod ex pretio eorum poſſit creari cenſus ſuper feudi bonis.ex Guizatelo *dec.*70 *per tot.*Thoro.*tom.* 2.*lit.A. verſ.aſſenſus conceſſus venditioni rei feudalis,pag.* 30. quod & in maioratu dixit Mol.*lib.*4.*c.*5.*n.*5.quod

14. virtute regiæ facultatis ad alienandum, poſſe creditorem paciſci cum poſſeſſore maioratus, vt imponatur cenſus ſuper illius bonis ex pretio,quod pro re præſtate tenetur , cum excuſetur rei hypothecatæ venditio,ſitque alienatio hæc minus maioratui præiudicialis.Noguerol *loc.cit.n.* 63.*&* 64.

15. Qui *n.*65.*&* 66.aliud ſimile confert, de facultate regia ad obliganda bona feudi, ſeu maioratus pro ſorte principali comprehendat obligationem pro intereſſe,& redditibus.argom. *leg.per retentionem.*vbi Paolus *C.de vſur* Blaſcus Lancea.*in repet. c.volentes,fol.*8. Camerar.*in repet.c. imperialem, fol.* 51.*col.*4. ex quibus Naldus *in addit.ad Iſern.in d.c. imperialem,ſub.n.*5.*ſuper verſ.grauius,ad fin.*Ponte *conſ.*76.*vol.*1. Roſcotal.*de feudis,c.*9.*conſ.*19. *n.*3. Camill.de Curte *in diuerſ.iuris feudalis,*2.*p.c.*5.*ex n.*51.*cum ſeqq.*Caſtillo *dec. Siciliæ* 17. *n.*31. *&* 32. Thoro *in compend.part.*1.*lit.A. verſ.aſſenſus praſtitus ſuper capitali ,pag.*54. & pleniſſime Paſchalis *de patria poteſt.*2.*part.c.*7.*n.*44.*& ex n.*51.Rodrig. *de annuis redditib.lib.*5, *q.*7.*n.* 70.*verſ.ex prædictis.* Felicianus de Solis *de cenſib.tom* 2.*lib.*3. *c.*1. *n.fin. fol.*102.*col.*2. Mieres *de maioratu,*4.*part.q.*1.*limit.*2. *num,*39.*fol.*131 cum proueniat ex natura hypothecæ , quæ pro ſorte principali data comprehendit vſuras,& redditus cum horum prælatione aliis medio tempore contrahentibus. prout abundè

vide

videbis 1.*part.cap.*24. *ex num.*91.*cum sequentibus.*

16. Atque adhuc ipse Noguerol.*ex n.*67.*cum seqq.* plures alias doctrinas accuratè cumulat, ad hoc, quòd in qualibet dispositione strictæ interpretationis subintellecta intelligãtur,& cóprehensa ea, quæ ex natura actus procedunt, sicuti de procuratore simpliciter constituto ad fideiubendum, 17. posse renuntiare beneficio cedendarum, ac diuisionis ob consuetudinem.*&* *n.*68.quòd procurator 18. simpliciter constitutus ad vendendum, potest dominum de euictione obligare, & pro ea idoneà cauere. *&* *n.*69.quod procurator ad mutuam 19. pecuniam accipiendam, potest ad cambium cum interesse mutuum accipere.& ex Cyrisco *tom.*1. *contr.* 20. 189.*num.*28.*&* 29 quòd assensus regius comprehendit consequutiuum,& accessorium.

21. Atque denique ipse Noguerol.*ind.alleg.*2.*n.*70. nonnolla exemplaria adducit, in quibus similis difficultas opposita fuit,& acerrimè controuersa, atque nihilominus possessores maioratuum fuisse condemnatos, ad persoluendos redditos census super eo impositi in penunia argentea iuxta pactum, & stipulationem, vel saltem pro cambio monetæ argenteæ in ærosa decem supra quolibet censum,iuxta nouam regiam pragmaticam.

22. Sed contrariam partem,imo facultatem regiam simpliciter loquentem de mille ducatis,non comprehendere, nec intelligi posse de ducatis in argentea moneta,vel aurea, imo possessorem maioratus, qui eiusdem facultatis virtute mille in argentea,vel aurea pecunia mutuò accepit, eius limites excessisse,nec maioratum pro excessu teneri,nec pro eo bonorum hypothecam adstringere. absolutè videtur tenere D. Francisc. de Amaya, Consenator noster,*in l.*1.*C.de collatio.aris*, *lib.*10. *n.*38.*vers.solum restat dicere,pag.*342.

23. Qui postquam præmiserat *n.* 20. æream pecuniam non habere proportionabilem valorem, & æstimationem cum argentea, vel aurea, cum nostris temporibus ita viluerit,vt centum ærei nummi non æquiualeant centum argenteis, atque ita prout tempora tulerint,iam viginti, iam triginta, & vltra vsque ad septusginta, & amplius pro cambio ærosæ monetæ cum argentea præstari soleant.

24. Idem D.Francisc.Amaya sub *d. n.* 38. infert ad facultatem regiam, cuius virtute aliquis census impositus est super bonis maioratus,& sit conuentum, vt pensionum solutio in argentea moneta fiat,maioratus possessorem,qui censum imposuit, ad eandem conuentionem teneri:successorem verò non teneri,nisi in ærosa moneta redditus persoluere.Ex eo obiter motus,quia cum facultas regis sit stricti iuris,nec dicat in hac, vel in illa moneta,sed simpliciter,ac genericè, *que podais tomar* 25. *sobre vuestro mayorazgo mill ducados*, illam conuentionem non posse nocere successori, nec grauari, vt in argentea moneta soluat, cum ex hoc maioratus deterioris fiat conditionis,& contra tenorem facultatis,& plus quàm à facultate concessum, & permissum est, & sic multoties in praxi receptum esse,testatur ipse D.Amaya.

26. Hæc sunt, quæ pro sua opinione vnusquisque horum DD. in medium contulit, sed earum neutram adhuc eligendam rectius arbitramur, non primam, Noguerol. tanquam absolutè affirmantem,& regiam facultatem supra modum laxantem & extendentem, quam non comprobant fundamenta ab eo considerata. Omnia etenim duntaxat respiciunt comprehensionem eorum, quæ ex natura actus,super quo regia facultas emanauit, veniunt, quæ etiam in actibus sui natura strictissimi iuris, quantumuis non expressa, sed tacitè subintellecta includi,certissimum est, ex DD. & exemplis,per eundem Noguerol abundè consideratis,& copiosè Nos *in nostris comment. de Protectione regia,*4.*part.c.*10. *ex num.*92. *cum multis seqq* vbi de sententia,mandato,dispensatione,fideiussione, & aliis similibus, quæ strictæ interpretationis sunt, egimus.

27. Sed hæc doctrina punctum nostrum non percutit, nec vllo modo eidem adaptari valet. Agimus enim de facultate limitata ad mille,quomodo igitur possibile erit, quod alia quingenta superaddita ex facto facultatem obtinentis sint, & proueniant ex natura actus, nec facultatis. Cum potius natura rei limitatæ limitatos producat effectus, & natura diminutionis sit augmenti impeditiua,si enim supponimus iuxta iniuriam, & infelicitatem temporis præsentis; mille ducata ar- 28. gentea valere mille,& quingenta ærosæ monetæ; qua igitur industria, aut iuris artificio possumus facultatem ad mille limitatam ad mille, & quingenta protrahere,& extendere? certè nullo.

29. Si enim vt ipse Noguerol. *dicta allegatione* 2. *sub num.* 70. pro constanti supponit, possessorem maioratus mutuo recipiẽtem mille in pecunia argentea,alia lucrari simul quingenta ex ærosa moneta,quo igitur titolo, quave facultate illa quingenta superaddita ob valorem extrinsecum illius speciei tutè potest recipere, nec bona maioratus pro eis validè obligare? Certi siquidem iuris sit, facultatem regiam limitatam, & restrictam ad certam quantitatem,vltra eam nihil operari,& in excessu penitus deficere potestatem in possessore maioratus,illam impetrante,illaque vltra modum vtente,prout abundè præ cæteris diximus, & singulares doctrinas cumulantes suprà *hac* 2. *parte, cap.* 4. *per totum.*& præcipuè *ex n.* 10. *cum multis seqq.vers.quibus tamen* (*qua iure urgentissima sunt*) &c.quas omnes huic articulo applicare,& trahere potest.

30. Sed adhuc saluando prædictum auctorem;certius (si aute perlegas) easdem doctrinas nullatenus applicuit ad facultatem respectu sortis principalis receptæ in pecunia argentea, sed duntaxat ad pactum, & stipulationem soluendi annuos redditus in moneta argentea,& sub hoc vero supposito, de quo ibidem *num.* 41. *&* 42.iuxta sui facti speciem (cuius doctrinæ specialem mentionem faciemus inferiùs) rectè firmauit, pactum hoc prouenire ex facultatis concessæ,ad census impositionem super maioratus bonis natura, & sub eadem includi; 31. nam si in moneta argentea sortem principalem licitè recepit possessor, ex natura actus prouenit redditus in eadem specie persoluendos stipulari, & in pactum omnino obseruandum deducere, vt ex plurimis Doctoribus, quos ipse laudat *in dicta allegatione* 2.*numero* 35.*&* *numero* 40.quibus adde plures alios citatos, & sequutos per D. de la Rea *decisione* 51.*per totam.*& D.Amayam *in lege* 1.*Cod. de collation.aris, lib.*10. *ex num.* 35. *&* *sequentibus.* quare fundamenta,& iuris exempla per Noguerol, adducta rectè huic pacto,& conuentioni adaptantur dato,& supposito, prout ipse supponit, apto sortis receptæ principio. Sed nihilominus adhuc difficultas subsistit, quomodo ex illa facultate ad mille possit comprehendere milla in aurea, vel ar-

gentea moneta, quia hoc est quod quærimus in nostra disceptatione.

32. Nec insuper opinionem D. Amayæ simpliciter amplectendam, nec sequendam sensimus tanquam nimis arctantem, & absolutè restringentem facultatem regiam, cum factibile sit, & possibile, aliquando valorem, & æstimationem ærosæ monetæ coæquari & æquiualere argenteis nummis. Quo casu rationem excessus, atque facultatis regiæ transgressionem, quibus ipse (licet obiter) nititur, penitus cessare certissimi iuris est.

33. Quid igitur in tanta DD. & rerum iudicatarum (ex tribunalibus, & senatibus in dies emanatarum) contrarietate tenendum. Arbitror illam veram, certissimam, iuri consonantem, mentibus vtriusque Doctoris Amayæ scilicet, & Noguerol (qui reuera inter se non pugnant, vt vulgus cogitat, & apertissimè ostendimus) opinionem sequendam, & firmiter tenendam, quæ temporis distinctionem, & diuersitatem respexerit, & insequatur.

34. Nam aut regiæ facultates, & earum executio ante annum 1612. vel paolo post emanarunt. Vsque ad quem annum proculdubio ærosæ monetæ valor proportionabiliter coæquabat argenteis nummis, aut præfatæ facultates, necnon earum executio post prædictum annum vsque nunc expeditæ, & executæ fuerunt (ex quo quidem tempo-

35. re ob abundantiam monetæ ærosæ tam propter infelix valoris argenteæ, aureæque monetæ augmentum ad dimidiam partem, & plus, quàm propter ærosæ monetæ multitudinem, & desuper introductam ex regnis extraneis, Hispaniæ inimicis, qui paulatim innumerabilem quantitatem monetæ aureæ, & argenteæ auxerunt) cœpit vilescere ærosa moneta, indeque in tantum augeri extrinsecum aureæ, & argenteæ valorem, vt pro centum istius centum, & quinquaginta, & vsque ad septuaginta, & amplius offerri in cambium consueuit, prout notissimum est omnioque incognitum.

36. Et in primo casu, & tempore virtute regiæ facultatis licitum fuerit, & per eam verè permissum possessori maioratus quantitatem in ea simpliciter, & indistinctè contentam, & limitatam in argentea, aureane moneta mutuo accipere, & tam sortem principalem in eadem specie redemptionis tempore reddere, quàm annuos redditus in ipsamet specie persoluere, pacisci, & promittere ex

37. supradictis. In secundo autem casu, & tempore, ex quo distinctio, æstimatio, atque extrinseci valoris inter vtrumque monetæ genus supra modum præualere cœpit. Non ita cum excessus quantitatis limitatæ, & per easdem facultates permissæ notissimus sit, & nimis maioratui eiusque successoribus præiudicialis.

38. Et ad sic distinctè sentiendum viua iuris, & naturalis æquitatis ratione mouemur: etenim si in primo tempore *anno* 12 & retrò nulla aderat distinctio valoris, & æstimationis inter vtriusque generis monetas, sed vnaquæque suum iustum pretium, à Principe assignatum, retinebat, & coæqualiter conseruabat, ita vt centum aureum, vel argenteum pro alio centum ærosæ monetæ duntaxat in cambium dabatur, & communiter absque aliqua differentia permutabatur. Quomodo igitur possibile est in facultatibus à Rege tunc concessis subintelligi, & introduci posse differentiam, & monetarum discrimen, quod nec tunc aderat, nec humana malitia inuenerat, nec in imaginatione legis, hominumve ceciderit? igitur nec per Principem cogitari. Atque ideo foret absurdum non ens velle qualificare, & super non ente præsumere, contra naturam, & iuris regulas.

39. Quapropter facultas tunc temporis emanata, & simpliciter atque indistinctè de ducatis loquens, generaliter & indistinctè de quouis genere monetæ intelligenda erit, quæ numerum, & quantitatem limitatam, & permissam non excedat, prout tunc verè non excedebat genus, & species aureas, vel argenteas, nec ex ea plus grauabantur maioratus bona, cum in valore, pretio, & æstimatione omnes monetæ proportionabiliter essent coæquales; quia in quacunque moneta possessor maioratus receperit illa mille ducata, nullatenus plus nec in æstimatione, nec in quantitate recipiebat, nec recipere poterat intrinsecè, vel extrinsecè: ergo quodlibet monetæ genus, ascendens quantitatem, inclusa censebatur in facultatibus regiis, tunc temporis expeditis.

40. Comprobatur, etenim generalitas facultatis non restricta ad certam speciem, sed ad certam quantitatem per necesse comprehendit tunc quodlibet genus pecuniæ proportionabile ad quantitatem, iuxta text. *in l.* 1. ibi. *Quod ita verum est, si non certum genus argenti legatum sit, leg. cum certum* 9. *ff. de auro, & argent. l.* ibi. *Si non species designata sit, non materiam, sed pretium*, & text. etiam singularis *in lege si cui* 94. §. 1. *ff. de solut.* ibi. *Et pecuniam numeratam dando ipso iure liberetur, si ea pecunia eadem æstimatio fuerit.* Cuius dispositionis ratio bellissima à iuris consulto redditur, *in* §. 5. *eiusdem, lege* ibi. *In pecunia non corpora cogitet, sed quantitatem.* Pecunia namque non tam ex substantia, scilicet, materia quàm ex quantitate, id est, æstimatione debet iudicari, *l.* 1. *ff. de contrahenda emptione.* (At etiam ex notissima imperatoris Leonis *Nouella* 52. *& lege fin. Cod. de veterum numismat. potestat.* quibus vsus promiscuus monetarum pro-

41. batur. Quia in nummis essentia ex qualitate, & valore, non ex materia, & metallo admittitur, probatur etiam *ex lege Titia* 83. *de legat.* 2. *l. quisquis* 95. *de legat.* 3. *lege fin. ff. de adimend. legat. leg. si pœna* 19. §. *si falso, l. qui hæredes* 46. *ff. de condit. indeb. leg. Lucius* 24. *ff. deposit. lege planè* 34. §. *sed et si ff. de legat.* 1.

42. Nam generalis dispositio ad pecuniam relata quamlibet comprehendit, cum constet ex auro, argento, & ære, *ex l. Cornel.* §. *eadem, ff. ad l. Cornel. de fal. l. Quintus Mutius* 27. § *fin. ff. de aur. & argen. l.* D. Larrea *in dec.* 21. *n.* 10. *& n.* 11. videndus *per totam dec.* qua multa congerit valde conducibilia nostræ præsenti considerationi.

43. Quæ vlterius comprobatur ex viuo iuris fundamento, quoniam si aliqua ratione potestas possessore maioratus recipiente quantitatem permissam in aurea, vel argentea pecunia considerari transgressio facultatis regiæ, & per consequens defectus potestatis; ea potissimum, quia excedit quantitatem sibi limitatam, attenta æstimatione extrinseca huius generis monetæ comparatione ad ærosam, quia tunc verè plus mutuo recipit, quàm sibi concessum, & permissum fuerit, vt constat ex D. Amaya *in dicta lege* 1. *ad fin. Cod. de collat. æris libro* 10. & ex his quæ circa excessum quantitatis per facultatem regiam limitatæ longa manu congessimus *suprà hac* 2. *part. c.* 4. *per totam.* Maximè *ex nu.* 10. *versic. quibus tamen*, (*quæ vrgentissima sunt*, &c.

44. Vsque *ad fin.* sed hæc ratio eo tempore, quo impetrata

trata fuit facultas, & executa, scilicet ante annum 12. penitus cessabat, quo nulla differentia valoris,& æstimationis inter vtramque monetam ærosam, & argenteam, sed potius omnimoda coæqualitas cōsiderabatur. Ergo nullo modo considerari potest excessus aliquis, nec transgressio facultatis in possessore maioratus ante prædictum tempus recipiente quantitatem, ad certum monetarum genus non restrictam in aurea, vel argentea, qua plus non recepit, nec ad plus onerauit maioratum.

45\. Quibus,&rectè conducit (inter alias interpretationes per scribentes traditas *ad leg.6.tit.21. lib.5.recopilat.* ex qua Reges Catholici permiserunt creditorem in minutis monetis soluere, & circa vectigalium solutionem expressiùs *in leg.6. tit.14.l.9.recopilat.* Castillo *controuersiar.lib.4.c.10. ex n.59.*) illa tradita à D.Larea *in decis.21.num.40 & seqq.* nouiter considerans, ea iura procedere, quando ærosi nummi vera constabant æstimatione, quæ illis à Principe data erat, qui aureos, vel argenteos rectè poterant sua proportione adæquare, & rarior vsus monetæ ærosæ, & pretium maius non debatur, nec in æstimatione inæqualitas aliqua reperiebatur, nec vsus communis admittebat, vt secus hoc nostro tempore, quo ex multitudine, & superabundantia ærosæ monetæ eius valorem,& æstimationem vilescente;& suprà modum argenteæ æstimationem augente. Vide eundem

46\. *in n.31.& 41.* ac iterum *in num.50.* qui nonnulla adducit mirabiliter conducentia nostræ temporum distinctioni.

47\. Pro qua, & vlterius facit illa Doctorum communis opinio *ex leg. Paulus,ff de solutio.* deducta posse quemlibet debitorē, qui mutuo recepit pecuniam auream, vel argenteam, soluere pro ea in quacumque moneta, aliàs approbata, & currenti, siue minuta, & ærosa, siue aurea, vel argentea, prout sibi placuerit. Tum quia pecunia non tam ex materia, quàm ex quantitate, & æstimatione

48\. debet iudicari, vt superius diximus. Atque ideò datur de vna ad alteram subrogatio, cum eandem adferat vtilitatem pecunia ærosa, pro portione sua adæquans argenteam,& ex aliis fundamentis obseruant Castillo *controuers.tom.4.c.10. ex num.25. cum seqq.* Cancocius *decis. 4. num.4. & decis.53. num.1. & 2.* Pinell.*in leg.2. Cod.de rescinden.2.p. cap.1.num 25.* Vincentius de Franchis *decis.508.* & ibi. Amendul. *in additio.* Alexand. Raudens. *tom.1. variar.cap.64.num.32.* Gratian. *disputat. forens. cap.55.numer.29.* Molina *de instit.tom 2. dispnt.312* Salas *de contract.tit.de cambys dub.32.* Parlador. *lib.2. quotidian. cap.fin. 5. part. §.17. num.16.& 17.* Armendar.*ad leg.Nauarr.1.tit.29. lib 4.* Præses Ioannes Baptist. Valeozuel.*consil.30.* Gaspar Rodriguez *de annuis redditib. lib.2.q.15. num 92.* Felician.*de censib.lib.4.cap.vnic.num.28.* Thesaur.*de augment.moneta 2. p.nu.74.* Chilchen. *in leg.incendium numer.35. cum seqq.Cod.si cert. petat.* Scaccia *de comment. §.1.gloss.3.q.6.n.295.* & cum aliorum allegatione Carrança *de monetis 4. part. cap.1.§.7.* D.Pichard. *in princip. quibus re contr.obligat.* Gutierrez *lib.2.practicar quæst.179.* D.Larea *decis. Granat 21.à princip.* D.Amaya *in leg.1.Cod.de collat.æris lib.10.ex num.8.* Ludouis. Cencius *de censib. quæst.85. num.8.& seqq.* qui omnes alios inumerabiles penè allegant,&Faber *de numismat. solut.in tract.de commerc.quæst .10*

49\. *num.19.* in illis verbis. *Cum enim hæc minutissima moneta, quantumcumque vilissima sit publicè ad formam, & diffinitionem publicam facta, & approbata, est vera & proba moneta. Igitur in ea solutio fieri potest siue in parua, siue in magna summa, cum debitor non sit obligatus ad aliam certam speciem monetæ, sed ad quantitatem in genere,* &c. Et

50\. Gilchen.Rutigel.*in leg.cum quid num.28.ibi Infero vnum generaliter, vt pro pecunia aurea solui possit argentea, & pro argentea ærea, dummodo idem sit valor, nec creditor sit passurus damnum, aliter quam quia in materia sit diuersa,* &c.

51\. Qui omnes, & quamplurimi alij (dempto Carranza) loquuntur,& rescripserunt longè ante annum 12. quo nulla fuerat variatio æstimationis inter argenteam, & ærosam monetam. Imò expresè supponunt æqualitatem in valore,& æstimatione extrinseca. At Hispani Doctores, scilicet D.Larea, & Amaya, qui his temporibus scripserunt, aliud,& rectè censuerunt, quorum inferius ad secundum tempus, seu distinctionis membrum specialem mentionem faciemus.

52\. Igitur euidenter apparet, quod facultas Regia ante annum 1612. obtenta, & executa simpliciter de mille ducatis loquens, nec restricta ad certam speciem monetæ, omnes quaslibet comprehendit, cum nulla tunc fuerit inter ærosam, & argenteam distinctio reperta, ac per consequens nihil excessisse possessorem maioratus in pecunia argentea, vel aurea mutuum recipiendo.

53\. Et in hoc primo temporis,& distinctionis membro expresè loquitur Noguerol *d.allegat.2.* qui reuera non loquitur in facultate Regia obtēta,& executa post annum 12. sed antea, anno scilicet 1602. quo nulla distinctio monetæ ærosæ,& argenteæ quoad æstimationem extrinsecam aderat, imò sub hoc supposito quod tempore literò receperat possessor maioratus quantitatem in pecunia argentea totam suam fundat allegationem.

54\. Vt nec possessorem limites facultatis Regiæ excessisse demonstratet, vt apparet ex casus positione *ex n.27.cum sequentibus, & numer.39.* ibi. *Et anno 1603. quando fuerunt redempti census, quos Marchio imposuerat, tunc nulla quoad æstimationem erat differentia inter æream,& argenteam monetā,*&c.

55\. *Ex num.41.42.& 43.* mouet magis in specie difficultatem, atque resoluit in hunc modum. *Nec obstat replicare, quod excessit Marchio fines facultatis, se obligando soluere redditus in argentea moneta. Cum adimpleret, si se in æra soluere obligasset.*

56\. *Cum satisfit* (inquit *num.42.seq.*) *nam vt notum est, dictis annis 602.& 603. nulla erat inter monetas differentia, & sic Marchio maioratum non grauauit, quando se obligauit in argentea soluere, cum eandem æstimationem haberet, & tunc ex generali consuetudine, vbique recepta ipse, & successores adimplerent, si in moneta ærea soluissent, cum eiusdem æstimationis, & bonitatis esset, quàm argentea, & nullum causa piæ creditrici damnum, & præiudicium sequeretur: quia æqualem æstimationem habebat*, ex Bartol.&c.

57\. Prosequitur *num.43.ibi. Secundo cum in principio contractus licitus fuisset, & non grauosus, non potest maioratus successor conqueri ex eo, quòd ex post facto ex anno 616.in variatione æreæ monetæ (quæ in argentea nulla fuit) cum hodie eandem, quam tunc, habeat æstimationem*, &c. Et postea *num.46.*

58\. ita concludit. *Et sic successor maioratus dicere non potest, quòd facultas non poterat extendi ad solutionem*

tionem redditum in argentea moneta: nam tempore concessionis, & impositionis census expresse, & virtualiter comprehendebat solutionem redditium in qualibet moneta ex eo, quod inter eas nulla erat differentia.

59 Vides qoàm falso soleat iste Author communiter allegari pro absoluta comprehensione facultatis, cum claris, & discretis verbis limitate loquatur de facultate dumtaxat, quæ obtenta, & executa fuit ente augmentum, extrinsecum æstimationis monetæ argenteæ, nempe ante aonum 1619.

60 Et iu eodem casu intelligendas esse duas executorias pro hoc obtentas in Regiis Senatibus nempe latas super facultatibus ante annum 18. impetratis, & executis, quarum meminit ipse Noguerol *ibid. num.* 70 & expressè declarat, ibi *Cum similes facultates*, & ex eo, quod *in fin.* eiusdem *n.* 70. ibi. *Et ita decisum fuit in hac causa*, & in decisionibus allegatis, *num.* 70. &c. ob similitudinem casuum.

61. Atque etiam pariter ita in facti contingentia vidi per plures Senatores sic determinasse in hoc Senatu Pintiano, in causa omnino simili. In qua conuentus Regius, & insignis S. Benedicti huius ciuitatis litem mouit contra aliquos creditores, censum quondam ab eo ementes in pecunia argentea, & cum pacto expresso de soluendis redditibus in eadem specie. Certabat, non ossi in pecunia ærosa esse soluendos, & redimendam sortem principalem, cum Abbas, & conuentus ipse facultatis, & licentiæ præstitæ à generali limites excesserat. Cum simpliciter fuisset concessa ad mutuo recipienda octo mille ducata, & pro eis censum creare, & vendere, atque ideo non poterat Abbas, & conuentus recipere eandem quantitatem in pecunia argentea. Sed cum replicaretur quod eo sempore, multo ante annum 16. non adesset distinctio aliqua inter vtramque monetam quoad æstimationem, & quantitatem; facultatem indistinctè concessam, indistinctè, & absque differentia concessam intelligi debere, atque cuiuslibet monetæ comprehensiuam, & ita fuit decisum, & determinatum per duas sententias, atque tem iudicatam, quod & idem pluries in variis causis fuis determinatum, & temporum discrimen habitum, & assiduè consideratum.

62. Quoad secundum autem tempus, & distinctionis membrum, de quo *suprà num.* 33. *vers. quid igitur in tanta*, &c. Considerandum erit omnes facultates Regias ad mille, puta, simpliciter expeditas post dictum annum 21. proculdubio intelligi de mille in moneta ærosa; non verò de mille in aurea, vel argentea, ita vt si possessor maioratus prædictam quantitatem in moneta argentea recepit, indubiè excedit limites, & metas facultatis. Ratio est in promptu, longè deductis hactenus, in primo tempore, & distinctionis membro, à contrario sensu, & ratione cessante sumptis. Nam si ex ipso anno vsque nunc, vilescente moneta ærosa in tantum creuit comparatione ad eandem monetam argenteam, plus vsque quinquaginta, & septuaginta. Vt ex Noguerol *d. allegat.* 2. *num.* 43. & 47. & 70. Carranza *de monetis* 4. *p. cap.* 1. §. 7. *punct.* 2. D. Larea *decis.* 21. *n.* 50. Amaya *in l.* 1. *C. de collat. aris lib.* 10. *n.* 20. & 35. plusquam manifestũ est, possessorem maioratus habentem facultatem ad sola mille limitatam, si recipiat illa mille in argentea

63. moneta, eo ipso recepisse constat supra mille alia quingenta, seu septuaginta, & ad hæc quingenta, seu septuaginta recepta extete penitus facultate, & potestate, & sic excedere notissimos facultatis limites, atq; pro excessu nulliter, & inutiliter obligare bona maioratus, qui nullomodo id ea teneatur, sicuti abundè probauimus *supra hac* 2. *p. c.* 4. *per totum*. Quo loco plures singularissimas doctrinas reperies in huius puncti corroborationem,

64. & exornationem, quas iterom repetere nobis non licet. Sed ad excessum solum teneri ipsum possessorem constituentem censum, eius bona, atque

65. hæredes dumtaxat Prout rectè considerat D. Amaya *vbi proximè n. fin.* & conducunt, quæ *suprà c.* 7. *num.* 75. & *seqq. vers. vnum tamen est.* Atque aduersus constituentem possessorem, illud plus recipientem, eius bona, & hæredes recursum habere creditorem, qui incautè totam facultatis summam ei in moneta argentea mutuo dedit.

66. Hoc insuper secundum distinctionis membrum vlterius comprobatur ex ratione communis opinionis, ab omnibus constanter receptæ, & expressè *ex leg. Paulus, ff. de solut.* Vt tunc non teneatur creditor in ærea, vel minuta moneta pro argentea recipere; si damnum, vel incommodum aliquod patiatur ex hac subrogatione monetarum. Quam asserunt illi omnes Doctores, & plurimi alij per eos conducti, quos laudauimus *suprà n.* 47. *vers. pro qua, & vlterius facit*, &c. Nam si damnum aliquod sentiat creditor ex pecunia ærosa (quamplurima congeris, & doctè comprobat D. Larea *in decis.* 21. *ex num.* 13. 14. & *sequentibus*, quæ per te videre poteris, nos omittimus, cum plusquam nota sint, prove in dies infeliciter experimur) ideo solutionem, & subrogationem

67. non admittendam hodie in Hispania, quia plus in communi æstimatione, & valore extrinseco velet argentea pecunia, & penitus cessauit iam antiqua illa adæquatio, & ad maximam differentiam deuentum est inter ærosam, & argenteam pecuniam, & qui soluit pro ærosa argenteam, plus soluit atque econuerso, qui pro argentea recipit ærosam, longe minus recipit. Cum centum ærosum sine cambio triginta, quadraginta, aut septuaginta plus his temporibus in Hispania non æquiualeat æstimatione alteri centum in moneta argentea, prout expressè considerat D. Larea locis proximè citatis, & D. Amaya *n.* 19. & 35. quos consule pro latiori explicatione.

68. Et ad hoc secundum tempus, & distinctionis membrum rectè trahes, quæ circa facultatem Regiam dixit Amaya *vbi proximè sub num. fin.* vt si ad mille concessa, possessor in argentea moneta mille recipiat; eum creditori teneri de excessu, successores autem dumtaxat ad mille in ærosa moneta, cum limites facultatis excesserit ob inæqualitatem vtriusque monetæ his temporibus inuentam in Hispania, de quo tempore loquutum fuisse, colligitur ex antea per eum consideratis *n.* 20. & *ex n.* 35. ex quibus videtur deriuari, quod *dn.* 38. circa facultatem genericè, dixit, quem etiam ita intellexit Noguerol. *d. allegat.* 2. *sub d. n.* 70. sic loquentem in hoc secundo tempore, & distinctionis membro, iuxta terminos casus, de quo *n. seq.* dicemus, ad quos ipsum traxit, & pro contrario allegaoit.

69. Ex quibus valde scrupulosa redditur, (si indistinctè accipiatur,) noua quædam consideratio facta à Noguerol. *d. allegat.* 2. *sub d. n.* 70. dicente, quod in hoc puncto cessant omnes difficultates, considerando, quòd hodie quando tanta est differentia

tentia in valore monetæ argenteæ comparatæ ad æream, potest secutè affirmari; virtute Regiæ facultatis posse hodie maioratus possessorem super bonis muioratus censum constituere ea conditione, quòd redditus soluantur in moneta argentea, quando sors principalis recepta fuit in eadem specie, absque vllo maioratus grauamine, ea ea ratione, quia lege Regia præmium differentiæ monetarum taxatum est ad rationem 25. *pro* 100. atque sic præmio mediante vtriusque monetæ ad æqualitatem redactus est. Et ideo, qui recepit centum ducata argentea; in effectu recipit 125. in ærea moneta, sicque maioratum lucrare illa 25. in eius vtilitatem conuersa supra alia 100. idcirco ipsum ad omnia teneri, & obligari posse.

70. Sed hæc opinio non simpliciter accipienda erit, quia licèt verum sit, quòd possessor recipiat illud plus propter præmium à lege taxatam. Adhuc tamen pro illo plus recipiendo, caret facultate Regia, quæ solùm ad centum mutuo accipiendum, & maioratus bona obligandum; sibi permisit, & limitatam concessit potestatem. Quapropter licet ex capite maioris vtilitatis, seu quantitatis receptæ videatur teneri maioratum: ex capite tamen limitatæ facultatis, & restrictæ potestatis ad 100. dumtaxat, obligatio non subsistit in excessu, quia illud plus, quod respectu præmij possessor recepit, non plus operatur quoad iuris effectum, quam

71. si totam quantitatem receperit absque vlla Regia facultate, prout hactenus in discursu totius c. abūdè probatum est; nisi euidenter probetur, illud plus versum fuisse in vtilitatem maioratus ipsius, ad latè tradita per nos *in c. seq. 9. ex n. 138. vsque ad n. 144.* ac magis in terminis *in hac 2. part. c. 17. ex n. 59. cum multis sequentibus, vers. quinto pro hac parte faciunt Doctores.* Quo casu, atque sub hac declaratione rectè procedit assertio Noguerol, quam (licet sub inuolucro verborum) sentire ipse videtur, dum dicit, & supponit; maioratum ipsum lucrari illud præmium, & in eius vtilitatem fuisse

72. versum.

Circa pragmaticam taxantem præmium argenteæ monetæ, & quando debitores teneantur præcisè soluere in argentea moneta recepta, & promissa absque præmij admissione, & de aliis pluribus difficultatibus materiam pragmaticæ tangentibus, vide D. Larea *d. decis. 21. & decis. 12. & decis. 24.* D. Amaya *in d. leg. 1. Cod. de collatione æris lib. 10.* Noguerol. *d. allegat. 2.* vide etiam latissimè plura congerentem Cencium *de censibus quæst. 85.*

73 *per totam.*

Sed an, & quando qui tenetur ad vnum genus monetæ annuatim persoluere, si soluat ex alio per aliquod tempus creditore recipiente, & non contradicente, nec reclamante; an & quando sibi præiudicet in posterum, vel an, & quando debitor iuuari possit præscriptione, plures casus distinguit Ludouic. Cencius *de censib. q. 85. ex num. 31. cum*

74. *sequentibus*, & Noguerol omnino videndus *in d. allegat. 2. ex num. 71. cum multis seqq.* semper tamen quoad præscriptionem seruanda, & attendenda erit distinctio Ludouic. Cencij *in d. q. 85. num. 31. cum sequentibus*, quo loci iuridicè loquitur, & eius doctrina cõmuniter practicatur in hac Regali Cancellaria Vallisoletana, ad quam reducendæ sunt, & iuxta eam intelligendæ Rotæ *decision.* sequentes, quatenus de præscriptione loquuntur.

75. Circa quod duæ adsunt singularissimæ Rotæ *decisiones*, quæ ad multa in hac materia prodesse solent, alteram adducit Marchesanus *de commiss. tom. 1. part. 1. tit. de commiss. in causa pensio. fol. 549* quæ ex *num. 2.* in hunc modum loquitur. *Quo verò ad secundam partem dubij ea moti ratione fuerunt Domini, quia licet regulariter solutio sit facienda in illa specie, de qua canit obligatio, si modo illa reperiatur. Ruinus de monetis in 2. præsupposito num. 8.* cum aliis per Menoch. *consil. 138. à num. 1. vsque ad 6. & fuit tentum in Cæsar augustana pen. 11.*

76. *Martij 1561. coram Gyptio. Potest tamen debiter propter difficultatem illam speciem, vel in tanta quantitate sibi necessaria soluere iuxta æstimationem*

77. *illius, vt per Sarner. in regula de valore, quæst. 8. n. 7. qui refert ita pluries fuisse per Rotam resolutum, quantam æstimationem fieri debere hoc in casu censuerunt domini habita ratione scutorum auri in auro, currentium in curia, de quibus Papam reseruando huiusmodi pensionem sensisse credendum est, & non cur-*

78. *rentium alio in loco in bonitate, vel in pondere diminutorum, ad notat. per Abb. in cap. quanto colum. fin. de iureiurand. & prout fuit tentum in Cæsaraugustana, & prius in Conchensi pens. 28. Ian. 1585. co-*

79. *ram Orano. Nec huic sententia obstant solutiones vsque facta. Siquidem pro interpretatione huius reseruationis deseruire non possunt, cum reseruatio illa clare loquatur de scutis auri, in auro ad leg. quod constitutum, vbi Baro. ff. de testament. mili. & in cap.*

80. *significauit, vbi Bald. colum. 2. de appellat. Aretin. ceaclas. 84. num. 5. non etiam obstat pro præscriptione, quia ad minus requiruntur 30. anni, vt aliàs fuit resolutum in d. Cæsaraugustan. pens. maximè cum istæ solutiones sint factæ creditori Cardinali, cui concessa fuerunt, & qui non potuit sine speciali mandato præiudicare ipsi Cardinal. ad text. in leg. si quis mihi, §. sed si mandauerit, ff. de acquir. hæredit.* per

81 Crescent. *decision. 8. & 9. de renunciatione in præcis.* &c.

Eadem Rota *in alia Cordduben. pens.* vt per Marchesan. *in 1. part. §. 2. de commun. in causa pensio. tom. 1. fol. 631. à num. 2.* ibi. *Respectu vero iustitia, quia placuit dominis decis. Cæsaraugustan. pens. 11. Maij 1591. coram Gyptio, quod sæpè fuit sequuta*

82. *Rota maximè infrà dicendis decisionibus, cum pensio sit soluenda, vel in illa specie moneta, quæ est in obligatione; vel in illa moneta iuxta valorem in curia currentem, vt fuit dictum in Burgensis pensionib. 17. Iun. coram Gyptio Et in Conchens. pens. 28. Iunij 1585. coram Orano, & in Aretin. pens. 21. Februarij, & 13. Aprilis 1598. coram Litta. Et ita quoque vt attendatur valor moneta, vbi est facta gratia, non autem vbi est collata, de communi testatur reprobando.* Oldradum *in consil. 168.* Surdus *decis. 327. num. 4. vt sit facienda solutio in moneta, vel in tempore debita, vel in eius æstimatione de tempore*

83. *solutionis*, &c. Vbi aliàs comprobat, & consequutiuè, ibi. *Nec etiam obstare dicebant Domini exceptionem siue obseruantia, siue præscriptionis. Cum vtrique satisfieret in d. Cæsaraugustan. scilicet dum obseruantiam excludebant clara verba reseruationis, præscriptio vero cessabat ex defectu animi præscribendi*, &c. Adest, & alia decisio per eundem Marquess. *vbi proximè, fol. 639. & alia, fol. 636. in vna*

84. *Aretina.*

Videndæ sunt in comprobationem aliæ Rotæ *decis. 214. vsque ad 222.* inclusiuè inter recollectas per Cencium *post tract. de censib. tom. 2.* Farinac. *decis. 683. & 686. & decis. 682. & decis. 909. & 899.* Alexād. Ludouic. *decis. 42.* & ibi. Oliuer. Beltramin.

Seraphin.

Scraphin. *decis.* 511. *&* 944. Farinac. *in nouissimis secunds tom. & decis.* 145. *& tom.* 1. *decis.* 54. *&* 597. *& decis.* 140. idem Farinac. *decis.* 49 *tom.* 1. *in posthumis.* Lotet. *de re beneficiar. tom.* 1. *quæst.* 39. *num.* 157.

85. At obiter circa prædictas duas decisiones notandum erit, quòd quando certum genus, & species pecuniæ soluendæ in pactum expresfsè deductum fuit; præcisè tenetur, vel saltim ad æstimationem iuxta proportionem, & valorem in qualibet prouincia taxatam, innumerabiles congessit D. Larea *decis. Granat.* 22. *ex num.* 4.

86. Atque etiam cum in pactum expressum deducta fuit mõetæ species in auro, vel argẽto persoluendæ, pactum omnino seruandum erit, nec cogitur creditor in alia moneta diuersi generis recipere, plurimi citati per Noguerol *allegat.* 2. *n.* 40. quamplurimos per Larea *decis.* 22. *ex num.* 8. *cum seqq.* D. Amaya *in leg. vnic. de collat. æris lib.* 10. *ex n.* 33.

87. maximè si eadem monetæ species data fuerit, quia tunc præcisè cogitur debitor in eadem promissa specie soluere, infinitos penè Doctores congerit Noguerol *d. allegat.* 2. *num.* 34. *cum seqq.*

88. Quo casu noua Pragmatica nostri Philippi IV. *ann.* 1625. qua taxatũ fuit præmiũ obligationum, & promissionum in pecunia aurea, vel argentea, distinxit inter promissam, non tamen receptam in eadem, vt tunc sufficiat debitori soluere in ærosa

89. moneta cum præmio 25. pro quolibet centum. At vero in promissione recepto mutuo in argentea moneta nihil disposuit. Sed intactum reliquit iuris communis dispositioni, pro redditibus autem annuatis conuentis in moneta aurea, vel argentea sufficere debitorem pro præmio decem soluere supra centum ærosæ monetæ. Vide latissimè D. Larea *disput.* 21. 22. *&* 24. quem sequitur Amaya *vbi proximè d. leg.* 1. *à princ.* & vide *ex n.* 33. *&* 34. *cum seqq.* & disposuisse expresfsè *d. pragmatice* 1625.

90. vbi data fuit realiter moneta argentea, vel aurea, etiamsi de eadem reddenda, & soluenda non sit pactum expressum, vt in eadem specie sit facienda solutio, affirmat Noguerol *d. allegat.* 2. *num.* 37. &

91. vide *ex num.* 5. quod tamen expresfsè *d. pragmatic.* non dixit, sed virtualiter continetur, quare hunc casum omisit, vt rectius censuerunt D. Larea & D. Amaya locis citatis, atque apertè ex eadẽ pragmatica *anni* 1625. quæ hodie recopilata est in ua impressione, quæ est, *leg.* 19 *tit.* 21. *lib.* 5. *recopilat.*

92. *que sub* §. 1. sic ait. *Mandamos que de a qui adelante, por el tiempo que fuere nuestra voluntad, los premios del trueco destas monedas de vellon, oro, oplata no puedan pasar, ni passen.* Et consequutinè §. 2. *Que en las obligaciones, o contratos y a hechos de pagar en oro, o plata: cumplan los que no huuieren receuido en las dichas monedas, o en pata con*

93. *pagar lo en moneda de vellon, a raçon de los dichos diez por ciento.* Et in §. 3. *que esto mismo se entienda en los censos, que tuuieren condicion de pagar los reditos en plata: porque han de cumplir los deudores, con pagar los en vellon. Y el trueque de loque montaren arraçon de los dichos* 10. *por* 100. *o sa como corriere, si pasare amenos al tiempo de la paga, y esto se entienda tambien en el cap. precedente, que trata de las obligaciones.*

94. Et iterum per *leg.* 22. *eiusdem tit. & libri.* quantum ad cambium, & permutationẽ ærosæ monetæ cum aurea, vel argentea, & sic de moneta ad monetam *d. leg.* 19. *in princip.* innouata fuit: & permissum, quemlibet liberè posse permutare auream, vel argenteam monetam pro ærosa cum præmio 28. pro centum, & quod *d. leg.* 19 *in* §. 1. 2.

95. *&* 3. supradictis solum loquatur, & disponat super obligationibus, & contractibus, quibus promissum fuit soluere in aurea, vel argentea moneta, quando debitor eandem speciem non recepit, clarè constat ex eis, & apertius ex §. 4. proximè sequente, quo prohibetur, vt deinceps hæc promissio non fiat, nec facta valeat, si in eadem specie debitor non recepit.

CAPVT IX.

Facultate Regia ad imponendum censum, super bonis maioratus impetrata per eum qui duos pluresve distinctos possidebat; singulique pro tempore in singulos possessores separatim deuenerunt: an insuper omnes ad censum teneantur, vel an pro rata inter omnes maioratus distribuatur vel an, & quando vno ex eisdem dumtaxat grauato manente, cæteri prorsus liberi transire valeant.

SVMMARIVM.

Separantur duo, vel plures maioratus ab vno possessore tenti, duobus modis, aut per viam legitima successionis, aut per viam euictionis, & vindicationis. n. 1.

Facultate ad alienandum bona vinculata generali, & indefinita potest impetrans duos possidens maioratus vti in bonis cuiuslibet. n. 2.

Gregorius Lopez recensetar. ibid.

Facultas ad alienandum obtenta per possessorem duorum maioratuum restricta ad vnum, ad alium nullomodo extenditur. n. 3

Potestatem quã habet in duobus, si se restrinxit ad vnum, ex alio non sustinetur actus. n. 4.

Facultas concessa ad allienandum vnam rem maioratus, non extenditur ad alias eiusdem maioratus. ibid.

Nec facultas extenditur de parte ad totum. ibid.

Facultas ad vendendam vnam rem ex maioria matris, non tenet venditio rei ex maioria patris. num. 5.

Facultas concessa à Papa habenti diuersas pensiones, ad vnum nominatim transferendum, aliorum translatio est nulla. ibid.

Ponderatur singularis, text. in leg. 1. §. *illud potest quæri D. de hereditat. vel actio. vendit. ibid.*

Senatus Pintiani determinatio in facti contingentia refertur. ibid.

Facultas indifferens, super tuo maioratu, *concessa ei qui plures, & distinctos possidet; vitiatur incertitudinis ratione. n.* 6.

Incertum, & nullum æquiparantur, ibid.

Maioratus institutor si se referat ad vnum maioratum, & plures adsint contrarij, neuter attenditur ratione incertitudinis. n. 7.

Priui

Priuilegium concessam Ecclesiæ sancti Francisci, si ibidem duæ sint Ecclesiæ sancti Francisci, vitiatur, si non appareat, de qua senserit princeps. ibid.

Æquiuocus actus; qui vni, & alteri potest adaptari; neutri prodest. n. 8.

Incertitudo facultatis certificari potest ex indiciis, & demonstrationibus legitimis vt appareat; de quo maioratu senserit princeps. numer. 9. & sequentibus.

Impetrans facultatem possessorem plurium maioratuum, si se nominet possessor vnius super eo concessam fuisse facultatem intelligitur. n. 10.

Habens duas dignitates diuersas, duas etiam ipse repræsentat personas; ita vt gesta per eum intuitu vnius non confundantur cum gestis nomine alterius. n. 11.

Et tunc distinguitur cuius contemplatione actus fit, quando agens se nominat possessorem talis dignitatis, & à quo nomen assumpsit. n. 11.

Sicuti de possessore maioratus actum gerente optimè dixit Molina, relatus. ibid.

Contrahens cum aliquo sub certa qualitate expressa non potest postmodum illam negare. ibid.

Denominatio eius, qui actum gerit, attenditur, vt cognoscatur cuius nomine actum gessit. ibid.

Creditor simpliciter vendens pignus, censetur vendere iure proprio, non iure crediteris. ibid.

Vendens tamen cum denominatione crediteris, vt talis vendidisse intelligitur. ibid.

Emens, vel vendens non simpliciter sed adiuncto nomine procuratorio, non nomine proprio, sed nomine alieno emisse censetur. ibid.

Denominatio semper fit à digniori, & potiori. n. 13.

Facultas incerta, & æquiuoca, seu generalis declaratur per causam in supplicatione appositam, quæ soli vni ex maioratus possessoribus conuenit, & valet adaptari. n. 14. & 15.

Causa limitata, & restricta ad vnum solum maioratum, illum non egreditur. n. 16.

Principis subscriptio, & concessio generalis regulatur à supplicatione limitata, & restricta, seu generali. n. 17.

Ex pluribus in supplicatione petitis si aliqua princeps concessit, cætera negare videtur. n. 18.

Facultas Regis ambigua, generalis, vel æquiuoca declaratur à supplicatione. ibid.

Facultas generalis super contractu Principi præsentato, concessa intelligitur super omnibus in eo contentis. n. 19.

Facultas Regis ad alienandum simpliciter concessa præcisam habet relationem ad memoriale, & preces. ibid.

Causa, negotium, & vtilitas ad vnum dumtaxat maioratum spectans, ad alios trahere facultatem impetrans nihil agit. n. 20.

Maioratus obligatus virtute facultatis, pro fideiussore habetur ibid.

Pluribus in solidum obligatis, si vtilitas ad vnum dumtaxat pertineat, iste dicitur principalis, cæteri fideiussores inter seipsos, non respectu creditoris. n. 22.

Pluribus maioratibus obligatis ex facultate pro causa, & negotio ad vnum dumtaxat tangente, iste solus teneatur, cæteri liberi remanent. n. 22.

Facultas ad obligandum duos maioratus ab vno legitimè possessos, si legitimè diuidantur, omnes teneantur pro rata. n. 23.

Census inter eos fiet computatio, & distributio iuxta valorem fructuum, & redituum vniuscuiusque maioratus, ita vt quilibet pro ea parte fructuum recipiat partem census, annuatim persoluendi ibid. & n. seqq.

Vna pensio imposita super duobus beneficiis ab eodem vno beneficiato possessis, isto mortuo separentur, & duobus conferantur, quo modo pensio sit inter nouos possessores diuidenda, & vtrique oneranda. num. 24.

Pluribus rebus eodem pretio venditis, pretium inter eas distribuitur, iuxta cuiuslibet valorem. ibid. d. num. 24.

L. ædiles, §. fin. in fin. D. de ædilitio edicto ponderatur. ibid.

Ex duabus rebus vno pretio venditis, si vna sit exempta à gabella singularum valor taxatur, vt pars gabellæ vni oneretur, & exempta libera maneat. ibidem.

Census vnus impositus super duobus fundis iuxta motum proprium, quilibet pro rata porportionabili manebit obligatus pro redditibus census. ibid.

Quæ doctrina in Hispania non verificatur, sed in prouinciis, quibus motus proprius fuit receptus. ibid.

Facultas ad obligandum plures maioratus non intelligitur in solidum, sed pro rata proportionobiliter ad fructus, & prouentus cuiuslibet, quando ipsi in posterum diuidantur per legitimam successionem. num. 25.

Censu imposito super duobus maioratibus ab vno possessore tentis: si vnus euincatur, an iste prorsus liber in vincentem transeat absque census obligatione. n. 26. cum seqq.

Et an saltem pro sua rata parte maioratus euictus censum super duobus impositum recognoscere teneatur. n. 27.

Census ab initio legitimè impositus super duobus maioratibus, postmodum per legitimam successionem diuisis ab vnoquoque pro rata agnoscitur. n. 28.

Facultate Regia mediante bona maioratus libera efficiuntur. n. 29.

Bona nostra appellamus, & inter nostra computantur, quæ bona fide possidemus. n. 30.

Bona à viro bona fide possessa, computantur pro decima arrabarum promissarum, licet euincantur à vero domino. n. 31.

Bona, quæ sunt in bonis debitoris, obligari, & hypothecari possunt. n. 32.

Creditores tenentur indagare intrinsecam conditionem debitoris, & inuestigare titulum bonorum. numer. 33.

Debitor soluens ei, qui communiter reputabatur procurator crediteris, liberatur, quamuis verè procurator non sit. ibid.

Soluens hæredi putatiuo, qui fuit hæreditate priuatus vt donatario, cuius donatio fuit resoluta, verè soluit. n. 34.

L. statu liberi à cæteris, §. Quintus Mutius D. de statuliberis ponderatur. n. 35.

Solutio facta prælato intruso liberat debitorem habentem iustam causam credendi esse verum, & iustum prælatum. n. 36.

Debitores, qui conduxerunt à prælato intruso ei soluentes, liberantur. ibid.

Secus si non conduxerunt. ibid.

Solutio facta tutori, qui solemnia contra fecit, si tamen debitor cum eo contraxit, liberatur, etsi lis pendeat super nominatione. ibid.

Prælato putatiuo, & intruso communiter tolerato, rectè fit solutio, & si debitor cum antecessore vero

contra

contraxerit. num.37. & 38. vbi de veriori opinione.

Possessor beneficij potest cogere debitores beneficij vt ei soluant, qui possessori nequeunt mouere quæstionem veri tituli.ibid.

Selutio facta falsè prelato existenti in possessione liberat soluentem. ibid.

Soluens prælato intruso in beneficium, aut prælaturam, etiam iniustè electo, & iniustè confirmato, reputato legitimo possessori, liberatur; siue cum eo debitor contraxerit, siue cum antecessore.ibid.

Soluens possessori malæ fidei ignoranter liberatur, secus si scienter. ibid.

Soluens possessori intrusè iustam habens causam credendi verum esse possessorem, liberatur.ibid.

Soluens canonem ei, qui publicè se gerebat vti procuratorem domini, liberatur.ibid.

Soluens iniusto possessori maioratus, iustam habens credendi causam à principio, tempore solutionis iam realiter priuato; liberatur.n.39.

Sufficit enim conditionem extrinsecam esse veram, nec cogitur debitor intrinsecam, & latentem diuinare.ibid.

Cum filio familias, communiter se gerenti pro patre familias, rectè contrahitur.n.40.

Idem in minore, communiter reputato pro maiori. num.41.

Collatio, & electio facta ab iniusto, & illegitimo prælato, communiter tamen legitimo indicato, sustinetur.n.42.

Contrahens cum aliquo qualitatem personæ scire tenetur, non qualitatem rerum. n.43.

Censum constituens capitulum absque iuris solemnitate, si ad eius redemptionem alium constituit minori pretio, solemnitate seruata, validè secundus creatus dicitur. n.44.

Idem in censu prædicto modo creato ab vniuersitate, & populo, quando in secundo pro extinctione prioris accedit facultas.n.45.

Gesta per eum qui communiter reputabatur habilis sustinentur propter publicam vtilitatem. n.46.

Leg. Barbarius Philippus D. de officio præsidis exornatur.ibid.

Contractus cum institutore reuocato à domino, non apposita reuocatione in apotheca sustinentur. numer.47.

Hæres putatiuus, ante hæreditatem euictam per verum hæredem potest alienare, & transigere super bonis hæreditatis. n.48.

Hæreditatis possessorem putatiuum in restitutione teneri ad pretium rei venditæ, si sit possessor bonæ fidei, non ad ipsas res alienatas.n.49.

Pretium rei venditæ qui exigit, approbare venditionem censetur. n.50.

Alienare cui licet, multo magis hypothecare. n.51.

Hæres putatiuus an possit cum debitoribus hæreditariis transigere.n.52.

Leg. Imperator. 3.§.fin.D.de transactionibus. ibid.

Leg.si sibi decem 18.§.fin.D.de pactis.n.53.

Cum quibus pugnat, leg. si post contractum 22.D. de constituta pecunia. n.54.

De horum iurium concordia anxiè torquentur Doctores. num.55. de qua vide ex num.89. cum sequentibus.

Possessori dignitatis putatiuo fit solutio fructuum, eique præstanda erit obedientia, & non habenti ius in proprietate.n.56.

Possessor beneficij sola possessione probata, potest exigere debita beneficij. n.57.

Bona nostra dicimus quæ bona fide possidemus, quo ad aliquos iuris effectus ciuiles. n.58.

Alienationes, & hypothecas factas à possessore maioratus putatiuo, etiam cum facultate Regia, ab eo euicti, nullas esse, viriliter defendit Author. ex n.59. vsque ad finem capitis.

Impedimenta duo reperiuntur in possessore maioratus putatiuo ad effectum alienandi, alterum personæ, alterum reale, n.60.

Facultas ad alienandum solum tollit impedimentum reale, proueniens ex prohibitione alienationis bonorum maioratus. n.61.

Facultas ad alienandum, seu obligandum bona maioratus, ea reddit libera, & tollit prohibitionem. ibidem.

In verum successorem maioratus dominium, possessio ciuilis, & naturalis statim transferuntur ministerio leg.45.Tauri.n.62.

Facultas ad obligandum concessa possessori maioratus putatiuo non tollit impedimentum dominij. nec potest.ibid.

Facultas Regis ad alienandum est stricti iuris quæ non extenditur de re ad rem, de persona ad personam, nec de casu ad casum. n.63.

Facultas ad alienandum petita solum tollit impedimentum ortum ex prohibitione alienationis, non aliud vndecunque proueniens.n.64.

Consuetudo vt emphyteuta possit alienare solum tollit impedimentum alienationis prohibitæ, non aliud, ibidem.

Quando plura obstant, vno sublato aliud remanet. num.65.

Facultas Regis solum tollit illud impedimentum, super quo fuit petita, & concessa, non tamen alia aliunde obstantia. ibid.

Et ideo aduersus contractus gestos virtute facultatis ad alienandum, opponi possunt omnes aliæ exceptiones aliunde prouenientes, & obstantes.ibid.

Facultas super promissione arrharum vltra decimam, non comprehendit obligationem maioratus, nisi simul super hoc impedimento dispensetur.ibid.

Facultas Regia ad meliorandum filium, non extenditur vt possit ratione dotis filiam meliorare. ibid.

Dispensatio ad vnum casum, seu defectum, non intelligitur disponere in alio.ibid.

Facultas ad alienandum bona prohibita non tollit alia impedimenta prouenientia ex alio capite, & alia iuris dispositione.ibid.

Baldi singularis doctrina in proposito adnotatur. ibidem.

Possessor maioratus putatiuus alienando virtute facultatis, dominium, quod non habet, in emptorem transferre non potest.ibid.

Prohibitus alienare sub pœna priuationis si alienet sub facultate, nihil agit, nec transfert ius, aut dominium, quod iam non habet.ibid.

Hæres simpliciter grauatus, pendente conditione, potest alienare, cum retineat dominium. n.66.

Secus post purificatam conditionem, ex qua translatum fuit in dominium in fideicommissarium, etiam ignorantibus hærede, & emptore. n.67.

Maximè quando dominium rectà via transit in fideicommissarium, absque restitutione.n.68.

Possessor putatiuus nunquam habere potest dominium aut possessionem, in bonis maioratus.ibid.

Princeps per facultatem ad alienandum bona maioratus non vult supplere defectum dominij, quo caret possessor putatiuus.ibid.

Facultas

Facultas ad alienandum, seu hypothecandum sub intelligitur saluo iure partium. ibid.

Nec tollit ius tertio quasitum. ibid.

Facultates ad alienandum vel obligandum bona maioratus, expressè requirunt dominium in possessore impetrante, ad exclusionem intrusionis. numer. 69.

Facultas ad alienandum conceditur sub expressa conditione, & suppositione, con tanto, *&* sean vuestros propios. *num. 70.*

Quando vnum disponitur, & aliud supponitur, non potest verificari dispositio, nisi prius verificetur suppositio. ibid.

Verba illa facultatis, con tanto, *conditionem pracisam inducunt, qua deficiente, facultas nihil operatur. ibid.*

Dispositio qualibet loquendo de aliquo, non verificatur in putatiuo. ibid.

Etiam clausula (iuribus curia, & alienis semper saluis) in facultate apposita, an Princeps ius suum videatur remittere. ibid.

Facultas ad alienandum sub conditione nulla est, conditione deficiente. ibid.

Facultas ad faciendum maioratum in filio naturali, & eum legitimandum, si postea appareat non esse filium impetrantis, resoluitur. ibid.

Facultas ad alienandum concessa possessori putatiuo, supponit eum verum dominum. ibid.

Dispositio qua aliquid supponit, nihil super supposito disponit. ibid.

Princeps non potest supplere defectum dominij impetrantis facultatem ad alienandum bona maioratus. ibid.

Ad valorem hypotheca requiritur consensus veri domini. num. 71.

Consensus, cum proueniat à iure naturali, non potest suppleri à Principe. n. 72.

Ad pensionem constitutam de consensu pradecessoris consentientis in pensione, non tenetur successor beneficij docentis de non iure consentientis ex defectu consensus. ibid.

Contrahentes non obligantur ex facultate Regis, sed ex suo vtriusque consensu proprio. ibid.

Facultas ad alienandum solum tollit impedimentum prohibita alienationis, à qua non dependet contractus, sed à contrahentium voluntate. ibid.

Facultas Principis ad transigendum, seu contrahendum non tollit impedimenta ad contrahendum aliunde prouenientia, nec defectus contractus fiendi. ibid.

Facultas ad alienandum bona prohibita, solum habilitat personam ad alienandum. ibid.

Facultas ad alienandum bona prohibita non respicit rem, sed dissoluit personam à vinculo, & eam habilitat. ibid.

Facultas solum tollit obstaculum qualitatis feudalis, & maioratus; non tamen addit potestatem contrahenti, quando ei alias deficit. ibid.

Princeps concedendo facultatem ad alienandum, non alienat, nec disponit, sed contrahere permittit. ibid.

Facultas ad alienandum bona maioratus, feudi, minoris, & similium est futura alienationis permissio. ibid.

Aliud est facultas, & licentia ad aliquid faciendum, aliud ipsum factum. ibid.

Hypotheca rei aliena absque domini consensu non tenet. num. 73.

Creditor hypothecariam agens contra tertium, tenetur probare dominium debitoris, alias non obtinebit. ibid.

L. fin. C. de pactis, adducitur. ibid.

Differentia inter rei aliena venditionem & obligationem, vt illa mero iure teneat, hac nulla est ipso iure. num. 74.

Rei aliena venditio tenet contrahentium respectu dumtaxat, non domini ipsius rei. num. 75.

Venditio rei aliena non praiudicat vero domino. ibid.

Possessor duorum maioratuum, quos simul ex facultate obligat, licet teneat respectu sui, respectu tamen maioratus alieni, non tenet. n. 76. & 77.

L. bonorum 49. D. de verborum signific. interpretatur ex num. 78.

Bona aliena bona fide possessa, prosunt ad causam prascribendi, exigendi debita, & percipiendi fructus. num. 79.

Possessor rei aliena non potest alienare in praiudicium veri domini, cui bona, vel mala fides possidentis nihil detrahit. num. 80.

Alienans non dominus in emptorem dominium transferre non potest, etiamsi emptor credat alienantem esse dominum. ibid.

Bona fides contrahentium nihil prodest ad valorem hypotheca. ibid.

Bona fides emptoris, vt venditoris non validat contractum, ab initio nullum ex defectu dominij venditoris. ibid.

Emens scienter rem prohibitam alienari etiam pretium amittit, quia bona fides creduteris, aut credulitas non nocet domino. ibid.

L. si extraneus 45. D. de donat. inter pōderatur. ibid.

Dominio debitoris resoluto, resoluitur hypotheca imposita. num. 81.

Emptor condemnatus ex l. 2. C. de rescind. vt vel rem reddat, vel pretium suppleat, si rem eligat, sustinentur hypothece ab eo imposita, secus si rem reddere eligat. num. 82.

Res empta ex pecunia pupilli ei adquiritur, & insuper pro pecunia, & vsuris sibi manet hypothecata. num. 83.

Vtrumque pendet ab electione pupilli, vt si rem eligat, cesset hypotheca, si pretium, hypotheca maneat. num. 84.

Dominio deficiente in detentore maioratus hypotheca interim per eum contracta ex facultate Regia, nihil operantur, nec vero successors euincenti, nocent. num. 85.

Alienationes facta per possessorem maioratus putatiuum annullantur, nec nocent maioratui, nec vero successori. num. 86.

Cap. alienationes 12. quast. 2. interpretatur, & declaratur. num. 87.

Contractus & alienationes facta ab intruso in prelatia, sunt nulla ipso iure. num. 88.

Alienatio facta à possessore maioratus putatiuo sub facultate Regia, non tenet. ibidem, & ex num. 127 cum seqq.

Sententia lata contra intrusum in pralaturam, non nocet vero pralato. ibid.

Alienationes, & infeudationes bonorum spectantium ducatus, seu maioratus facta per illegitimum possessorem, nulla sunt, & per legitimum postea successorem possunt recuperari. ibid.

Contractus, & transactiones facta ab harede putatiuo, non tenent in praiudicium legitimi haredis, euincentis hareditatem. num. 89.

Hæres legitimus, hæreditate euicta, an possit ratificare alienationes, & transactiones gestas ab hærede putatiuo: maxima est controuersia inter Doctores numer. 90. 91. vbi apponitur negatiua opinio.

Affirmatiuam semper sequuta fuit Rota in tribus decisionibus sub distinctione. n. 92.

Nempe quando putatiuus tanquam hæres super re hæreditatis contraxit, vt tunc hæres legitimus possit ratum habere. ibid.

Secus si non vt hæres, sed de re non pertinente ad hæreditatem, vt non possit ratificare legitimus hæres. num. 93.

L. si tibi decem, §. fin. D. de pactis, probans pactum ab hærede putatiuo nec nocere, nec prodesse hæredi vero, interpretatur, vt ex hoc non sit impedita ratificatio istius. n. 94. & 95.

Contractus gestus à putatino hærede nunquam nocet legitimo postea euincenti, siue admittamus negatiuam, siue affirmatiuam, vt ei noceat post ratificationem. n. 96. & 97.

In voluntate hæredis veri consistit, vel pretium rei venditæ per putatiuum recipere, vel ipsam rem ab emptore auocare. n. 98. & 99.

Hæres verus recipiens pretium rei hæreditariæ venditæ à putatino, videtur venditionem approbare, ratamque habere. ibid.

Per receptionem pretij factam à domino rei venditæ, tacita inducitur ratificatio contractus, ad quem alias non tenebatur. ibid.

In hæredis legitimi arbitrio est, vel pretium rei alienatæ ab hærede putatiuo recipere, vel rem vendicare ab emptore. n. 100.

Idem admittitur in fideicommissario. ibid.

Electio si datur fideicommissario petendi vel rem alienatam à vero hærede, vel pretium; multo magis dabitur verò hæredi in alienatis per putatiuum, cui nullum ius ad hæreditatem competebat. ibid.

Contractus gesti ab hærede putatiuo nihil detrahunt iuri veri hæredis, euicta hæreditate. numero 101.

Contractus gestos ab hærede putatiuo, gestos tãquam ab hærede, potest verus hæres hæreditate euicta ratificare. n. 102.

Si quis contrahendo asserat se hæredem, præsumitur contractus sub qualitate hæredis. n. 103.

Contractus, & alienationes factæ a tutore putatiuo, non valent in præiudicium minoris. n. 104.

Possunt tamen ex postfacto ratificari à minore. numer. 105.

Aliud est putatiuum contrahere super rebus alienis, aliud contrahere super suis. num. 106. & sequentibus.

In bonis alienis contractus non valent, in bonis suis tenent. n. 107.

Putatiuus in rebus alienis contrahendo tertio præiudicat, non sibi in rebus suis, solum sibi ipsi. ex numer. 108.

Fingens se habilem ad ignaros decipiendum, non potest ex sua malitia, & dolo commodum reportare. num. 109.

Cum putatiuo contrahens, sciens defectum, participat de dolo, & sic valent contractus etiam in eius damnum. num. 110.

Fallit in muliere contrahendo cum alienigena affirmante se solutam, aut viduam, vt adhuc non valeat contractus ob præiudicium mariti. ibid.

Contractus gesti ab vxore communiter reputata soluta, sunt nulli in præiudicium mariti. ibid.

L. Barbarius Philippus, D. de officio prætoris prodit in officiis publicis; non in negotiis priuatis. ibid.

L. si quis mancipiis 17. §. si impubes, D. de institor. action. disponens contractus cum institore ab eo qui scit mortem domini præponentis, valere in præiudicium hæredis, interpretatur. ex num. 11.

Institoris mandatum non extinguitur morte domini præponentis, sed durat quousque ab hærede reuocetur. num. 112.

L. eius qui in prouincia, vers. placebat, D. si certum petatur. Contrarium supponens, interpretatur. ibid. & num. 113.

Contractus gesti à prælato putatiuo post depositionem ignoratam non valent. Solutiones ei factæ liberant debitores. n. 114.

Solutio est actus necessarius, contractus autem actus voluntarius. ibid.

In liberatione fauor, in obligatione rigor iuris attenditur. n. 115.

Liberari ab obligatione quodammodo Republicæ interest. ibid.

Publica vtilitas versatur in liberatione debitorum. ibidem.

Liberationis fauore latior fit interpretatio, cum reducat debitorem ad pristinam libertatem, & extinguat obligationem. ibid.

Fauorabilior causa est liberationis, quam obligationis, num. 116.

In soluente si adsit bona fides ac iustus error, præstat liberationem. ibid.

Contrarium versatur in contrahente cum putatiuo. ibid.

Ex solutione facta putatiuo paruum, aut nullum infertur præiudicium vero domino, cum possit solutum repetere. num. 117.

Quilibet præsumitur esse soluendo, & qui contrarium affirmat, probare tenetur. num. 118.

Lucri, & damni data paritate ob incertitudinem futuri contingentis, iustificatur actus, numer. 119.

Liberationis fauor cessat quando ostenditur debitori mandatum falsum, licet apparenter verum. ibidem.

Damnum quod contrahenti cum possessore maioratus putatiuo, sibi non inuestiganti conditionem eius cum quo contrahit, imputatur numero. 120.

Contrahentem teneri, indagare conditionem eius cum quo contrahit, & bonorum verior est opinio. num. 121.

Creditor tenetur inuestigare qualitatem rerum in hypothecam acceptarum. ibid.

In contractu gesto cum possessore maioratus putatiuo sub facultate Regia, non dubitatur de qualitate rerum, sed de inhabilitate personæ. numero 122.

Contrahens cum alio an teneatur indagare, vel non qualitatem personæ, aut rerum, solum attenditur inter ipsos contrahentes, non respectu tertij, cuius iuri detrahi nequit. num. 123.

Creditor confidens de bonis debitoris sibi obligatis, sæpe creditum amittit; euicta hypotheca per verum dominum. num. 124.

Periculis maioribus submittitur contrahens, super bonis maioratus ex facultate Regia, quam super liberis. ibid.

Credi

Creditor, qui accepit rem pignori debuit naturam, & qualitatem eius prospicere, & sibi cautius cauere alio iuris remedio. n. 125.

Imputet sibi, qui legitima cautela non se muniuit. ibid.

Negligentia arguitur is, qui opportunis remediis vti potuit, & non fecit. ibid.

L. Imperatores 3. D. de transactionibus, ponderatur. ibid.

Contrahens debet prospicere casuum contingentiam, quam si non prospexit, magis a se ipso, quam ab alio deceptus dicetur. ibid.

Contrahenti cum vassallo, vel possessore maioratus non indaganti facultatem; nec sibi alio remedio praecauenti, imputatur. ibid.

Minus damnum est creditorem amittere creditum ob inopiam debitoris, & defectum bonorum, quam illud exigere ab alio, qui debitor non est. ibid.

Singulares doctrina Auendani in proposito recensentur. ibid.

Possessorem maioratus putatiuum, aut intrusum, non posse alienare, aut obligare bona ipsius etiam cum facultate Regia, tenet expressè Gregorius Lopez. num. 126.

Tenet Noguerol. ibid.

Tenet Grammaticus relatus. n. 127.

Tenuit Alexander. ibid.

Christophorus de Paz, relatus, n. 128.

Molina affirmans facultatem, ad alienandum bona maioratus, non posse impetrari, nisi à vero maioratus domino, & possessore. ibid.

Recensentur aliqui casus, in quibus ita declaratum fuit per Consilium, & Cancellariam Vallisoletanam. ibid.

Successor verus euincens maioratum in tenuta à putatiuo imponente census ex facultate Regia, si potest creditores euertere; multo magis poterit, qui in proprietate maiora um euicit. ibid.

Inter separationem maioratuum ab vno possessore vtrosque obligatos, factam per legitimam successionem, & contingentem per euictionem ex defectu tituli possessoris: magna versatur differentia. numer. 129.

In separatione maioratuum per successionem sustinetur hypotheca super vtroque in separatione per euictionem nullo modo in euicto. ibid.

In arrharum sponsa promissarum aestimatione non computari bona aliena bona fide possessa a viro postea euicta, verius est. n. 130. & 131.

Liberationis fauore admittuntur solutiones facta possessori bona fidei putatiuo, secus in alienatione ab isto facta. n. 132.

Discrimen inter putatiuum contrahentem super suis bonis, & contrahentem super alienis. num. 133. & ex n. 106.

Fructus pertinent possessori dignitatis putatiuo, communiter reputato legitimo n. 134.

Collatio, praesentatio, & electio sunt fructus iuris conferendi, quos percipit is praelatus, qui sit in quasi possessione iuris conferendi. n. 139.

Priuatus dignitate per sententiam lite pendente percipit fructus. n. 136.

Possessori putatiuo non competit libera administratio respiciens substantiam rerum. n. 137.

Creditorum damnum, contrahentium indebitè cum possessore maioratus sub facultate Regia, non attenditur. ibid. & ex n. 120.

Creditores secundi cum legitima facultate mutuantes pro extinctione aliorum censuum, minus legitimè impositorum tuti sunt. n. 138. & 139.

Census impositi à Capitulo minus solemniter habent statum implicitum, capitulo volente contractui stare; interim rectè soluuntur, & exiguntur redditus. num. 140.

Minor, Ecclesia, vel respublica nulliter vendentes censum, si in earum vtilitatem versam esse pecuniam appareat, teneantur ad sortem cum redditibus loco interesse. 141. 142. & 143.

Census nulliter impositus super maioratu, si euidenter probetur in eius vtilitatem versam pecuniam fuisse, sustinetur. ibid.

L. Barbarius Philippus D. de offic. praetor. procedit in officiis publicis, non in priuatis negotiis. n. 144.

Gesta per eum, qui se gerit pro Principe, qui verè non sit, valebunt, & potest confiscare bona, & aliis donare. ibid.

Gesta per possessorem maioratus putatiuum tangentia iurisdictionis administrationem, valent. numer. 145.

Respondetur ad l. sed si pupillus, §. si impubes, D. de instit. act. & aliis. n. 146. 147. & 148.

Heres putatiuus non potest alienare in praeiudicium legitimi haeredis. num. 149. Vide ex num. 86. & ex num. 98.

Hypothecam super bonis maioratus impositam à possessore putatiuo, etiam cum facultate Regia, nullam esse, inuincibilis, & vera opinio est. 150.

Successor maioratus vincens in tenuta intrusum, an possit subuertere census ab eo impositos. num. 151. & 152.

ARDVA, & grauis est difficultate, & grauitate disceptatio haec, variis intricationibus inuoluta, passim in iudicio concursus per successores in maioratibus mota, & valde indies controuersa; hactenus tamen semper indigesta, quam vt clarius percipias, clariusque dissoluas, in duas partes distribuendam fore censemus. Aut etenim isti duo maioratus diuiduntur, & separantur per legitimam successionem. Aut separantur per iustam & iuridicam euictionem; puta, quando ab eodem possessore, vel alio possessore vtrosque simul possidente per Tertium aliquem certant. in ad se, non verò ad possessorem vnum ex eis legitimè pertinere, auocetur. de quo agendum infrà *ex n. 16. vsque ad fin. cap.*

Primo casu, plures alij supponendi, & distinguendi sunt, vt facilius peruenire valeamus ad verã, & certam resolutionem quaestionis principalis. Nã aut facultas concessã possessori maioratus (qui duos possidebat) fuit generalis & indefinita ad alienandũ vsque ad tantam quantitatẽ ex bonis vinculo subiectis, & absque determinatione, nec speciali demonstratione horum, vel illorum maioratuum, & tunc si diuersos, & distinctos maioratus possi eat impetrãs: licitè poterit eamdem quantitatẽ ex quolibet deducere, & alienare. Sic in terminis determinanit Greg. Lopez *in l. 3. tit. 11. part. 6. col. 10. versic. quid autem si habeat licentiam. ibi, quid autem si habeat licentiam vendendi rem ex maioria, & sic generaliter, iste verò habebat duas maiorias, vnam ex parte patris, & aliam ex parte matris, vendidit rem ex maioria matris, tanquam si esset ex maioria patris: an teneat venditio? Et videtur quod sic, vt notat glossa.* & ibi Bartol. & Platea *in leg. 1. Cod. ni fiscus rem, quam vendidit, euincat. lib. 10. &c.* quã firmiter tenet, lic

cèt Gregorius Lopez trepidè resoluat Explica tamen & declata ex his, quæ infrà *n. 6. & seqq.* determinantur, ne terminus illius casus cum isto confundas,

3. Aut enim facultas expedita non fuit generalis, & absoluta, vt in casu præcedenti; sed potius fuit restricta ad vnum, & certum dumtaxat maioratum. Et tunc nullum dubium esse potest super eo tantum imponi censum posse, altero, alterisve indemnibus remanentibus, ex eadem facultate sic restricta, & limitata: tum ex volgati axiomate, quod mandatum, aut dispositio qualibet limitata limitatum producit effectum. Et ex iis, quæ circa facultatem Regiam limitatam abundè diximus suprà hac *2. part. cap. 4. per totum, & cap. 10. & sequent. per totum.*

4. Tum etiam, quia is, qui habet potestatem in multis, si se restringat ad vnum tantum, actus nullo modo sustinetur in aliis, nec ad alia extédi vltra illum expressè restrictum. quam plurimas doctrinas valde singulares congessimus *in nostris commentariis de retentione Bullarum, 1. part. cap. 22. n. 25. & 2. part. cap. 12. §. vnico, ex n. 5. cum sequentibus.* & iterum *eadem 2 part. cap. 26. n. 82,* quapropter licet princeps potuisset facultatem concedere ad mutuum recipiendum, seu censum constituendum super omnibus maioratibus per possessorem, vel detentis, vel possessis, ex quo tamen in facultate concessa, se ad vnum tantum nominatim restrinxit: facultas vltra nihil operari potest, nec possessor absque reatu excessus, & nullitatis vitio manifesto alterum validè obligare valet maioratum: & ideo si facultas concedatur ad vnam rem alienandam, vel hypothecæ subiiciédam, non extenditur ad aliam, aliasve eiusdem maioratus, & feudi, ita concludit Andreas Isernia *in cap. 1. num. 5. in fin. qui success. teneau.* & ibi Afflictis *num. 6.* sequitur Camerarius *in cap. imperialem, de prohib. feud. alien. per Federic pag. 363. 365. & 377.* & latius disputat *pag. 542. & sequentibus, & in pag. 407. eodem loco,* Balcartend *in cap. 1. de feud. cognit. n. 35.* Paris de poteo *de feudar. reintegr. cap. 98. n. 5.* Sigismund Neapol. *conf. 7. n. 33.* Schrader. *de feudis, part. 8. cap. 4. n. 20.* Rosent. *de feudis, cap. 9. de feud. alien. membr. 1. n. 10. tem. 1. fol. 527.* ergo idem dicendum erit de facultate limitata ad vnum maioratum vt ne extendatur ad alium etiam simul ab eodem possessum; & quia facultas non potest extendi *de parte ad totum,* latè Camerarius *in cap. imperialem, de prohib. feud. alien. per Federic. fol. 43. liter. G. & fol. 44. litter. E. cum sequentibus,* Carleval *de iudicus, tom. 2. lib. 1. tit. 3. disputat. 23. num. 40.*

Sic etiam in terminis licet obitet, & nullo adducto fundamento, resoluit Gregorius Lopez *in dict. l. 6. tit. 11. part. 6. colum. 10. & vers. quid autem,* ibi, *contrarium tamen esset: si licentia fuisset specialis ad rem ex maioria matris si vendidisset rem ex maioria Patris vt vult ibi Platea in eo, quod dicit de re, qua erat alterius Ecclesia, cuius rector non consensit; & adde Bald. in d. l. 1. & in d cap. 1. de his, qui feudum dare possunt, colum. 1. vers. sed nunquid superius. &c.*

5. Et in expresso quod facultas concessa per Papã habenti diuersas pensiones super diuersis beneficiis, limitata ad transferendam vnam, & certam pensionẽ, vt nullo modo valeat translatio alterius diuersæ facta, imò quod hæc diuersæ pensionis trãslatio corruat, & nulla sit, tenuit expressè Rota in vna decisione Placentina adducta per Marchesan. *de commiss. tom. 1. pag. 557, num. 2.* quam referens sequitur Melchior Lotretius *de re benefi. lib. 1. quæst. 40. num. 64. 71. & 72.*

Pro quibus omnibus pondero text. celebrem in ratione sui, *in l. 1. §. illud potest quæri, ff. de hered. vel actio. vend.* cuius verba sunt: *Illud potest quæri si etiam impuberi sit substitutus is, qui vendidit hereditatem testatoris, an id etiam, quod ex impuberis hereditate ad eum, qui vendidit hereditatem testatoris peruenit, ex empto actionis locum faciat: & magis est, ne veniat, quia alia hereditas est, licet enim vnum testamentum sit, alia tamen atque alia hereditas est, planè si hoc actum sit, dicendum erit etiam impuberis hereditatem in venditionem venire, maximè si iam ei, delata impuberis hereditate venierit hereditatem;* & ita his diebus in terminis determinauit Senatus hic Vallisoletanus in controuersia inter D. Hieronym. de Vera creditorem, & Comitem de Alua, cuius statum à censu imposito liberum esse declarauit, cum facultas limitata fuerit ad certa bona alterius maioratus, quem tunc Comes simul possidebat tempore impetratæ facultatis.

6. Aut facultas indifferenter, aut indistinctè concedatur ita dicendo simpliciter, *super tuo statu,* aut *super tuo maioratu,* in numero scilicet singulari, ita vt solum vnum comprehendat, & de vno dũtaxat expressè loquatur facultas ad differentiam alterius diuersi casus, de quo suprà *n. 2.* ex Gregorio Lopez; & tunc, cum duos maioratus, aut status distinctos possideat impetrans, & legitimè habeat: facultas regulariter vitiatur ratione incertitudinis, cum non appareat, sed potius incertum sit, de quo Princeps & facultas senserit. Iura sunt licet volgaria ferè expressa *in leg. duo sunt Titii, ff. de testament. tutel. leg. idem Pomponius, §. fin. ff. de rei vend. l. tutor incertus, ff. de testament. tutel. l. ita stipulatus, l. vbi autem non apparet, ff. de verbor. oblig. l. si sic, §. 1. ff. de leg. 1. cum post, §. gener ff. de iure dotium §. in certus,* vbi D. Pichar. *instit. de legatis.* Mantica *de coniectur. vltimar. volunt. lib. 8. tit. 4. ex num. 4.* Thomas de Thomasseto *in regul, 146.* Gratianus *discept. tom. 4. cap. 646. n. 19. & 682. n. 6. & cap. 715. num. 7. & 8. cap. 736. num. 61. & cap. 741. n. 15.* vbi, quod incertum & nullum æquiparantur, Manguilus *de impmation. quæst. 82. n. 16.* Marescotus *variar. resol. lib. 1. cap. 11.* Calderinus *conf. 521 aliàs conf. 6. de priuilegiis,* vbi, de priuilegio concesso Ecclesiæ S. Venantii talis loci, si ibi sunt duæ Ecclesiæ Venantii: nec appareat de qua senserit concedens, priuilegium est nullum, maximè concessum ad petitionem partis; sequitur Augustinus Barbosa *axiomate 119. sub num. 1.* ideoque huius facultatis omnimodam incertitudinem continentis virtute possessor maioratuum super neutro poterit, imponere censum, nec mutuum recipere. Quia idem est incertam obtinuisse facultatem, vel omnino nullam impetrasse: hinc fit, quod latè & singulariter comprobat Casanate *consil. 57. per totum, ex n. 4* de institutore maioratus dicente, *con los vinculos y restitutiones,* &c. maioratus antecessoris, vt si plores sint maioratus antecessorum, & aliter non appareant, nec constet, qualis fuerit in relatione comprehensus, nullus attenditur, & relatio ex incertitudine vitiatur ex doctrina Socini iunioris *consil. 2. num. 12. lib. 1.* ibi, *quod etsi testator de certo fideicommisso*

commisso senserit, & secundùm vnam scripturam sit eius voluntas, tamen cum multa incompatibiles producantur, nullum testamentum, seu nulla scriptura attenditur, quasi deficiat non sua & veritas, sed probatio. l. duo sunt Titij, ff. de testament. tutela, &c.

7. Nam relatio generica ad alia vincula, si plura vincula concurriant, non constito,de quo referens senserit, nulla est, & incerta, vt docent Fabian. de Monte *consil.* 149 *num.* 57. *lib.* 1. *vol.vlt.* Zileti. sequitur Marcus Anton. Eugenius *consil.* 54. *per tot.* & ex Paulo & Craueta, Cacherian. *decisione* 58. *num.*4. Craueta *consil.*143. *num.*4. & 5. *lib.*1. Anton. Natta 555. *num.*158. & 159. *lib.* 3. in hæc, *quia cum dictum sit generaliter de iuribus, nec appareat, qua & qualia sint ista iura, non potest aduersarius ex ista declaratione se fundare nisi edoceat de certis suis iuribus. Illa enim incertitudo iuriam nullum ex tribuit titulum, aut vsucapiendi conditionem, quod & idem docet Oldrad. consil* 264. *num.* 2. & 3. *Bart. Angel.& Imola in l. si sic*, §. *si mihi, ff. de legat.* 1. Hippolyt. Riminald. *consil.* 614. *num.* 2. *cum seqq. lib.* 6. *Tiraquell. de iure primogen. quæst.* 17. *ex num.*1. *vsque ad fin.* alias plurimas speciales doctrinas ad hanc incertitudinis materiā videbis penes Ludou. Casanate *dicto consil.* 57. *per totum.* vbi *n.* 10. *quod incertitudo remouet consensum à toto & à parte, & vitiat omnem dispositionem. l. decem, ff. locati. Petrus Rimius consil.*69. *ex num.* 2, *vsque ad n.* 16. & *Surdus consil.* 255. *ex num.*8. *vsque ad num.* 11. & *Rimius dicto consil.* 69. *n.* 11. & 12. dicit, quod quid obscurè actum & prolatum est pro non acto & prolato iudicari & hoc procedere in omni quacumque dispositione & sententia.

8. Et actus æquiuocus,qui vni & alteri potest adaptari,neutri prodest,nec habetur in consideratione. *l. pro herede* 20. §. *Papinianus, in fine.* ibi, *itaque tunc pro herede geri dicendum esse, quoties accepit, quod citra nomen & ius heredis accipere non poterat, ff. de acquirend. hered. Mascard. de probat. consil.*43. *num.*7. *Mantica de coniectur. vltim. volunt. lib.*11. *tit.* 11. *ex num.*6. *cum sequentibus, latius Surdus malta congerens decisione* 167. *ex nam.* 5. *post Menoch. & Tiraquell. & alios plures. Hieronymus Gonzalez de alternatiais, gloss.* 45. §. 2. *ex num.*38. *abundè. Ritus instruct. de iure patron. resolut.* 116. *ex num.*4. *Iacob. Cauallerius decisione* 326. *ex num.* 5. *Gratianus disceptat.* 706. *ex num.* 14. *Fontanella decisione* 87. *cum tribus sequentibus, plures alios citat Ludouic. Post. de manutent. obseru.*49. *num.*5. & *per tot.* qui omnes in variis actibus & materiis probāt theoricam hanc, quod ex actu dubio & æquiuoco, quod non præcisè vni tantùm, sed duobus potest conuenire, & adaptari, ad neutrum concludere potest, nec neutri prodest, atque ideo facultas obtenta *super tuo statu*, cum duos habeat; neutri potest prodesse, cum de vno loquatur, & vtrique potest adaptari, si de quo senserit Princeps non appareat.

9. Non est omittenda celebris Bart. doctrina *in l. non solum*, §. *sed et probaui, num.*2. *ff. de noui operis nuntiat.* dicentis,quòd quando fundi pars est permissa ad pascnlandum,lignandum, venandum,seu aliud quid faciendū,alia verò eiusdem fundi pars sit vetita, & prohibita sub pœna; non sufficiet ad pœnam,quod probetur aliquem in illo fundo pasculauerit,aut lignauerit,nisi specificè,& in indiuiduo probetur id fecisse in fundi parte vetita, ac prohibita;quia potuit in fundi parte permissa pasculare,& lignare,atque ideo generica illa probatio, tanquam æquiuoca non releuat,nec probat; cum possit etiam pasculare loco & tempore permisso,& non vetitis Bart.sequuntur Alexand.*consil.*124. *num.* 2. & 23. Paulus *in cap. in præsentia num.* 2 *de probationibus.* Alciat. *de præsumptionib. regul.*3. *præsumpt.* 2. *num.* 10. Craueta *consil.* 205. *num.*9 Bald. *in l.* 1. *numer.* 15. *C. de seruis fugit.* Ioseph. Sesse *de inhibitionibus, cap.* 2. *num.* 12. Guido Papa *singul.*958. Valenzuela Velasquez *tom.*1. *consil.*39. *num.* 30. & 31. optimè Mandosius *in regul. Cancellaria* 32. *quæst.* 14. *ex num.* 8. *cum sequentibus.*

Quod & idem procedit,& ex eadem ratione respectu temporis; nam si in aliqua parte anni, vel mensis factum sit punibile, & in altera parte permissum; non sufficit in libello expressio anni, vel mensis; sed debet exprimi specificè pars anni, vel mensis vetita, aliàs tanquam incertum & æquiuocum admitti non debet, vt ex *l. eum actum, in fine, ff. de negotiis gestis, & l.* 1. *in fin. ff. de incendio, ruina & naufrag.* & per Bart & per notata *in Clem. fin. de rescript.* tenet Lanfranch. Bald. *decis.* 20. *censu* 1. & Mandosius *loco citato.*

Hæc tamen iuris regula limitanda venit, quoties ex aliquibus præsumptionibus, indiciis legitimis, aut validis demonstrationibus apparere potest, de quo maioratu senserit Princeps, & Regia facultas, iuxta textum *in l. quem her. dem.* ibi, *si quibusdam argumentis apparebit, ff. de rebus dubiis. l. demonstratio falsa, in fin. princip. ff. de condition. & demonstration. l. cum in testamento, & l. vbi est, ff. de rebus dubiis.* Mantica *de coniect. vltim. volunt. lib.*4. *tit.*8. *num* 5. Bald. *consil.*188. *per totum lib.*5. Augu. Barbosa *axiomate* 119. *num.*6.

10. Et ad hoc agnoscendum, scilicet, super quo maioratu fuerit petita, facultas, atque concessa intelligatur illud in primis attendendum; si possessor vtriusque in supplicatione se nominauerit simpliciter possessorem, aut dominū talis maioratus, vel status, atque etiam facultas super ea emanata sic possessorem denominans, simpliciter concedatur, sufficiens videtur demōstratio, Principem de possessore vti se nominante, & de eo statu, ac maioratu sensisse, à quo possessor impertrans nomen in supplicatione assumpsit, hæc coiectura admodū legitima erit, nam is, qui habet duos status, aut dignitates, aut etiam diuersa officia, duas etiā ipse inter repræsentat personas, & diuersas, ac separatas ænigmaticè, ita vt actus à se gesti intuitu, & contemplatione vnius non confundantur cum gestis intuitu alterius.

11. De quo amplissimè loquuti sumus *in nostris commentariis de retentione Bullarum,* 2. *p. art. cap.* 15. *à princip.* & præcipuè *ex num.* 16. *cum multis sequentibus, vsque ad finem cap.* & 1. *part. cap.* 12. *ex num.* 11. *cum sequentibus.* Et quia actus sui natura indifferens, & qui duobus potest applicari, semper tamen determinatur, & declaratur per denominationem *glossa in l. pro herede* §. *seruos, ff. de acquirend. heredit.* Innocent. *in cap. ex parte* 14. *num.*6. *de restit. spoliat.* Socinus *consil.* 85. *num.* 4. *post medium, lib.* 4. Gratianus *disceptatione forens. cap.* 562. *num.* 6. *cum sequentibus.* vbi etiam dicunt, actum perceptionis distributionū quotidianarum, qui licet sit communis Canonico, & Capellano; tamen si percipiatur ab aliquo tanquam Canonico, constituitur quasi possessio Canonicatus, cum actus æquiuocus, & indifferens determinetur per denominationem.

12. Quia hoc casu denominatio distinguit actum vt illum quis egisse videatur contemplatione & intuitu illius maioratus, dignitatis, aut officij, à quo nomen dumtaxat possessor vtriusque assumpsit, latissimè Nos *in nostris commentariis de Regia protectione, 4. part. cap. 8. num. 246. 267. & seqq.* & melius *num. 277. & 278.* optimè etiam *de retent. Bullar. 2. part. dict. cap. 15. n. 25. & seqq. & à n. 37. & 46. & seqq.*

Prout de maioratus possessore actum indifferentem gerente, dixit mirabiliter Lodo. Molin. *de primogen. cap. 21. num. 13. & 14.* ibi: *Sufficit tamen, quod maioratus possessor in principio contractus appellet se talis maioratus possessorem; taliter enim quis contrahere videtur, qualiter per nomen appellatiuũ, profitetur. l. qui tabernas, ff. de contrahend. empt.* Bald. *in cap. 1. qui successor feud. dare.* tenet Bart. *in l. 1. §. nuntiatio. num. 14. ff. de noui oper. nunt. vbi etiam cæteri scribentes id notant*, &c. ita vt contrahens cum aliquo sub certa qualitate expressa; non potest postea illam negare, latè Surdus *decisione 104. num 5. & seqq.* Alexand. Ludouis. *decisione 227. num. 13.* & quod denominatio eius, qui actum fecit, attendatur, vt cognoscatur, cuius contemplatione illum egisse videatur; probant Salicetus *in l. penult. ff. de distract. pign.* Morus *ex l. cum post, § 1. ff. quando ex facto tutor.* & per gloss. *in l. sciendum, §. tutores. ff. qui satisdare cogantur.* Alexander Trentacinquius *variarum resolutionum lib. 3. de emptione, & venditione, resolut. 17. num. 8.* Negusan. *de pignoribus, membro 1. part. 6. princip. sub num. 40.* Gusman *de euict. quest. 34. num. 10.* vbi agunt de creditore simpliciter pignus vendente, vt intelligatur iure proprio, & non iure creditoris, & de vendente cum denominatione creditoris. puta Titius creditor, vt hoc casu intelligatur vendere iure creditoris, & tanquã creditor, & de vendente, vel emente non simpliciter. sed adiecto procuratorio nomine puta. Petrus Procurator; intelligitur vendere nomine alterius, quia attenditur qualitas nominis latè post Mascardum, Tiraquellum, Menochium, plurimos alios prosequitur Caldas Pereira *de empt. & vendit. cap. 7. ex n. 10.* maximè *n. 21.* notantur etiam *in l. quæcumque, ff. de procuratorib.* Bart. *in l. fin. ff. de institor. action.* Siluanus *consil. 8. n. 3. & seqq.* Romanus *consil. 88. in princip.* Albericus *consil. 42. num. 3.* Alciatus *consil. 3. num. 13. lib. 2.* Purpurat. *consil. 14 numer. 11.* Eguidius *decisione 5. & decis. 423.* Sarauia *de iurisdict. adiunctor. sub num. 36* per decisiones Rotæ in vna Salmantina exemptionis, coram Pena ibidem adductam.

13. Quod & maximè procedit, quando possessor ab eo maioratu, seu statu nomen sortit, quem à maioribus suis principaliter habet, & non ab eo, qui ex transuerso, & per accidens sibi deuenit cum denominatio fiat semper à digniori & potentiori. *l. cum ex aliquis, ff. de acquirend. rerũ domin. l. quæritur. ff. de statu homin. l. 1. in princip* vbi gloss. & Doctores *ff. de verborum obligat.* Gonzal. *de regul. 8. Cancell. gloss. 5. § 3. num. 133. & gloss. 14. num. 66.* Ioseph de Sesse *de inhibitione. cap. 1. § 3. numer. 3.* Thomas de Thomasset. *in florib. legum, regul 2.*

14. Similiter & illa præsumptio, & coniectura vrgens erit, ad indicandam intentionem Principis, qualem maioratum voluisse grauare, quæ ex qualitate actus deducitur; nam si impetretur facultas ad reparanda bona alicuius ex maioratibus. vel pro soluẽdis debitis alicuius, aut ex aliqua necessitate vnum tamen maioratum tangente; & tunc licet facultas æquiuocè, & sub incertitudine, vt dictum est, expediatur, ex illa causa, quæ vni ex eis maioratibus conuenit, declaratur, & ad eam restringitur. vt per textum singularem *in l. si pupillus, §. 1. ff. de negotiis gestis.* & ex pluribus Doctoribus vtiliter diximus. *in nostris commentariis de Regia protectione, 4. part. cap. 8. ex num. 285. cum multis seqq.* quibus ad idem adde Caldam Pereiram *in tract. de empt. & vend. cap. 7. ex n. 19. vsque ad fin.* Menoch. *de præsumpt. lib. 5. præsump. 49. per tot. & à n. 6. & præsump. 59. à num. 18.* Giurba *decisione 98. num. 15. & num. 11.* Guzman *de euictionib. quæst. 53. num. 14.*

15. & idem erit, quando in vno maioratu potest causa verificari, & non in alio, & tunc pro illo incertitudo facultatis verificari debet dumtaxat, vt ex Crauetta *cons. 162. num. 4.* firmat August. Barbosa *axiom. 119. sub num. 6.*

16. Et quia causa limitata, & restricta ad vnum maioratum, eum egredi non potest, sed limitatum producit effectum. *l. in agris, ff. de acquir. rerum domin. l. cancellauerat, ff. de his quæ in test. delen. l. 2. de seruis export. l. ex facto. § item quæro, ff. de vulgar. & pupil. l. cum pater, §. dulcissimis, de leg. 2. l. age cum Geminiano, C. de transact. cap. ea noscitur, de sent. excommun.*

17. Quæ omnia comprobantur, quia principis subscriptio. atque concessio generalis regulatur à supplicatione & petitione limitata, & restricta; seu ab eius generalitate. Plurima scitu dignissima congessimus valde huic conducibilia *in nostris cõmentariis de retentione Bullarum, 2. part. cap. 30. §. 1. ex num. 21. cum multis seqq.* non repeto, facillimè applicabis. & ibi latissimè *ex num. 33. & multis seqq.* quando plura fuere in supplicatione petita, & aliqua Princeps concessit, cætera videtur negasse. & iterum *cap. 31. num 101. & seqq.* & iuribus ibidem adductis. adde singularem textum *l. cum hic status. § si ambo, in fin ff. de donationib. inter virum & vxorem.* ibi, *qui quasdam res, ex his, quas donauerat, legasset; quasdam non, videbitur cæteras res ad vxorem voluisse pertinere.* & ibi gloss & Sanchez *de matrimonio, tom 1. lib. 6. disput. 15. ex num 5.* text. etiam *in l. alumnæ, § qui filias, ff. de adimendis legat.* ibi, *respondi, non à tota voluntate recessum videri; sed ab iis tantum rebus, quas reformasset*, &c. *l. tribunus §. fin. de militari testam.* plures doctrinas congerit Escobar *de ratiocin. comput. 32. ex n. 28.*

18. Et in terminis quod facultas, & assensus Regis ambigua, generalis, aut æquiuoca debeat intelligi, & declarari per supplicationem, & ad eius tenoré reduci. Notarunt Bald. *in cap. inter dilectos*, per text. ibi, *ex forma petitionis, de fide instrument. vers. item nota.* vbi Abbas & alij, Anton. de Butrio *consil. 19. quia hic agitur.* idem Abbas *in cap. 2. de treuga, & pace.* Decius *consil. 378.* & per text. *in l. 1. C. de diuersis rescript. & in l. si defensor, §. interrogatus, ff. de interrogator. action. & § præterea, instit. de inutil. stipulation.* ex Ias. & Abbate, dixit expressè Thomas Grammat. *decisione 103. numer. 201. cum tribus sequentibus.*

19. Et similiter, quando assensus Regius apponitur generaliter super aliquo contractu gesto, & Principi exhibito instrumento, intelligitur assensus simpliciter appositus super omnibus contentis in eodem instrumento. prout ex aliis affirmat Francisc. de Ponte *in tractat. de potestate Proregis, tit. 6. de assensu Reg. super dotibus, n. 27. & 34.* in cuius comprobationem plurima reperies *in dicto cap. 30. §. 1. ex num. 21. de retention. Bullar. 2. part.*

Et

Et quod assensus, seu licentia Regis simpliciter ad alienandum concessa, habet de iure præcisam relationem ad memoriale, & preces, probat in terminis Petrus à Luna *consil.* 33. *num.* 12. *inter consil. diuers. DD. Siculorum*, post Menochium *consil.* 33. *num.* 14. Bertazol. *consil. ciuil.* 55. *num.* 5. *&* 6. Surdus *consil.* 59. *num.* 24. *&* *consil.* 104. *num.* 32. Peregrinus *consil.* 5. *num.* 2. *&* 4. cum aliis per hos allegatis, idem ex aliis probat Cæsar Manent. *decis.* 63. *ex num.* 20. *cum seqq*

20. Quapropter si causa, & negotium, seu vtilitas vnum dumtaxat tangat maioratum, licèt possessor virtute facultatis obtentæ, æquiuocè loquentis, *super suo maioratu* duos possidens, voluerit vtriusq; bona obligare, & hypothecæ subiicere; nihil agere intelligitur eius maioratus respectu, ad quem negotium non tangebat, nec vtilitatem consequutus fuit; quoniam illum facultas non comprehendit, & quia maioratus ex facultate Regia obligatus habetur loco fideiussoris, prout abundè probauimus suprà hac 2. *part. cap.* 5. *ex num.* 16. *cum sequentibus*.

21. Sed sic est; quod quoties duo, pluresve obligantur insolidum, si pecunia ad vnum solũ peruenit, seu negotij vtilitas vnum ex eis sequatur, omnium respectu iste solus tenetur, vti principalis: & cæteri, vti fideiussores, licèt respectu creditoris quibus vti principales insolidum omnes fuere obligati, nihil immutetur. latissimè Scaccia *de sentent. & re iudic. gloss.* 16. *quæst.* 22. *ex num* 20. *& seqq fol.* 596. plures congerit Grassis *de effectibus amicitiæ, numer.* 259. Petrus Surdus *consil.* 150. *ex num.* 57. *tom.* 1. abundè Rodriguez *de redditibus, lib.* 2. *quæst.* 5. *per totam*, Auendan *de censibus, cap.* 94. *&* 95. Anton. Amato. *variarum resolutionum* 37. *numer.* 33. vbi plures allegat.

22. At in nostro casu alter maioratus, cui nec negotium, nec vtilitas tangit, liber remanet ab obligatione, tam respectu alterius, quàm creditorum; cum ad illius bona obliganda defecit Regia facultas, & per consequens potestas in possessore. ad latè tradita suprà *cap.* 4. *hac.* 2. *part. & cap. proximè antecedenti.* quare in casu præcedentis doctrinæ ideo respectu creditoris omnes tenentur, quia omnes (quibus nullum ius, nec prohibitio resistit, sed liberam suorum bonorum administrationem habentibus) fuerunt obligati in solidum, & vt principales; & ideo respectu creditoris sua obligatio non immutatur, nec alteratur, quia non erat prohibita.

23. Quarto modo expediri potest Regia facultas, nominatim scilicet super omnibus maioratibus, seu statibus ab vno, & eodem possessore, nulla habita ratione ad causam particularem vnum ex eis tangentem, sed fortè ad personam possessoris ob belli, aut imbasiatæ, necnon seruitij Regi facti, vel faciẽdi in bello expensas, & sumptus, & ob id facultas expediatur expressè, & nominatim super omnibus maioratibus simul possessis. Et tunc si morte possessoris pro tempore separentur, & ad singulos successores diuisi peruenerint, census sic impositus super omnibus pro rata distribuendus, & diuidendus erit. Attentis nempe redditibus vniuscuiusq; maioratus, seu status, hoc nẽpe modo, si sors principalis cẽsus ascenderit ad triginta, & vnus maioratus in redditibus, & fructus valeat viginti, & alius decem; duæ ex tribus partes sortis principalis onerabuntur maioratui opulentiori, & alia tertia pars alteri in redditibus minori, vt vnusquisque soluat deinceps illam partem redditus correspondentem parti sortis principalis, sibi attingenti pro sua rata.

24. Hanc resolutionem probarunt in omnino similibus terminis plurimi Doctores dicentes, quòd si vna, & eadem pensio fuit à principe à Papa imposita super duobus indistinctè beneficiis per vnum clericum legitimè obtentis, & possessis; si postmodùm morte istius possessoris separentur, & aliis duobus clericis conferantur, pensio prædicta inter eadem duo beneficia sit pro rata proportionabiliter diuidenda iuxta vniuscuiusque beneficij valorem in fructibus, & redditibus; ita vt vnusquisque possessor teneatur de cætero recognoscere, & persoluere illam ratam partem suo beneficio attingẽtem, facta vniuscuiusque fructuum computatione, & rata. Hanc veram resolutionem probant Antonius Augustin. *de solut. pension. n.* 2. Sarnet. *in compend. signatura. n.* 88. *versic. est & alius casus* Gigas *de pension. quæst.* 85. *n.* 5. *& cap. constitutus.* & ibi Abbas & Innocent. *de religiosis domib.* concludit Rota adducta per Sarnet. *vbi proximè*. Paleotus *decisione* 304. *manuscriptis*. Paulus Parisius *in tractatu de resignatione beneficiorum, lib.* 6. *quæst.* 4. *n.* 47. Ioannes Hieronym Campanill. *diuerso iuris Canon. rubr.* 55. *cap.* 13. *n.* 87. *fol.* 362. Hercules Marescotus *variarum resolutionum, lib.* 1. *cap.* 21. *num.* 16. vbi testatur fuisse resolutum per Rotam *in vna Segouiensi pensio.* corã Cardinali Seraphino, *sub die* 19. *Aprilis* 1602. quos & nos libenter sequuti fuimus *in nostris commentariis de Regia protectione* 3. *part. cap.* 3. *num.* 70 *&* 71 quibus adde, quæ in puncto diximus infrà *cap.* 11. *ex num.* 24. *cum sequentibus, versic. tertio vlterius fulcitur*, &c.

Et quod pensionis reseruatio facta à Papa super duobus beneficiis, intelligatur à principio facta pro rata vtriusque, & in solidum per text. *in cap. constitutus, de religiosis domibus.* expresse ibidem annotauit Abb. Panormitan. *num.* 8 quem referens sequitur Rota, vt refert Gomexius *in compendio signaturæ gratiæ, ad finem, versic. potest & alius casus.* Seraphinus *decisione* 1429. *num.* 7. Lotterius *de re benefic. lib.* 1. *cap.* 38. *num.* 19. 20. *&* 21. Vnde refert, quòd si hæc duo beneficia vnica pensione grauata, mortuo possessore titulari duobus clericis conferantur, pensionarius non potest in solidum à quolibet beneficio pensionem integram petere; sed dumtaxat pro rata, prout à principio de mente Papæ constituta intelligitur.

Etiam est si pensio sit reseruata super duobus beneficiis vel principaliter vnitis, vel ex dispensatione vni clerico collatis, si pro tempore contingat vt vnio dissoluatur, sit facienda diuisio oneris & pensionis pro rata fructuum. vt ex Mantica *decisione* 224. *n.* 1. *&* 3. & Rota *in recent. decisione* 181. *num.* 3. *part.* tenet Lotterius *dicto lib.* 1. *quæst.* 39. *num.* 84.

Conducit doctrina Pauli de Castro *in l. si quod ex Pamphila, num.* 1. *ff. de legat.* 2. vbi tenet, quòd quando vnum pretium soluitur pro duabus rebus, tantum pro qualibet censetur solutum, quantum cuique earum conuenit secundùm valorem earũ, facit text. *in l. ædiles, §. fin. ff. de ædilit. edicto.* vbi pluribus hominibus vno pretio distractis, vnus vitiosus redhiberi potest, facta eius valoris computatione. ex quibus resoluit Ioann. Gutierrez *in tractat. de gabellis quæst.* 83. quòd si duæ res simul vnico pretio vendantur, quarũ altera, fortè pretiosior libera està gabellæ solutione, vt tunc, quamlibet

rem suo iusto pretio, & iussu iudicis æstimandam fore, & ex pretio rei tributariæ diffinito soluendam esse gabellam, ita vt altera remaneat libera.

Et magis in proposito facit, quòd ex motu proprio Pij V. super constitutione census, dixerunt quamplures relatis à Cencio *de censibus, quæst.* 100. & *quæst. 89. & quæst. 41. per totas* vbi data obseruantia dicti motus proprij, vt census sit præcisè constituendus super re certa, & limitibus suis terminata, si super duabus impositus fuerit. Sed quærit ipse Cencius *d. quæst. 41. ex num. 19.* quomodo isti duo fundi manebunt obligati pro solutione census. Et concludit omnes proportionabiliter ad fructus cuiuslibet, ita vt quilibet pro rata iuxta vniuscuiusque valorem respectiuè ad fructus tenebuntur, ita vt si singuli dicti fundi æquales sint in fructuum valore, quilibet fundus pro sua æquali portione oneratus, & grauatus manebit. Quod etiam ex multis comprobat Cæsar Barzius *decisione Bononiens. 56. n. 32.* sed aduerte, quòd hæc doctrina procedit, vt diximus; in terminis dict. motus proprij. Et vbi receptus fuit, & obseruatur: non tamen in Hispania, vbi non fuit admissus, sed ab eo supplicatum ad Sanctissimum, vt aduertimus infrà *hac 2. p. cap.* 1. *ex num. 29.*

25. Ex quo enim facultas fuit comprehensiua omnium maioratuũ, qui ab impetrante legitimo successionis titulo possidentur, omnes, & singulos in posterũ legitimos vtriusque successores obligare voluit. Sed non quemlibet maioratum pro tota summa, & quantitate grauare, nec talis Principis fuit intentio, qui illam quantitatem recipere permisit, habito respectu ad vtriusque simul maioratus fructus, redditus, & prouentus. Quapropter facta separatione eorum, rationi cõgruit quemlibet agnoscere partem pro rata sibi tangentem, ad euitandum cõfusiones & magnas lites inter vtriusque maioratus possessores, necnon creditorum, & ad horum fraudes euertuãdas, qui facilè possunt eamdem summam annuatim exigere ab vtroque maioratu inscio, & ignorante exactionem ab alterutro iam factam per eos, & forent omnes litibus, & intricationibus inuolutæ, quibus omnibus damnis diuisionis pro rata medela rectè occurritur ex DD. suprà relatis. quem articulum altius comprobatum videbis infrà *cap. 11. ex num. 13. cum multis seqq. versic. quibus tamen, & aliis minimè obstantibus*, &c. *& per totum.*

26. Nunc tractandum de secundo distinctionis membro, de quo *ad princip. huius cap. n.* 1. quando scilicet duo maioratus tempore impetratæ facultatis ab vno possidentur, qui postmodum non per viam legitimæ successionis separantur, & in singulos successores diuiduntur, vt in casu antecedenti diximus; sed per viam euictionis, puta quando per alium legitimum successorem mota fuit lis super vno ex iis maioratu, & detentorem vicit, & auocauit: an insuper census super eo simul impositus, virtute Regiæ facultatis ad vtrosque nominatim concessæ, cum eo transeat in nouum possessorem vincentem: vel an penitus liber remaneat in totum, vel saltim pro rata, ardua quidem longè cæteris difficilior est quæstio.

27. Et pro parte affirmatiua vt saltim pro sua rata parte grauatus transeat maioratus euictus; probari videtur ex identitate rationis similis casus in primo membro huius distinctionis considerati suprà *ex num. 13. & seqq. versic. quarto modo.* quo ex communi Doctorum probauimus, quòd quãdo impetrans possidebat duos maioratus, & facultas super eisdem nominatim fuit concessa, si postmodum morte possessoris separari contingat, & in duos legitimos successores singuli deueniant, credita, & census pro rata inter vtrumque maioratum diuidendos esse, & cuilibet sua pars contingens onerandа.

28. Primò si aliqua ratione in prædicto casu separationis per legitimam successionem pro rata admittitur decisio: ea potissimum, quia fuerunt à principio census legitimè impositi per verum dominũ, & possessorem bonorum maioratus, à quo media facultate Regia sublatũ fuit impedimentum, prohibitionis alienationis per fundatorem maioratus appositæ, vel à lege subintellectæ, ita vt liberè tanquam verus, & absolutus dominus ad alienãdum, & alienationi consentiendũ intra limites facultatis remansit, facultate Regia etenim mediante bona maioratuũ libera, vt tanquam propria remanserunt. Molina *de primogen. 4. part. cap. 9. à num. 18. & cap. 5. per totum.* & ibi Additionator *n.* 1. Pater Molina *tractat. 2. disput. 652. ex n.* 1. Mieres *de maiorat. 4. part. quæst. 3. ex n.* 1. Felicianus *de censibus, lib. 2. cap. 3. n. 20* D. Perez de Lara *de vita hominũ, cap. 23. ex n. 24* Flores de Mena *lib. 2. variarum, quæst. 21. n. 22.* alios adduximus DD. infrà *n.* 60.

29. Sed hæc ratio militat in maioratus possessore per legitimum successorem, postea ab ipso auocatum, euictum, & adéptum à possessore vtriusque, quem bona fide possidebat; atque ideo licet alienus fuerit; interim tamen inter bona sua computatur: quoniam bona nostra appellantur, quæ bona fide possidemus; quamuis aliena sint. text. est expressus in *l. bonorum appellatio. 49 ff. de verborum significat.* ibi, *in bonis autem nostris computari (sciendum est) non solum quæ dominij nostri sint, sed & si bona fide à nobis possideamur*, quem textum exornarunt Roderic. Suarez *lib. 3. fori, tit. 2. de las Arras, l. 1. n. 5. versic. tenet etenim menti.* Anton. Gomez *in l. 50. Tauri, num.* 13. Baeça *de non meliorande, cap. 28. num. 4. & cap. 21. num. 12.* Matienzo *in l. 2. gloss. 2. num. 4. tit. 2. lib. 5. recopilat.* & ibi Azeuedus *num.* 23. Molina *tomo 2. de iustitia & iure, tract. 2. disput. 435. §. illud est obseruandum*, per quam probarunt, in decimam pro arrhis promissam computanda esse bona aliena, quæ vir tẽpore promissionis bona fide possidebat, & si ab eo postea fuerint euicta per verum dominum, vide infrà *ex num. 78. cum sequentibus, & ex num.* 130. Ergo huiusmodi bona maioratus possessor liberè poterit obligare, & hypothecis subiicere, tanquam propria, sublato prohibitionis impedimento virtute facultatis.

30. Quoniam ea bona per debitorem obligari, & hypothecari possunt, quæ in eius bonis sunt. *l. quæ prædium.* ibi, *eudemer iure pignoris rem teneri non posse, nisi quæ obligamus in bonis fuerit ff. si aliena res pignor. data fuerit. l. quæ nondum, §. 1. ff. de pignorib.* cum aliis. Igitur cum huius maioratus bona, postmodum euicti, bona fide possessa tempore obligationis in bonis debitoris fuerint; rectè obligari potuerunt, & cum hypotheca in nouum, & verum dominum transibunt.

31. Secundò, quoniam licet possessor verus non fuerit maioratus dominus; tamen communiter talis reputabatur, & publicè pro tali habebatur, & vti verus administrator negotia maioratus agebat, gubernabat, & publicè administrabat, quod sufficit ad excusandos creditores ad contrahendum cũ eo super rebus ad maioratum ipsum spectantibus, qui non

32. 33.

non coguntur indagare intrinsecam, & lateutem conditionem eius, an fuerit verus, vel iniustus possessor, nec ad id eius titulum inuestigare, text. est capitalis *in leg. eius. qui in prouincia 41. ff. si certum petatur.* Per quem communiter affirmant DD, quòd debitor soluens ei, qui commuoiter tenebatur, & reputabatur procurator domini creditoris ad pecunias exigendas, liberatur, quamuis in rei veritate procurator non sit, nec de mandato doceatur, *leg. si quis seruum, ff. de solutionibus.* Socinus *consil.* 32. *num.* 22. *lib* 1. Menoch. *consil.* 573. *num.* 4. *&* *lib.* 6. Tiraquell. *de legibus connubial. gloss.* 8. *n.* 148. Curtius Iun. *consil.* 310. *num.* 95. *lib.* 3. Mascard. *de probationib. in euidentialibus lib.* 1. *conclus.* 10. *num.* 28. Pirrus Maurus *in tract. de solutionib. cap.* 15. *num.* 26, idem tenet Mascard. *de probat. conclus.* 649. *num.* 28.

34\. Tertio quia soluens possessori hæreditatis, & sic hæredi putatiuo, qui verè hæres non erat, sed postmodum hæreditate priuatus, vel etiam donatario, cuius postmodum ex defectu conditionis fuit donatio resoluta: rectè soluit, & liber manet. Bartol. *in leg. filia intestatā, ff. de solutionib. & in leg. cum fundum, §. seruum, vers. venio ad secundam, ff. si certum petatur, & in leg. falsus, num.* 4. *ff. de furtis.* Paulus de Castro *in leg. si procurator. notabil.* 2. *&* 3. *ff. de condit. ob causam, & in leg. cum quis, §.* 1. *ff. de solut.* Aretinus melius omnibus *in consil* 35. *per totum.* Riminald. Senior *consil.* 64. *n.* 4. Ruinus *consil.* 171. *n.* 4. *volum.* 4. Mandellus *consil.* 462. *n.* 5. *&* 6. Brisonius *de solutionibus lib.* 2. *pag.* 325. Cassanate *consil.* 9. *num.* 32.

35\. Pro quo est textus elegans, & expressus *in leg. statu liber à caeteris* 29. *§. Quintus Mutius, de statu liberis.* Vbi data libertate sub conditione, si seruus decem dederit hæredi testatoris, cui super hæreditate mota fuit lis per hæredem ab intestato venientem; dicit Consultus, quòd seruus, siue dando decem hæredi vincenti, siue hæredi scripto possessori, rectè soluere, reddens text. rationem *in fin. d. §. ibi. Nec interesse, quo genere quisque dominus eius fieret: & ideo hunc quoque ea lege contineri, secundum quem sententia dicta est : & liberum futurum eum, qui ei dedisset pecuniam , hunc autem possessorem hæreditatis, cui data esset summa, si victus esset hæreditatis petitione, cum caeteris eam quoque pecuniam victori restituere debere,* qui text. celebris est.

36\. Quartò, (& quod magis terminis nostris accedit) quoniam Prælato intruso in dignitatem, & eius iniusto possessori, tolerato tamen, solutio facta (quamuis nulliter) debitorem liberat, habentem iustam causam credendi eum esse verum Prælatum, Ruinus *consil.* 150. *num.* 7. *lib.* 1. ex Bartol. *ex leg. si Vrban. n.* 4. *ff. de condit. indeb.* dum distinguit, quòd si emphyteutæ, vel conductores conduxerunt ab illo Prælato intruso, liberantur, aliàs secus. Quod & sequitur Alexand. *consil.* 120. *num.* 7. *volum.* 5. nam soluens Prælato intruso ex contractu prius facto cum vero Prælato non liberatur. Alexander *consil.* 103. *num.* 17. *lib.* 1. Decius *consil.* 407. *num.* 1. Crotus *consil.* 24. *num.* 14. *vol.* 1. quod & aduertunt Cardinal. Tuschus *practicar. conclus. littera S. consil.* 336. *num.* 6. *& infrà* Carolus de Grassis *de exceptionib. except.* 25. *num.* 92. qui *num.* 94. dicit rectè solui tutori, qui non fecit solemnia, quando à principio contractus cum eo gestus fuit, etiamsi tempore solutionis verteretur lis super eius electione, & nominatione, quæ omnia refert, & sequitur Pirrus Maurus Aretinus *in tract. de solut. cap.* 5. *num.* 27. *& seqq.*

37\. In quo alter dicit Ruinus *consil.* 150. *n.* 7. *vol.* 1. qui Bartol. declarat, vt solutio facta Prælato intruso, & tolerato rectè fiat, si à vero Prælato fuerit conductio facta, quando soluens iustam habuit causam credendi eum esse verum, & legitimum Prælatum per *d. leg. si Vrbana*, & per text. *in l. cum fundus, §. seruum suum imprudens. ff. si certum petatur.* Cum quo communiter transire omnes DD. testatur ipse Ruinus, & sequitur Aurelius Corbulus *de iure emphyteutic. cap.* 15. *titul. de priuat. non solut. Canon. limitat.* 24. *per totam. fol.* 563.

38\. Sequi videtur Mascardus *de probationib. conclus.* 640. *num.* 11. dum dixit, Prælato intruso, qui diu in prælatura permansit, communi omnium opinione existimatus verus Prælatus, si exigat pensiones à colonis prælaturæ, & inquilinis eos soluentes rectè liberat, ex Iason, post Paul. de Castro, Iason, firmat, & ex Bald. *in cap. in litteris de restitut. expol.* & Tiraquell. *de retract. connemione §.* 4. *gloss.* 9. *in fin.* tenet Surdus *decis.* 129. *n.* 9. dicens, debitores soluentes Prælato putatiuo non liberari, nisi solutio facta sit ex contractu cum eodem celebrato. Sed Tiraquellus ibidem simpliciter loquitur post alios, quos allegat, vt scilicet possessor beneficij possit exigere, & cogere debitores beneficij, vt sibi soluant, qui, soluendo ei, liberantur: ita vt debitores non possint Prælato existenti in possessione beneficij mouere quæstionem dominij, & veri tituli, ex Feder. de Sen. Panormitan, & Aucharrano, & hæc opinio simpliciter, & absque præfata distinctione verior mihi videtur, aliàs foret miseros debitores, & attendatarios litibus inuolucre, quod procedit ob fauorem liberationis de quo latius diximus inferius *hoc eodem cap. ex n.* 115. *cum sequentibus.*

Quam etiam indistinctè probat ex Bald. ex Innocentio Iason, *in leg. si Vrbana. Cod. de condict. indeb. num.* 10. vbi admittit soluentem falso Prælato liberari, quandò est in possessione auctoritate superioris: quamuis ea nón valeret, ne decipiatur debitor, & laqueus illi imponatur, qui communi iudicio, & opinione non peccauit. Sequitur nouissimè D. Larea *in allegat. fiscal.* 22. *num.* 45. *in fin.*

Et quod soluens Prælato, Rectori, seu beneficiato introso in beneficium, aut prælaturam, & iniustè electo, & iniustè confirmato; cum debitor habeat iustam causam credendi, eum esse verū Prælatum, & legitimum possessorem, si soluat liberatur, siue cum eo contraxerit, siue cum suis antecessoribus veris dominis probant argument. text. *in leg. cum fundus; §. seruum suum, ff. de rebus credit.* Bartol. ibidem, Innocent. *in cap. nihil de electio.* Bartol. Angel. Paulus de Castro, Iason *num.* 7. & alij *in leg. si Vrbana, ff. de condict. indebit.* Sequitur Cardoso *in praxi iudic. verb. solut. num.* 5. *& 6. & iterum in verbo debitor. num.* 24. vbi de soluente possessori, siue bonæ fidei, siue malæ, si tempore solutionis ignorabat, quod esset possessor malæ fidei, omnino liberatur, *ex leg. si quis possessor. §. pr. ff. de petit. hæred.* & per *leg. si Vrban. vbi gloss. verb. soluend.* & Bartol. Paul. de Castro, Bald. Fulgos. Iason, *& omnes, ff. de condict. indeb. & leg. filia, & leg. si cum seruus, ff. de solut. & leg. eius, qui. vbi DD. ff. de reb. credit.* Secùs si debitor sciat possessorem esse malæ fidei.

Idem etiam probant post Corbulum *tit. de caus. priuat. ob non solut. Canon. limitat.* 24. Ouidius do Amicis

Amicis *in repetit. cap. potuit, quæst.* 100. nam. *fin.* August. Barbos. *in eodem cap. num.* 125. *de docat.* dicentes, quòd quando emphyteuta soluit Canonem Prælato intruso, habens verisimilem, & iustam causam credendi esse Prælatum; excusatur à comisso; quia quàuis nullirer sit Prælatus, rectè tamen ei soluit, & liberationem cõsequitur; sicuti etiamsi soluat Canonem illi, qui publicè se gerebat pro procuratore domini, quia liberatur ex tali solutione. Ita Barbos. *vbi proximè n.* 154. post Surdum *decis.* 181. *num.* 7. & 9 Caualcan *decis.* 30. *num.* 10. *part.* 2. Baptista Costa *de facti*, & *scient. ignor. contur.* 2. *distinct.* 54. n. 8. Castillo Botrillo *in Collecta. decis. tit.* 33. *de iure emphyteut. n.* 103.

39. Quintò, quoniam soluens illegitimo possessori maioratus, qui iustam causam credulitatis à principio habuit, licèt tempore solutionis iam realiter priuato; liberatur ob iustam ignorantiam, vt ex Bald. *in leg.* 2. *n.* 76. *Cod. de seruitutib.* & *aqua.* Alexander *consil.* 120. *num.* 7. *lib.* 5. Ruino *consil.* 150 *num.* 7. *lib.* 1. Mandello de Alua *consil.* 542. & 3. Prætis *consil.* 155. *n.* 44. Afflictis *decis.* 147. & Corbulo tenet Cassanate *consil.* 9. *n.* 30. & 31. sufficit enim conditionem extrinsecam veram esse, nec cogitur debitor intrinsecam, & latentem diuinate, *leg. si hominem*, §. *si nullo, ff. de solutio. leg. Barbarius ff. de officio prætoris*, Cassanate *vbi proximè numer.* 34.

40. Sextò, quia filiusfamilias, qui communiter reputatur paterfamilias, sicque se publicè gessit, & vt talis plures actus gessit cum pluribus personis, qui cadere non possent nisi in eo, qui fuisset paterfamilias; rectè contrahit; probat text. *in leg.* 2 *in princip.* vbi Bartol. *n.* 2 *ff. ad Macedonian. l.* 2. *Cod. eodem tit.* latè Bald. *in leg.* 1. *num.* 2. 3. & 6. *Cod. ad Macedonian.* Ferron. *in consuetudine Burdegalens. titul. de statu*, & *iure person.* §. 1. *in fin.* Rota, vt per Alexand. Ludouis. *dis.* 182. *num.* 5.

41. prout etiam de minore, qui cõmuni opinione reputabitur maior, vt tradit Innocent. *in cap. consulnis de procuratorib.* Bald. *in leg. Barbarius Philip. ff. de officio Prætor.* & Ibi Ias. *vers. secunda limitat.* Decius *consil.* 407. Panormitan. *in cap. sciscitata de rescriptis*, & *in cap. si dubius, vers. ad hoc, de appellat.* Roman. *singular.* 763. latè Tiraquellus, *post leges connubiales, gloss.* 6. *quæst.* 17. Paulos Montan. *de tutelis cap.* 33. *de requisitis in alienation. minor. num.* 478. & *seq.* & per prædicta iura ita tenet. Mascard. *de probat. consil.* 649. *num.* 27.

42. Septimò, quia collatio, & alij actus huius generis, quos qui statione officij, & dignitatis, quã iniustè, illegitimè, & per intrusionem tenet, quæ tamen ab omnibus existimatur legitimus, & verus Prælatus; tenent, & sustinentur *ex c. nonne* 8. *quæst.* 1. Mascard. *de probat. d. consil.* 649. *num.* 23. & 24. & *numeris sequentibus*, vbi alia similia congerit.

Octauò probatur, quoniam si per euictionem, & auocationẽ voius maioratus sublata intelligeretur hypotheca in eo promissa; magna iniuria, & graui damno afficerentur creditores, qui iusto errore ducti, & bona fide cum eius possessore, aliàs non illegitimo, occultè tamen; contraxerunt, qui

43. licèt qualitatem personæ, cum qua contrahunt, scire tenentur *ex leg. qui cum alio, ff. de reg. iur.* id tamen non procedit in qualitate rerum, quam indagare non tenentur cõtrahentes, vt post alios eradit Giorba *decis.* 69. *n.* 28. Gozman *de euictionibus, quæst.* 23. *num.* 42. & *sequentib.* Maoguillus *eodem tract. quæst.* 151. *num.* 27. & 28. Noguerol *allegat.* 2. *num.* 55. videbis *infrà ex n.* 120. *cum sequentibus.* Vbi de hac doctrina plenius agitur.

44. Sufficit enim possessorem de facto possidere maioratum, absque alia creditorum indagatione. Prout in similibus terminis considerauit Rota apud Farinac. *decis.* 102. *in nouiss. recent. n.* 3, qua fuit resolutum, quòd si capitulum Ecclesiæ constituit census absque debitis iuris solẽnitatibus ad eorũ validitatem, ad quos redimendos alios de nouo creauit minori pretio redemptos; quòd secundi validè creari censentur, priorum nullitate non obstante, cum sufficiat, quòd tempore subrogationis, & redemptionis validi iudicarentur, & aduersos eos non fuisset nullitas opposita. Quam doctrinam refert Noguerol *d. allegat.* 2. *n.* 56. eamque intellige, quando pro secundis in redemptionem constituendis interuenit solemnitas à iure: Cronico requisita, aliàs dubiissima foret resolutio, & foret error obuiissimus, peior priori.

45. Prout in casu adducto per Capeblancum *in tract. de Baronib. tom.* 1. *pragmat. t. n.* 298. *ex vers. alia quæstio mihi.* Quem referens sequitur Noguerol *vbi proximè n.* 57. dicens, quod assensus Regius ad census creatione causa soluendi creditores voluerstratis; & eius debita extinguendi, quæ aliàs contracta fuerunt absque regia facultate, & debita solemnitate. Adhuc tamen census nouiter creatus erit validus, quia sufficit ei, qui dedit pecuniam, fuisse nunc facultatem concessam, & quòd priora credita de facto, licet non de iure, deberentur ab vniuersitate, nec de alio recetur nouus creditor indagare.

46. Gesta namque ab eo, qui communiter reputabatur habilis, licet inhabilis foret, & intrusus fuerit in dignitate, sustinetur ob publicam vtilitatem, & ad euitandum damnũ publicum, ex text. *formali in leg. Barbarius Philippus, ff. de officio Prætor.* quem exactissimè per regulam ex eo deductam, communem errorem ius facere, prævalere veritati, ampliationes, & limitationes exornarunt Mascard *de probat conclus.* 649. *per totam.* Anton. Gabriel. *commun. conclus. tit. de probat. in conclus.* 8. *per totam.* Baeça *de decima tuto. cap.* 1. a. Ioan. Gutierrez *in tract. de tutelis c.* 8. Nic Garcia *de benefic.* 5. *part. cap.* 4. *ex num.* 276. *cum multis seqq.*

47. Nonò, insuper hæc pars fulcitur, quia cum institore præposito à domino in aliquo loco ad artem, vel mercem exercendam, vel negociandum, post domini reuocationem, & prohibitionem rectè contrahitur, & contractus cum eo gesti sustinentur, & dominum obligant, & prosunt, si publico loco, & patenter in Apotheca, seu taberna prohibitionem administrationis exercendæ non apposuerit, vt de inhibitione cunctis pateat, & contrahẽtes, qui bona fide cum eo iam reuocato negotia gesserunt, mortuarunt, aut quouis modo contraxerunt, ob probabilem errorem, & ignorantiam tuti sunt, text. est *in leg. sed etsi pupillus*, §. *de quo palàm, ff. de institoria actione, leg. quoties* 48. *ff. de peculio, leg. si quis mancipiis* 17. §. *si impubes, ff. de institor. actio.* ibi. *Non enim imputandum est ei, qui sciens dominum decessisse, cum institore exercente mercem contrahit.* Parlodor. *lib.* 2. *quotidianar. cap. fin.* 5. *parr. num.* 5. & 3. Genueof. *decis.* 14. *per totam.* Mascard. *de probat. concl.* 1016. *ex n.* 13. *cum seqq.* quæ omnia fundamenta virilitet influunt in contractus gestos per possessorem maioratus putatiuum, sustinendos auocatione, & euictio

euictione subsequuta, ob bonam fidem contrahentium cum eo, atque probabiliter ignorantium iniustitiam possessionis, & possessoris.

48. Decimò denique fortiter roboratur hæc pars, nam hæres putatiuus interim dum per verum, & legitimum hæredem non sit hæreditas euicta, & ab eo auocata; alienare potest bona hæreditatis, & super eis transigere, & contrahere. Quod apparet *ex leg. item veniunt 22. §. simili modo si fundum hæreditarium distraxerit: siquidem sine causa, ipsum fundum, & fructus in hæreditatis petitionem venire: quod si æris exsoluendi gratia hæreditarij id fuerit, non amplius venire, quam pretium*, &c. *Et in §. cum antequam*, ibi. *Qui se hæredes esse existimabant, hæreditatem distraxerint; placere redacta ex pretio rerum venditarum pecuniæ vsuras non esse exigendas. Et in §. item placere: à quibus hæreditas petita fuisset, si aduersus eos iudicatum esset: pretia, quæ ad eos rerum ex hæreditate venditarum peruenissent, ff. de petit. hæreditat. leg. si possessor. 23. §. redacta* (inquit) *pecuniæ ex pretio rerum venditarum: redactam sic accipiemus, non solum iam exactam: verum etsi exigi potuit, nec exacta est, & in §. quod si post petitam hæreditatem res distraxerit, hic ipsa res veniunt, fructusque earum, ff. de petition. hæreditat. & d. leg. item veniunt, §. cæterum si quis, sciens ad se hæreditatem non pertinere, distraxit, sine dubio non pretia rerum, sed ipsæ res veniunt in petitione hæreditatis, & fructus earum*, &c *d. leg. si possessor. §. post petitam, & §. bonæ fidei possessor, si vendiderit res hæreditarias, siue exegerit pretium, siue non: quia habet actionem, debebit pretium præstare: sed vbi habet actionem, sufficit eam actionem præstare*, &c. *cum §§. seqq. & §. restituere autem pretia debebit possessor.*

49. Cum pluribus aliis, in quibus apertè constat; possessorem hæreditatis putatiuũ bona hæreditatis alienantem, euicta postmodum hæreditate per verum possessorem: ad pretium solum teneri; non ad ipsas res distractas, nisi malæ fidei possessor fuerit. Ex pluribus *d. legibus, & ex leg. sed etsi lege, §. scire autem ad se non pertinere.* Cum omnibus aliis *§§. ff. de petitio. hæredi.*

Ex quibus sequitur, quod si ab hærede putatiuo vendente res hæreditarias verus emptor pretia exigere dũtaxat potest; ergo ipsæ res legitimè ab eo venduntur. Atque distractæ non auocantur ab

50. emptoribus. Cum ex pretij exactione supponatur venditionum subsistentia, validitas, & perseuerantia, *leg. Iulianus. § fin. cum leg. sequenti, ff. ad Macedonian. leg. quidam, ff. de euictionib. leg. si creditor. §. illud ff. de distract. pignor. leg. etiam, ff. de minoribus*, ibid. *Dicebam posse magis ea ratione restitui eam, quod venditor renuntiando post diem, quo placuerat esse commissum, & pretium petendo, recessisse a lege sua videatur.* Surdus *consil. 60. n. 12. & 13. leg. Paulus respondit, ff. rem ratam haberi.* Fulgos. Iason, & alij post Mantic. *de contractibus lib. 2. tit. 5. num. 1. DD. in leg. Æmilius 38. ff. de minorib* Balb. *de præscriptionib. 1. p. 6. p. post. n. 32.* Tiraquell. *lib. de retract. §. 1. gloss. 2. n. 57.* Caldas Pereira *in l. si curatorem, verb. ita facultate, n. 49. Cod. de in integrum restitut.* Bartol. *in d. l. quidam.* Roman. *consil. 87.* Socinus Iunior *consil. 84. n. 23. lib. 2.* Aretio. *consil. 128. num. 8* idem Tiraquell. *de retractu lignagier. §. 1. gloss. 9. num. 137.* Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 75. num. 2.* Caldas Pe-

51. reira *de emptione, & vendit. cap. 22. num. 35.* Ergo multo magis poterit ipse hæres putatiuus eadem bona obligare, & hypothecis submittere, quia cui licet alienare, multò magis hypothecare, & pignorare, *leg. pupillorum, §. & Prætor. ff. de reb. eorum. 5.* Molina *lib. 4. cap. 5. per totum.* Maximè *ex num. 10 & sequentibus, leg. sicut, §. sed si permiserit, ff. in quibus caus. pignor. vel hypothec.* Franchis *dec. 105. num.* Molina *disput. 652. num. 2.* Paulus Cristin. *decis. Belgic. 185. num. 18. tom. 1.* Fusarius *de substitut. quæst. 678. ex num. 25. cum sequentibus*, quòd quando permittitur venditio, & alienatio, multo magis hypotheca, & pignus. Caldas Pereira *de emption. & vendition. cap. 8. num. 32.* & per consequens maioratus possessor putatiuus, antequã ab eo auocetur, & euincatur maioratus per verũ, & legitimum successorem; poterit alienare, & hypothecare bona ipsius; sublato alienationis prohibitæ impedimento ex facultate Regia sibi concessa.

52. Et quod hæres putatiuus possit transigere super bonis hæreditatis, interdum quòd per verum hæredẽ non euincatur hæreditas, plurima sũt iura (quæ licet inter se fortiter, & acriter pugnare videantur, ex Doctor. tamen intellectu temperantur) text. igitur Capitalis *in leg. Imperator. 3 §. fin. ff de transactio.* cuius verba sunt. *Debitor* (inquit Vlpianus) *cuius pignus debitor distraxerat, cum Manio, qui se legitimum crediteris heredem iactabat esse, minimo transegit, postea testamento prolato, Septitium heredem esse apparuit: quæsitum est, si agat pigneratitia debitor cum Septitio, an is possit vti exceptione transactionis facta cum Manio, qui hæres eo tẽpore non fuerit, possitque Septitius pecuniã, qua Manio vt heredi a debitore numerata fuit, cõditione repetere, quasi sub prætextu hæreditatis acceptã. Respondi secundum ea, quæ proponerentur, non posse: quia nec cũ eo ipse transegit, nec negotium Septitij Manius gerens accepit.*

53. Ad idem adest text. *in leg. si tibi decem 18. §. fin. ff. de pactis.* In hæc. *Cum possessor alienæ hæreditatis pactus est: heredi, si euicerit, neque nocere, neque prodesse plerique putant.*

54. Contrarium probat text. *in leg. si post constitutam 22. ff. de constituta pecun.* cuius verba ita se habent. *Si post constitutam tibi pecuniam hæreditatem ex S. C. Trebellian. restituerit: quoniam fortem petitionis transtulisti ad alium, deneganda est tibi pecunia constituta actio. Idem est in hæreditatis possessore post euictam hæreditatem, sed magis est fideicommissario, vel ei, qui euincit decernendam esse actionem.* Et quod in fideicommissarium actiones per hæredem interim quæsitæ non transeant, nisi per cessionem, est text. *in leg. si hæres pecuniam. ff. ad Trebell.*

55. Pro concordia horum difficilium iurium anxiè torquentur vbique gloss. & DD. amplissimè tractarunt Francisc. de Ponte *in consil. 38. per totam*, & ex proposito Cardinal. Francisc. Mantica *de tacit. & ambigu. conuent. tom. 2. lib. 26. tit. 5. per totum*, & Hercules Marescotus *variar. resolut. lib. 2. cap. 17. per totum.* Qui tandem authoritate Rotæ Romanæ in nonnullis decisionibus firmiter tenet, transactionem factam super bonis hæreditatis per hæredem putatiuum prodesse vero hæredi euincenti postea hæreditatem.

56. Atque tandem confirmantur omnia supradicta ex eo, quòd possessori dignitatis, & Prælato putatiuo est facienda solutio fructuum, & redditnum dignitatis, illique est præstanda obedientia, non autem habenti proprietatem, aut dominium possessione destituto, seu carenti, probant Bald. *in leg. 2.*

leg. 2. num. 73. 76. & 77. *Cod. de seruitutib.* post. Innocent. *in cap. in litteris, n.* 3. & 8. *de restitut. spoliator.* Gaspar de Perusio *in tract. de reseruatione, §. quaero primo num.* 2. Simoneta *de reseruat. quaest.* 50. *num.* 19. Rota *decis.* 9. *de casu possess. in nouis.* Vbi habetur, quod possessor beneficij, probata sola possessione, potest exigere bona debita beneficio. Quos referens sequitur Hieronym. Gonzalez *de censib. & alternat. gloss.* 45. §. 2. *n.* 17. & 18.

58. Quibus rectè consonat, quod dicunt Rebuffus *in leg. bonorum appellat. ff. de verbor. signi. vers. in bonis autem.* Ioann. Gutierrez *practicar. lib.* 3. *quaest.* 42. *num.* 35. Thomas Sanchez *de matrimon. lib.* 6. *disput.* 31. *num.* 4. bona nostra dici, quae bona fide possidemus, quoad aliquos effectus ciuiles, vt ad habendum actionem, & exceptionem pro eis, & ad praescribendum, licet aliena sint, & ad alterum eorum dominium pertineat, igitur idem dicendum erit in possessore maioratus, posse interim, adhibita Regia facultate, hypothecae subiicere, & obligare bona ipsius validè, etiam postmodum maioratu euicto, & auocato per legitimum successorem, ex tot doctrinis fortiter casum roborantibus.

59. Quibus tamen non obstantibus (quae verè non obstant, prout ex eorum responsione apertè patebit) contrarium de iure verius esse existimo. Imò alienationem, seu obligationem bonorum maioratus factam per possessorem putatiuum, etiam adhibita regia facultate nominatim, non valere, nec adstringere verum, & legitimum successorem, qui maioratum euincit. Ad quod sentiendum authoritate plurimorum Doctorum, (quorum meminimus *infrà ex num.* 126) validissimisque ducor fundamentis.

60. Et sit primum tanquam fulcrum, & totius resolutionis praecipuum neruum: quod in maioratus possessore putatiuo ad effectum alienãdi, & obligandi bona ipsius, duo distincta consideranturr impedimenta; alterum personale respiciens defectũ dominij: alterum verò reale, ortum ex prohibitione alienationis à testatore, & à lege inducta.

61. Et licet ex obtenta Regia facultate (quae circa hoc tantum expeditur, & emanat) hoc secundum impedimentum prohibitae alienationis tollatur, ita vt per Principem super hoc impedimẽto dispensetur, & per eam possessor maioratus, & bonorum dominus habilis, & capax reddatur ad alienandũ ad latè tradita per Ludouic. Molin. *de primogen. lib.* 4. *cap.* 5. *per totum,* & vide *suprà hoc. cap. n.* 28. & 29. nam tunc facultas tollendo prohibitionẽ alienationis reddit bona libera, quantũ ad quantitatem in ea permissam, vt expressè apparet ex clausula eiusdẽ facultatis, vt *infertius n.* 69. & iudicantur bona allodialia, quae alienari, & hypothecari possunt, & in causam iudicati capi, ad instar allodialium, probant in assensu Regio ad hypothecanda, aut alienãda bona feudalia, seu aliàs prohibita alienari. Ripa *lib.* 1. *responsorum.* Idem Ripa *in leg. obligatione num.* 39. *vers. tertius casus, ff. de pignoribus,* iuxta doctrinam Salicet. *in Authent. & qui iurat. colum.* 11. *in fin. Cod. de bonis Authent. iud. poss.* per quos, & Afflictum *in cap.* 1. §. *in generali, si de feud. fuerit controuers. inter domin. & agn.* Freciao *de subfeudis lib.* 2. *quaest.* 3. *colum.* 3. *ad medium, vers. & ideo si Rex dat licentiam num.* 6. *fol.* 127. & per alios voluit Gratian. *in disceptat. forens. tom.* 3. *cap.* 180. *ex num.* 11. *cum multis sequentibus,* videndos, & prae caeteris Molin. *de primogen. lib.* 4. *cap.* 4. *n.* 43. vbi in proposito plures allegat, & plura notabilia adducit, & plures alios adduximus *suprà num.* 29.

62. Tamen impedimentum ad contrahendum proueniens ex defectu dominij, quod totũ cum vera possessione remanet penes verum, & legitimum successorem *ad leg.* 45. *Tauri iuncta leg. cum. haeredes, ff. de acquirend. possess.* & vulgare est, prout probant communiter DD. *in d. leg.* 45. *Tauri* Matienz. *in leg.* 8. *tit.* 7. *gloss.* 1. *sub num.* 5. & *gloss.* 2. *num.* 4. *lib.* 5. *recop lat.* Ioan. Gutierrez *practicar. lib.* 3. *quaest.* 71. *num.* 3. Ludouic. Molina *de Hispan. primogen. lib.* 13. *cap.* 12. *num.* 34. & 5, Castillo *controuers. tom.* 5. *cap.* 112. *num.* 17. qui affirmant, vero & legitimo successori maioratus acquiri à tempore mortis vltimi possessoris dominium, & possessionem ciuilem, & naturalem, idem Castillo *ibidem sub num.* 45. *vers. hactenus, & vers. rursus cum iis, & tom.* 6. *cap.* 135 *num.* 33. & *sequentibus.* Paz *de tenuta cap.* 8. *num.* 13. post alios, princeps igitur impedimentum dominij, nec abstulit per suam Regiam facultatem, nec amouere voluit, nec amouere potest. Non sustulit, quia facultas ad id non destinatur, nec petitur, sed solùm ad dispensandum super alienatione prohibita per fundatorem, & sic tanquam limitata, & stricti iuris non extenditur de re ad rem, de persona ad personam, de tempore ad tempus, nec de contractu ad contractum. Plurimis singularibus doctrinis exornauimus *suprà hac* 2. *p. cap.* 4. *per totum,* & multa in his terminis videnda *infrà cap.* 10. *proximè sequenti per totum.*

63.

64. Et quia licentia ad alienandum non operatur, nec ad aliud iuris impedimentum, ex alio capite proueniens, vel ex iure alterius extendi potest. Ita tenent Decius *consil.* 208. *num.* 7. & *seqq.* Ioan. Baptista Ferretus *consil.* 178. *num.* 15. Ancharranus *consil.* 427. *sub n.* 4. Aurelius Corbulus *de iure emphyteut. cap.* 14. *de priuat. ob alienat. limitat.* 32. *per totam.* Maximè *n.* 2. dicentes, quod consuetudo inducta in fauorem emphyteuticorum, vt liberè alienent irrequisito domino, solùm tollit prohibitionem, & impedimentum inductum *ex leg. fin. Cod. de iure emphyteut.* & licentiae loco subrogatur; non tamen aliud vndecumque proueniens operatur, nec in praeiudicium alterius ius ad rem, vel emphyteosim habentis extenditur. Ea moti

65. ratione, quia quando plura obstant, vno sublato, aliud remanet ex Bald. *in leg.* 1. *Cod. de furtis,* & Bartol. per illum text. *in leg. si domus, ff. de seruitut. Vrban. praed.* & in terminis Castrensis *consil.* 244. *viso, & examinato. sub n.* 3. *in* 3. *dubio vol.* 2. Gozadin. *consil.* 75. *num.* 6. *vers. septimo videtur obstare.* Qui duo vtrumque etiam probant, & Corbulus *d. limitat.* 32. *num.* 4.

Id ipsum probatur in terminis facultatis Regiae Molina *de primogen.* 1. *p. cap.* 9. *num.* 32. & 33. Peregrin. *de fideicommiss. art.* 52. *num.* 39. *vers. quod Principis rescriptum.* Fusarius *de substitut. q.* 562. *num.* 11. & 12. dicentes, quod facultas Regis solum tollit illud impedimentũ, super quo postulata fuit, & conceditur; non tamen alia ex iuris dispositione aliàs existẽtia, & obstãtia; atque ideo aduersus contractus gestos ex Principis licentia, & facultate possunt nihilominus opponi omnes exceptiones, quae aliàs de iure possunt opponi contra ipsum contractum; Nouarius *lib.* 1. *forens. q.* 38. *n.* 12. *vers. nec obstat.* Laratta *consil.* 43. *num.* 3.

Peregrin,

Peregrinus *art.* 51. *n.* 89. Manent. *dec.* 7. *n.* 50. *vsque ad fin.* Montan. *in c. imperialem, in princ. n.* 53. *fol.* 57. *de probib. feud. alienat.*

Et in his terminis facultatis Regiæ rectè faciunt, quæ Noguerol *allegatione* 40. *numero* 22. & 23. quo sic loquitur: *Nec obstabit, si secundo opponatur dictam Regiam facultatem supplere defectum, qui potuit in arrharum excessu considerari: quia Regia facultate dicta obstantia, & duo defectus supplendi erant. Primus arrharum excessus; secundus earum constitutio super bonis maioratus in successorum præiudicium: & vt omnia firma remanerent, & supplerentur prædicti defectus; necessarium erat, facultatem vtrumque defectum comprehendere, & eos dispensare, vt plenè tradit Sanchez de matrimonio, libro* 8. *disputatione* 83. *Garcia de beneficiis, parte* 8 *capite* 3. *numero* 54. & 55. & *Barbosa de potestate Episcopi, allegatione* 45. *numero* 3. & *allegatione* 114. *numero* 24. & *hæc dispensatio specialiter debebat prouidere, & non sufficiebat, quod facultas permitteret arrharum promissionem, quia hæc permissio debet intelligi prout de iure, & dummodo in promissione arrharum excessus non interueniret, vt probatur in leg. si quando, C. de inoffic. test. & ibi notat Bald. & Salic. Mieres part.* 1. *quæst.* 1. *num.* 147. & 148. *vbi in terminis dicit, quod facultas Regia, ad meliorandum filium, non potest extendi ad hoc, vt possit ratione dotis filia meliorari. optimè Rota apud Farinacium dec.* 653. *n.* 5. & 6. *to.* 1. *in recent. qua loquitur in pulchra casu*, &c.

Et quod dispensato ad vnum casum, seu defectum non intelligatur dispensatum ad alium, probant in variis materiis, Grassis *de effectibus cleric. effectu* 4. *ex num.* 49. Barbosa *de canonicis, cap.* 19. & 37. *ex num.* 5. Gratianus *disceptat.* 270. *n.* 7 qui ex hoc ad plures singulares doctrinas in specie inferunt.

Et quod facultas ad alienandum bona prohibita, non tollat alia impedimenta prouenientia ex alio capite, & iuris dispositione, quia dispensatio super vno impedimento, nihil circa alia operetur, probarunt post Paris. Roland. à Valle, Petrum Surdum, & Cagnolum. Stephanus Gratianus *dec.* 131. *ex n.* 4. *cum seqq.* sequitur Castillo *contr. tom.* 4. *c.* 61. *n.* 43. & præ omnibus rectè firmat Bald per text. ibi *in l. si non lex Ælia Sentia, ff. de heredibus instituendis.* in hæc, *Amotio vnius impedimenti non firmat actum aduersus aliud impedimentum. Et ista lex est multum allegabilis in litteris Papæ, quod si per litteras remouentur certa obstantia, sed non omnia, non valent littera*, &c. sequitur Rota *dec.* 32. *in tit. de rescript. in nouiss.* Molina *de primogen. lib.* 2. *c.* 7. *n.* 27. & in nostris terminis doctrinam Baldi ponderat D. Paz *de tenuta, q.* 40. *n.* 24.

Ideoque possessor maioratus putatiuus, si alienet virtute facultatis, nihil secum contrahenti prodest, quia ius, & dominium (apud legitimum successorem existentia) quod non habet, in alium transferre non potest, ex reg. *nemo plus iuris, de regulis iuris* quæ doctrina robur recipit ex altera Ludouici Mol. *de primogen. lib.* 4. *c.* 5. *ex n.* 33. & *seqq.* & signanter *n.* 36. vbi firmat, & constanter asseuerat, quod si fundator maioratus prohibuit alienationem sub expressa priuationis pœna, & possessor alienat, & postmodum facultatem Regiam impetret, non facta relatione alienationis iam factæ non tenet alienatio, nec prodest facultas, cum impetretur ab eo, qui iam non erat legitimus possessor maioratus, cuius titulum amiserat per contrauentionem, & quia eo tempore iam erat dominio priuatus, translato in sequentem successorem, in cuius præiudicium alienatio non valet, nec per facultatem princeps eidem præiudicasse, intelligitur, vbi bene comprobat videndus.

66. Et hoc ipsum probatur; nam in his casibus, in quibus hæres fideicommisso simpliciter grauatus, pendente conditione, possit rem alienare ad tradita per Vincentium Fusarium *de fideicommissione, quæst.* 353. *cum sequentibus.* tamen hoc non procedit in fideicommisso puro, vel conditionali, purificato iam tempore alienationis, etiam facta ab ignoratore ignoranti emptori, ea ratione; quia tunc

67. dominium non est hæredis, sed fideicommissarij, in quem fuit recta via ministerio translatum, & potuit rem vendicare, sic ex hac ratione tenent Imola *in l. quidam ita, § vltimo, ff. ad Trebellianum*, Paulus Castrensis *in lege vltima, §. sed quia nostra, numero* 4. *versic. intellige, Codice communia de legatis.* & *in leg. fin. column.* 1. & ibi Alciatus *num.* 5. *prope finem.* vbi testatur de communi opinione, *ff. de lege* 2. Alexander *in lege Marcellus, §. res quæ, num.* 4. & ibi Claudius Aquens. *num* 6. & Ruinus *num.* 5. *ff. ad Trebellianum.* Opiæ *in l. filiusfamilias, §. diui, num.* 24. *ff. de legat.* 1. Padilla *in Authent. res quæ, num.* 11. *Cod communia de lege*, Corneus *consil.* 298. *num.* 6. *lib.* 3. Gratius *consil.* 65. *numero* 18. & *sequen.* vbi latè defendit Anton. Trigon. *singular.* 54. *num.* 6. Socinus senior *regula* 38. *versic. limita illum textum.* Petra. *de fideicommissione, quæstione* 3. *num.* 40. Peregrinus *de fideicommiss. art.* 40. *num.* 39. *versic. item cum text.* Hieronymus Gabriel. *cons.* 118. *num* 2. *ad medium, lib.* 1. Petrus Surdus *consil.* 116. *num.* 17. *lib.* 1. Rota Romana *in nouiss. decisione* 49. *num.* 56. *part.* 2. Vincentius Fusarius *de substitutionibus, quæst.* 556. *num.* 11. vbi de magis communi.

68. Atque maximè procedere, quando dominium recta via absque restitutione transit in fideicommissarium, iuxta per eum dicta *in quæst.* 603. prout verificatur in maioratu, in cuius verum successorem omne ius, dominium, & possessio ipso iure, *ex lege* 45. *Tauri* ministerio transfertur, prout suprà *num.* 62.

Quæ doctrinæ attentè ponderandæ erunt, quia loquuntur in fortioribus terminis, quando alienatio facta est ab eo, qui fuit dominus, & legitimus possessor; sed eius dominium tempore alienationis extinctum, & in alium translatum reperitur; ad ea, quæ inferiùs latiùs dicenda erunt. At in nostro casu possessor maioratus putatiuus nunquam dominium habuit, nec etiam possessionem, quia vtrumque iuris ministerio à principio in verum successorem fuit translatum.

Diximus, principem per facultatem datam maioratus possessori putatiuo non voluisse adimere impedimentum ex defectu dominij, quod probatur ex tacita, & subintellecta iuris dispositione dictantis; nunquam principem velle iuri tertij præiudicare, vt vulgatissimum est. Et in specie facultatis Regiæ ad alienandum, & hypothecæ subiiciendum bona maioratus, vel feudalia, vt subintelligatur saluo iure partium; probarunt Isernia *in cap. imperialem, de probibita feud. alienatio. num.* 11. & ibi Carmerarius *fol.* 79. *columna* 4. item Isernia *in capite* 1. *qui success. ten. numero* 6. Paris de Puteo *de reintegra feud. capite* 267. Frecia *de feudis, lib.* 2. *quæst.* 29. *num.* 3. Contardus *in l. vnica, C. si de moneta possess. limit.* 258. *n.* 47. Franchis *decis.* 540. *num.* 9. & 10. Valascus *de portionib. cap.* 13. *n.* 70. Nouarius *quæst. forens.* 38. Lasarta *consil.* 43. *num.* 3.

Manent. *dec. 7. num.* 50. & quod faculeas Regia ad alienaodum oon tollat ius tettio quæsitum, pluti-mis DD. cit. dixit Mol. *de primogen. lib. 4. c. 5. n. 36.*

69. Tum etiam manifestè apparet ex verbis, & te-note solito ipsius facultatis, qua expresse decidi-tur, & facultas taxatur ad bona ipsius possessoris impetrantis, & pertinentia ipsi maioratui, per hæc verba: *E para el efeto suso dicho, e no para otre algu-no, apartamos, è diuidimos el dicho estado, y maiorazgo, y de las clausulas, vinculos, y condiciones del: los bienes, e Rentas, sobreque impusieredes, y cituare des el dicho censo, y los hacemos libres; ni obligados, ni suietsos a vinculo ni restitucion alguna, con tanto que sean vuestres propios, y del dicho estada, y mayorazgo: porque nuestra intencion, y voluntad no es de preiudicar en lo suso dicho a nuestra corona Real, ni a otro tercero alguno.* Ex quibus verbis apertissimè constat, quod ad hoc, vt operetur, & coocessa intelligatur facultas ad alienandum, seu obligandum bona maioratus, duo præcisè simul requiruntur, quod bona propria noo solùm sint maioratus, sed etiam propria ipsius possessoris impetrantis, nempe vt ipse tanquam legitimus successor eorum sit dominus, quod verè tendit ad exclusiooem intrusionis, & illegitimi possessoris, necnon præseruatiooem iuris veri, & legitimi successoris appositum iotelligitur.

70. Quare respectu huius maioratus alieni facultas nihil operatur, oec eius virtute eius bona obligari possunt, cum fuerit concessa sub hac expressa qualitate, & conditiooe, & suppositione, *con tanto que sean vuestros propios.* Et quando voum dispooitur, & aliud supponitur noo potest verificari dispositio, nisi prius verificetur suppositio ex glossa *in l. mancipia, verb. auocandum, Cod. de seruis fugitiuis* vbi Bart, Bald. & Paulus Mantica *de contractibus, tomo 1. lib. 4. tit. 26. num. 11.* & Nos *de Protectione Regia, 1. part. cap. 2. num. 68. & 2. part. cap. 11. n. 35.* quia illa verba, *con tanto*, quibus vtitur facultas conditionem præcisam important, qua deficiente facultas nihil operatur, ita in terminis facultatis Regiæ, quamplurimis citatis tenet Mieres *de maior. 4. part. q. 11. ex n. 35. & seqq.* & signanter de verbo facultatis *con tanto, ex n. 38.* quapropter vterque defectus reperitur adesse io putatiuo impetrante. Nempe dominij, & prohibitionis inductæ à fundatore, quæ per facultatem non adimitur, cessante principis iotentiooe, qui putatioo in bonis alienis dare non intelligitur conditione deficiente, & quod illa verba *con tanto*, inducant conditionem in specifica forma adimplendam. bene Castillo *lib. 5. contr. c. 125. n. 18.*

Nec de tali possessore, & domino putatiuo putasse principem probatur: quia dispositio quælibet loquens de aliquo non verificatur in putatiuo, vt de viro, aut vxore, & aliis similibus abundè probat Tiraquell. *post l. connubial. gl. 8. n. 134. cum multis seqq.* Ioan. Gutierr. obiter, *de tutelis, c. 8. n. 18.*

Et an Princeps ius sunm censeatur remisisse, etiam præstito assensu sub hac clausula, *iuribus Curia, & alienis semper saluis*, vide negatiuè per Molinam *de primogen. lib. 4. cap. 4. ex n. 39.* & ibi Additinn. plures allegant. Et quod facultas Regia ad alienandum, seu hypothecandum bona maioratus sit nulla cnnditione non verificata, probat Mieres *de maioratu 2. part. quæst. 4. illatio. 8. num. 10. & 14. & 4. part quæst 11. num. 32 cum sequentibus.* hinc fit, quòd si quis impetret facultatem à Rege ad faciendum maioratum in filio naturali, & eum legitimandum, si postea appareat non esse filiom impetrantis, non tenet facultas. Plurimos refert Mieres *de maioratu 2. part. quæst. 1. num. 71.* Quæ omnia manifestam inducunt nullitatem facultatis impetratæ, ita vt alieoationes eius virtute gestæ iourtiles, & ioefficaces reddaotur. Alia multa fuodamenta in comprobationem nullitatis huius facultatis videbis *in c. 10. & seq.* Maximè, quia princeps, quando concedit facultatem domino putatiuo ad huius relatiooem, supponit eum dominum, & ideo eum dominum facere non intendit: quia dispositio, quæ aliquid supponit, super supposito nihil dispooit, *leg. 1. ff. de hæredib. instituendis. l. neque §. si seruum, ff. de milicar. su. leg. generaliter, § si is, qui sub rem, ff. de fideicommiss. libert.* Surdus *decis. 195. num. 8.* est enim contra principis iotentionem id concedere, cum adesse supponatur eidem. Hunc discursum latissimè ex aliis validissimis fundameotis efficaciùs comprobauimus infrà *in cap. seq. per totum.*

Addidimus suprà *n.* 62. (nec princeps potest) nempe supplere defectum dominij, quem putatiuus maioratus detentor habet (non iotendimus huic applicare potentiam principis Christiani saltim) io tollendo iure tertij tanquam vulgatissimam: sed alio subtiliori fundamento nitimur (quia ad valorem hypothecæ, & obligationis bonorum maioratus requiritor veri domini consensus (prout statim dicemus:) sed si daremus per facultatem sufficere conseosum detentatoris dominio carentis, iam veri domini consensus suppleretur io his contractibus, qui quidem, cum sit de iure natorali, nullo modo suppleri potest per principem, oec ad id sua humaoa potestas extenditur. 71. 72. Abbas *in cap. cum vigesimum num. 12. de officio delegat.* Staphilius *de litteris iustitia, §. postreme, quoad hanc signaturam, num 5.* Gomezius *in compendio signatura, posita super regulis de infirmis resignand. sub. num. 71. versic. & quod dictum est de citatione, idem de consensu.* Achilles *decisione 8. numero 2. de priuilegiis.* Rota *decisione 458. lib. 3. part. 3. diuersor.* Hieronymus Gonzalez *in regul. 8. Cancellar glossa 47. num. 60.* iosinitos penè congessit Thomas Sanchez *de matrimonio, tom. 1. lib. 2. disput. 27. per totam.* ad quod quamplurimos Doctores coogessimus suprà *1 part. cap. 38. num. 14. cum multis seqq.* vbi amplissimè egimus de hoc defectu potestatis in principe circa destruendos contractus, vel supplementum consensus.

Fulcitur hoc fundamentum ex siogulari doctrina Rotæ, quæ ad modum conuenit discorsui nostro, pluries determinantis, ad pensiooem impositam super beoeficio de coosensu illud possidentis, nullo modo teneri successorem probaotem, prædecessorem cons. ntientem non habere ius ad illud beneficium, quapropter pensio erat nulla ex defectu consensus, quem præstare non poterat ad grauamen beneficij, qui iure ad illud carebat. Rota *dec. 666. ex n. 1. in nouoris part. 2.* & iterum *part. 1. dec. 477. per totam.* licet Sedis Apostolicæ authoritate ex tali consensu pensio fuisset constituta, quod est simile admodum conducibile nostræ resolutioni. Adest & alia Farinacij *dec. 396. in posthum. 16. to. 1. & dec. 537. n. 1.* vbi alias allegat *& in 2. to. dec. 559. n. 2 & 3.*

Et quia contrahentes non obligantur ex assenso, & facultate Regia, sed suo proprio consensu, qui in contractu interuenire debet ad eius valorem. Franchis *dec. 540. n. 9. & 10* Ric. *in praxi p. 1.*

decis.

decis. 55. Additiooat. ad Molinam *lib.* 14. *cap.* 9. *ad num.* 32. *versic. regula est, in fin.* facoltas enim solum tollit impedimentum prohibitæ alienationis, & possessorem teddit habilem ad contrahendum: ideoque contractus postea gestus inter partes nullam ab ipsa facultate dependenriam habent, sed suammet naturam sequuntur, prout *suprà ex n.* 69. idem probat Peregrinus *de fideicommiss. art.* 52. *n.* 89. qui post Molinam Aretin. *cons.* 14. *col.* 9 Beret. *cons.* 144. *n.* 11. *&* 12 Bellamet *dec.* 501. Grammat. *dec.* 66. *n.* 50. Fussatius *de fideicommiss.* 562. *n.* 11. *& n.* 12. dum dicunt, quòd facultas, *& authoritas Principis ad transigendum*, vel contrahendum, non validat, nec tollit defectus aliunde prouenientes, & in ipso contractu cootingentes. Pro quo facit text. *in l. authoritate. C. vnde vi.* conducunt singulares doctrinæ, rem hanc rectè comprobantes, quas coogerit Molin. *de primog. lib.* 4. *c.* 3. *ex n.* 23. *cum seqq.* sequitur Noguetol *alleg.* 19. *ex n.* 72. *cum seqq.* & quia facultas non afficit tem, sed tantùm dissoluit personam, prohibitam alienare, ab eo vinculo, (quo ligata erat,) & ad alienaodum habilitat. Ita post Bald. & Greg. Lopez tenet Noguet. *alleg.* 32. *n.* 134 nam assensus, & facultas Regis solùm tollit obstaculum, respectu qualitatis feudalis, & maioratus: non tamen addit potestatem contrahendi, vbi noo adest in eo, qui ad contrahendum super feudo, & maioratu impetrat facultatem, nec facit verum Vasallum, aut verum maioratus successorem eum, qui verè non est. Ita secundum communem theoricam in terminis probat Ioan. Faber *in* §. *non solum instit. de legatis.* Pulchrè Ioan. Francisc. de Ponte *cons.* 36. *n.* 6.

Prioceps etenim facultatem concedens ad alienandum, non alienat, nec disponit, sed dumtaxat alienanti permittit contrahere, tollendo impedimentum prohibitæ alienationis; prout latè probanimus *infr.* 1 *c. seq. ex n.* 88. *vers. doctissimus Molina*, &c. Nam facultas, decretum, & licentia ad alienandum bona feudalia, maioratos, minorum, & similium, est futuræ alienationis permissio, vt ex Ioan. de Platea *in l.* 1. *vers. & debet istum decretum. C de præd. decurion. sine decreto non alien. lib.* 10 & ex Craueta *in responso pro genero num.* 129. *cum. seqq.* firmat Ozascus *in dec. Pedemont* 171. *sub. num.* 20. quoniam aliud est aecipere licentiam, & facultatem ad aliquid gerendum, aliud ipse actus, & dispositio: nam facultas est quid diuersum ab ipsa dispositione. Vt per plura iura probat Roland. à Valle *cons.* 30 *nu.* 9. *lib* 4. Rota vt per Farinac. *in posthum. tom.* 1. *dec.* 553. *n.* 13. igitur tam ex defectu substantiæ, quàm ex defectu formæ dominij, scilicet, & facultatis Regiæ obligatio bonorum maiotatus facta per possessorem puratiuum non tenet.

73. Secundò, & hæc pars probatur, quia rei alienæ absque domini consensu obligatio, & hypotheca non valet, quia debitor obligare potest creditori suas tes non alienas, *l. si probaueris Præsidi prædia, vel hortos, de quibus agebatur, suos esse: intelliges obligari eos creditori ab alio non potuisse, si non sciens hoc agi in fraudem creditoris ignorantis dissimulat. C. si aliena res pignori data sit, l.* 4 *l. qui, prædium in filios à se titulo donationis translatum, creditori suo dat pignori, se magis contrario pignoratitio obligat iudicio, quàm quidquam dominis noceat: cum Seruiana etiam actio declaret euidenter iure pignoris teneri non posse, nisi quæ obligantis in bonis fuerint, & per alium rem alienam inuito domino obligari pignori non posse, certissimum est, l. nexum non facit prædiorum, nisi persona, quæ iure potuit obligare, & toto tit. C. si aliena res pign. data fuer. l.* 1. §. 1 *& toto tit. ff. quæ res pign. obligare poss. l.* 1. § 1. *l. quæ nondum*, §. 1. *&* § *quod dicitur, ff. de pignoribus, lege rem alienam, & leg* 41. *ff. de pignorat. actio. l. ante omnia, ff de probationib. leg.* 13. *tit.* 13. *p.* 5. *& leg.* 18. *tit.* 13. *p* 5. ibi. *La otra que a las a con del su penamiento, que era aquella cossa suya de aquel, que dixo que so la empeno.* Afflictis *decis.* 389. Rodriguez *de annuis redditib. lib.* 2. *q.* 9. *num* 71. *&* 72. Noguerol *alleg.* 22. *num.* 57. Rota apud Farinacium *decis.* 48. *n.* 3. *&* 5. *tom.* 1. *in posthumis*, Manguilius *de euictionibus, quæst.* 37. *num.* 2. Afflictis *decis.* 383. *n.* 2. *&* 7. Vioceni. de Franch *decis.* 101. *n.* 23. Christophor. de Paz *in tract. de tenut.* 40. *num.* 21. Negusantius *de pignorib.* 8. *part princip. membr.* 3. *ex num.* 57. Bellonus *consil.* 45 Pacificus *de Salutano interdict. inspect.* 2. *cap.* 2. *n.* 53. Qui omnes firmant, etiam creditorem, agentem hypothecaria contra tertium possessorem, teneri probare domioium debitoris, aliàs noo obtinebit, text etiam *in leg. fin. Cod. pactis*, ibi. *Iubemus enim, nec donationes talium rerum, nec hypothecas penitus esse admirendas, nec aliam quamquam contractam. cum in alienis rebus contra domini voluntatem aliquid fieri, vel pacisci secta temporum nostrorum non patiatur.*

74. Et hæc est differeotia inter rei alienæ obligatiooem, vt nulla sit; & iotet rei alienæ venditionem, vt inter contraheotes mero iure valeat, eo quod illa afficiat, & obliget res, & sic non tenet; hæc autem, & sic venditio personam debitoris dumtaxat obligat. Quam singularem rationem reddit gl. *in l.* 2. *verb. potuisse. C. si aliena res, & in l. si fine, C. ad Velleian.* & ex aliis exornat Negusant. *de pignor.* 2. *part membr.* 3. *num.* 58. *& sequentibus*, &

75. quamuis rei alienæ venditio teoeat, intelligitur contrahentium respectu, & in præiudicium vendentis, oon autem domini, qui liberè euincere rem suam potest. *Ad totum tit. ff. & C. de euictionib.* latè prosequitur Ant. Gom. *tom.* 2. *variar. c.* 2. *n.* 8. & Caldas Pereira *de empt. & vend. c.* 11. *per totam*, & quod valet respectu ipsorum cootraheotium: secus autem respectu domini, cui per hoc in nihilo præiudicatur Bald. *in l.* 1. *in fin. C. commun. rer. alie.* Gratianus *discept. forens. tom.* 4. *c.* 730 *n.* 26. *&* 28, vrgent quæ Tiraquell. *de retractu lignagier*, §. 3 *a gl.* 1. *n.* 41 & supra, vbi postquam resoluit, quòd pactum inter permutantes rem patrimonialem cum non patrimoniali, vt hæc in patrimonialis locum subrogetur, operatur inter ipsos contrahentes, & eorum hæredes; non vero in præiudicium tertij habentis ius ad rem alienatam retrahendum, cui pactum non impedit. Et annotauimus *infra c.* 12. *n.* 11. vbi efficacius valide hæc doctrina comprobatur, quam omnino vide ad totius articoli intelligentiam. Ergo bona obligata per detentorem maioratus sua nunquam fuere; sed aliena legitimi successoris illum euincentis; nunquam per consequens obligatio tenuit, atque ideo per separationem in euincentem libera transibunt absque pignoris, vel hypothecæ nexibus.

76. Nam licet à principio possessor vtrumque possideat, & simul suum, & alienum obligauerit, tamen quantum ad hunc euictum nunquam tenuit hypotheca, ita vt, facta postmodum separatione per euictionem liber transeat in verum successorem. Argumento, *lege frater vester sicut, vobis inuitis portionem vobis competentem obligare non potuit; tuā suam dando obligationem suo creditori quæsiuit: vnde intelligitur contractum eius nullum præiudicium*

dominio vestro facere potuisse. Codice si communis res pig. ord. fit, eg. si probatum fuerit Præsidi prouinciæ fratrem suum vineas communes pignori dedisse; cum partem tuam, quam in vineis habes, creditori obligare non potuerit: præses prouinciæ restitui tibi eam iubebit, cum fructibus, quos creditor de parte tua perceperit, &c. *Cod. commun. diuidun. l. si fratres vestri prædium pro indiuiso commune citra vestram voluntatem obligauerint, & hoc ad vos secundum pactum diuisionis, nullaque pignoris facta mentione peruenit: euictis partibus, quæ ante diuisionem sociorum fuerunt, in quibus obligatio tantum constitit,* &c. *Cod. commun. vtriusque iudic.* Quæ iura ponderanda sunt in fortioribus terminis loquentia, nempe in obligatione bonorum communium à debitore iusto titulo, & dominio pro indiuiso possessorum: vt pars socio pertinens nunquam mansit obligata, sed libera ad eum facta diuisione pertransit. Idem multo magis dicendum erit in nostro casu, quo obligantur duo maioratus omninò distincti, & separati, quorum alterum est alienum absque titulo possessum per debitorem, vt omnino in euincentem liber transire debeat.

77.

78. Sed vt hoc fundamentum prorsus sine scrupulo transeat remouendum est obstaculum deductum *ex l. bonorum appellat. 49. ff. de verborum signific.* in contrarium adducta superius *ex n. 30. 31. &* 32. vbi inter nostra bona computari ea, quæ bona fide possidemus. Ex quo consequentiam deduximus ibidem; ergo obligare, & hypothecæ subiicere possumus. Cui satisfit ex iuribus hactenus *in hoc 2. fundamento ex n. 73. allegatis*, prohibentibus obligationem in bonis alienis, & cuius dominium non habemus, absque domini consensu, & illam legem intelligunt DD. quoad alios iuris effectus præstandi causam præscribendi, exigendi fructus, & vt possessori solutio rectè fiat, & vt fructus suos interim faciat, prout videre est ex Rebuffo, Gutiet. & Th. Sanchez *supra citatis n. 58.* & vide *n. 56. &* 57. & vlterius *infrà ex n. 130. cum seqq.* quoad alios vero effectus res, quæ potest euinci non censetur esse in bonis possessoris, vt est expressus text. *in l. quod euincitur 190. ff. de reg. iur.* & conducunt quæ latè congerit Arias de Messa *var. resol. lib. 2. c. 39. n. 13. cum seqq.*

79.

80. Non tamen intelligenda erit quoad rei distractionem, & pignorationem in præiudicium veri domini, cui bona, vel mala fides possidentis, & alienantis nihil detrahit, quominus dominus ipse suo iure liberè vtatur, vendicet, & rem euincat, *leg. rem alienam ff. de contrah. emptio. l. bonæ fidei 48. ff. de acquir. rer. dom. l. qui scit. 25. & §. bonæ fidei, & §. porrò ff. de vsuris, l. certum. Cod. de rei vendicat. §. si quis à non domino, instit. de rerum diuis. l. 49. tit. 18. p. 3.* quia quando alienans non est dominus, non potest dominium, quod non habet, in emptorem transferre; quantumuis emptor credat, & pro certo habeat venditorem dominum esse, & posse vendere, vt ex *d. §. si quis à non domino*. obseruat Noguerol *allegat. 13. sub n. 22* & in terminis hypothecæ rei alienæ, vt bona fides contrahentium minimè præstet creditori ius in ea. Probat Rota *dec. 22. n. 1. p. 1. in nouiss.* prout efficaciter comprobatur *supra c. 22. n. 11.* vbi exactius declaratur hæc doctrina.

Nec bona fides emptoris, aut venditoris vllo modo potest validare titulum ab initio nullum ex defectu dominij venditoris, vt tradit Gutierrez *Canonica lib. 2. cap. 23. n. 15.* Scaccia *de commentar. §. 1. q. 1. n. 556.* Pat. Azor. *p. 3. lib. 8. tit. de emptio. & vendit. c. 5. ex vers. his præmissis.* Hermosilla *in l. 19. tit. 5. p. 5. gloss. 2. num. 1. & per totam, tom. 2. fol. 98.* & vide eundem *in gloss. 3. per totam, maximè n. 2.* vbi de emente scienter rem prohibitam alienari, vt amittat pretium, quoniam bona fides creditoris, aut credulitas non debet nocere vero domino, iuxta text. *in l. 3. §. si accepit. ff. de in rem verso* ibi, *ne credulitas creditoris domino obesset, vel calliditas serui noceret*, text. famosus *in l. si extraneus rem viri 45. ff. de donationib. inter.* Vbi bona fides vtriusque solùm transfert vsucapiendi conditionem; non tamen impedit rei vendicationem domino, quia ei non nocet alienatio.

81. Deinde quia quantumuis quis bona fide possideat, & iusto titulo, necnon dominium habeat, non tamen plenum, & absolutum; sed variabile, & reuocabile ex causa originem trahente de præterito, & existente tempore acquisitionis: si interim eadem bona obliget suo creditori, & hypothecæ subiiciat, adhuc statim quod suum resoluatur, aut extinguatur dominium, & in alium transferatur, in tantum resoluitur hypotheca, vt in dominum bona libera transeant, *l. si res dist. 3. ff. quibus modis pign. vel hypothec. solut. l. 6. § sed & Marcell. ff. de in diem adiect. l. ex vectigal. 31. ff. de pign. l. grege 13. §. statu liberi, ff. eod. in leg. ad diem 19. ff. de aqua pluuia arcend. text. in cap. Imperialem lege in princip. de prohibita feudi alienatio.* in quorum iurium exornationem videndus est Ioan. Garcia *in opusculo de hypotheca post contractum per totum*, apposito post *tract. de expensis, & melioratio.* Hermosilla *in l. 67. titulo 5. parte 5. glossa 1. per totam, tomo 2. fol. 358. & sequentibus* qui plures allegant, & tam ipsi, quàm iura citata in varijs casibus, & materiis loquentia hanc doctrinam constanter affingunt, & vide DD. citatos *supra numero 67.* innumerabiles alios congerit Antonius Amatus *variarum resolutionum 4. ex numero 15. cum sequentibus*, & alij mox citandi.

82. Comprobatur ex illa receptissima sententia, quod si emptor rei alternatiuè damnatus (in terminis *l. 2. C. de rescinden. vendit.*) vt vel rem restituat, vel pretium suppleat, eligat rem reddere, & pretium recipere: resoluuntur hypothecæ medio tempore contractæ per ipsum emptorem, non obstante suo dominio, & sua legitima possessione iusto titulo, & bona fide roborata, quæ omnia non obstant, quominus res ipsa libera, & absque hypothecæ vinculo in venditorem vincentem transeat. Tradunt Bald. *in d. l. 2. q. 13. n. 17.* Paulus ibi, *n. 15.* Salicetus *q. 15. n. 18.* Fabius de Anna *cons. 81. n. 18.* Pinel. *in d. l. 2. p. 2. c. 3. n. 12. & seqq. & n. 13.* Petr. Surd. *de aliment. tit. 9. q. 42. n. 17.* Aldouinus *cons. 15. n. 10. volum. 1.* Anel. Amat. *cons. 10. num. 12. & 53.* Mantic. *de contractib. leg. 12. tit. 11. n. 68. & 69. pag. 666.* Carrocius *de locat. 2. p. Rubrica de vsufruct. q. 52. pag. 83.* Hermosilla *in addition.* ad Gregor. Lopez *in l. 67. tit. 5. gl. 1. n. 10. cum seqq. tom. 2. fol. 358.* Martha *cons. 143. n. 18. versic. item dicit Paulus de Castro.* Noguerol *allegation. 11. numero 96.* & eruditè examinat, & ita resoluit Ioannes Garcia *in opusculo de hypotheca post contractum, ex numero 23. cum sequentib.* & iterum ipse Noguerol *allegat. 14. num. 116.*

83. Pendet etenim perseuerantia hypothecæ medio tempore contractæ ex electione emptoris condemnati, vt si pretium supplere velit, & rem retinere continuatur hypotheca super eadem, prout probant omnes Doctores citati, & etiam ex simili

mili, quod quando res empta ex pecunia pupilli eidem acquiritur ex iure speciali, & nihilominus intelligitur eidem pupillo hypothecata pro pretio & vsuris, *leg. in princip. ff. de reb. eorum, leg. tutor. qui § si tutor pecuniam l. cum quaeritur, ff. de administrat. tutor, l. idemque*, cum glossa & Bartolus *numero 2. ff. qui potiores in pignore habean.* vt intelligatur non simpliciter pupillo rem acquiri, sed si eam eligat, sed quando pretium elegit, tunc sibi intelligitur obligata pro pretio, & vsuris, prout gl. intellexit, & sequitur Bart. *in d. l. idemque n. 2.* & Bald *in leg. si tutor n. 2. C. de seruis pign. dato. manum. ff.* Mantic. *de contract. tom. 1. lib. 11. tit. 7. n. 13.* Gaspar Rodrig. *de redditib. lib. 3. q. 10. ex n. 8. & ex n. 27.* per aliquot numeros bene tractat de hac materia infinitos penè DD. pro hac electione congerit Ant. Amat. *var resolut. 3. n. 67.* videndus etiam *n. 66.* Ergo deficiente dominio in detentore maioratus euicti, non tenet obligatio, & hypotheca interim ab eo contracta, quacunque existente Regia facultate, quia haec facit bona maioratus libera, non tamen dominum eum, qui dominio caret, in praeiudicium maioratus, & veri successoris euincentis. Ad latè tradita in primo fundamento *ex n. 60. cum multis sequentibus.*

Tertium, & admirabile fundamentum, hanc nostram opinionem roborans, atque indubitabilem reddens, ex eo deduces, quòd contractus, & alienationes factae per possessorem maioratus putatiuum, seu intrusum non tenent in praeiudicium eiusdem maioratus, nec veri domini, illum euincentis. Iura sunt expressa tam canonica, quàm ciuilia, text. *in c. alienationes omnium per intrusionem, seu canonicè electionem sub Episcopi nomine, aut Abbatis, qui secundum sua Ecclesia vsum consideranda est: alienationem dico quocunque modo factas, necnon & ordinationes*, &c. *Sine communi consensu clericorum*, &c. *Eidem factas; irritas iudicamus 12. q. 2.* iam videm lectorem ponderantem hoc cap. pro contraria parte, vt de coosensu capituli alienationes factae per praelatum intrusum teneant, atque ideo accedente facultate Regis expressa posse possessorem intrusum, & putatiuum bona maioratus alienare. Sed audi gl. celebrem *in d. c. alienationes, verb. alienationes.* Io hac. *Hoc ad canonicos electos referas: quia intrusi, vel schismatici nec etiam cum consensu capituli possunt aliquid alienare*, &c. allegat iura expressa *c. precaria, & commutationes tempore viduarum Ecclesiarum facta ab his, qui loca Episcoporum occupauerant, rescindantur: & cum authoritate Ecclesiastica, vel ciuili, si facienda sunt, fiant. Eadem causa, & q.* Probant etiam text. expressus *in c. i.* ibi, *alienationes quoque, qua per eosdem schismaticos super laicos facta sunt, omni careant firmitate, & ad Ecclesias sine omni onere reuertantur*, &c. *De schismaticis*. Vbi similiter gloss. verbo *alienationes*, adducit pro concordanti text. *in d. c. alienat. 12. q. 2.* & eadem gl. verbo, *firmitate*, firmiter tenet; huiusmodi alienationes factas per praelatum intrusum, & schismaticum non valere in praeiudiciū dignitatis.

Et in expresso etiam, quòd contractus confecti ab intruso sint nulli, tenuerunt per text. *in c. alienation. 12. q. 2.* Sarnet. *de publicandis resignat. q. 3. col. 5. versic. quinto.* Caputaquens. *dec. 319. lib. 1.* Flaminius Parisius *de resignat. benefic. lib. 1. q. 1. n. 22. & 13.* sequitur Hieron Gonzal. *in regul. 8. de alternatiuis, gl. 5 § 2. in fin.* Per text. insuper *in d. c. alienat.* ita intelligit Greg. Lop. *in l. 10, gl. 1. q 4. tit. 6. de los feudos p. 4.* quem in terminis nostrae quaestionis ita ponderauit, & per eum resoluit, alienationem factam à putatiuo possessore maioratus cum facultate Regia, non valere, prout alteius eiusdem authoris mentionem fecimus, & eiusdem doctrinam commemorauimus *sup. à n. 227.*

Et per argumentum text. *in leg. qui nec tutores, ff. de rebus eorum, & leg. 2. ff. de eo, qui pro tutore.* Sic *in hac l. 2* dicit Bald. *& est bonum argumentum quod licèt quis sit in possessione praelatura, tamen etiam cum authoritate superioris non potest alienare, si non sit verus Praelat..*

Et per praedicta iura firmat Innocentius *in cap. in litteris n. 5 de rest. spol.* quòd sententia lata contra intrusum in aliqua praelatura non nocet vero praelato, quem sequitur ibidem Bald. *n. 4. vers. idem ait.* Puteus *decis. 375. lib. 1.* quae doctrina procedit in fortioribus terminis, loquens in alienatione necessaria, cum iudicium reddatur in inuitum: contractus autem, de quibus loquimur, sint alienationes voluntariae.

Et quod alienationes, & infeudationes bonorum spectantium ducatui, seu maioratui factae per illegitimum eius possessorem, nullae sint, & per legitimum postea successorem recuperari possint, eleganter probat expressa glossa Salicet. Decius, & Brunus citati, & sequuti per Iacobum Mandel. de Aluar. *in consil. 4. 3. tom. 2.* qui *n. 11* ita ait, *deinde quoad priuationem factam per Ducem Franciscum, qui fuit verus, & legitimus Dux, cum sibi fuerit inuestitus à Caesare; res videtur clara, cum viderat ipse Dux Franciscus, quod magister Ambrosius nullum penitus ius habebat in hoc feudo, quia habuerat concessionem à Duce Ioanne Galeatio nepote Ducis Francisci Lex Galeatio filio, qui Dux Ioan. Galeatius non fuerat legitimus Dux, sicut nec eius pater, nec auus, ita quod cum esset inuestitus à non legitimo principibus, expeditum erat, quod postquam superuenit legitimus princeps; inuestitura, & concessiones facta ipsi magistro Ambrosio erant nullius momenti, & nulla ipso iure*, vt per gl & Salicet. & alios *in l. decerr imus. C. de Sacros. Eccles.* & Decius *cons. 591. vol. 3. qui vt supradictum est, loquutus in terminis de hoc feudo Rosata contra magistrum Ambrosium* Brunus *d. consil. 19. 20. & 21. qui pariter consuluit contra ipsum magistrum Ambrosium ideoque valuit executio, & priuatio facta per ipsum Ducem Franciscum absque aliqua citatione, vel declaratione*, vt per Bald. *in c. 1. de feud. sine culpa.* & Brun. *d. consil. 19. col. 2.* &c. Hactenus Mandellus.

Pro huius fundamenti firmitate iura sunt expressa probantia contractus, & transactiones factas ab haerede putatiuo non teneri in praeiudicium veri haeredis haereditatem euincentis. text. sic in *l. si tibi decem 18. § fin. ff. de pactis.* Cuius verba ita se habent. *Cum possessor aliena hereditatis pactus est, haredi (si euicerit) nec nocere nec prodesse plerique putant.* expressint text. *in leg. Imperatores 3. § fin. ff. de transact.* cuius verba transcripsimus *supran 52* vbi haec iura pro contraria parte perperam induximus. Sunt etenim clara, & apertissima pro hac probantia, transactionem factam à putatiuo haerede non tenere in praeiudicium veri haeredis euincentis, nec eum astringere, nec eius virtute conueniri posse, quod etiam probat text. *in l. si actionem, C. de pactis.* Vbi pactum gestum ab haerede putatiuo non nocere vero haeredi Cyriacus *tom. 2. controv. 236. num. 4. & 25* & in hac conclusione iura, glossae, & DD. conueniunt vnanimiter, super qua nulla vnquam fuit inter eos dubitandi occasio.

Hhh 3 Sola

90. Sola etenim inter DD. controuersis versatur dumtaxat, an ex contractu gesto per hæredem putatiuum, & intrusum possit se iuuare hæres verus, euicta hæreditate, & illum ratificare expressè, vel tacitè agendo, vel excipiendo de eo? Et negatiuam opinionem viriliter tuetur Francisc. Mantic. *de tacitis, & ambigu. conuent. tom. 2. lib. 26. tit. 5. per totum*, dicens non valere contractum, & transactionem factam à putatiuo hærede, nec prodesse vero vincenti, qui nec ratam habere potest, cum hæres putatiuus transigens, & contrahens suo proprio nomine contrahere intelligatur, non nomine veri hæredis, cuius negotium non gessit; sed suuo dumtaxat, ex regula, *Ratum quis habere non potest, quod suo nomine non est gestum, de regula iur. in 6.*

91. quam exornat, & plures adiicit limitationes Hermosilla *ad leg. 47. gloss. 1. per totam titul. 5. part. 5. tom. 1. fol. 115. & in leg. 54. eodem tit. & part. gloss. 1. per totam, fol. 146. & seqq.* cui etiam nititur *d. tex. Imperatores, §. fin. ff. de transactio.* in illis verbis. *An is* (scilicet verus hæres) *vti possit exceptione transactionis factacum Maulo* (scilicet hærede putatiuo) *qui hæres eo tempere non fuerit possitque Septium*, (oempe debitor, cum quo hæres contraxit) *eam summam, quæ Maulo, vt hæredi à decitore numerata fuit condictione repetere, quasi sub pretextu hereditatis acceptam? Respondi secundum ea, quæ proponerentur, non posse: quia nec cum eo ipse transegit; nec negotium Septiij Maulius gerens accepit.* Quibus verbis inhæreos Mantica loco citato non immeritò hanc negatiuam opinionem defendit, quia si cominus rigorem, & apparentiam attendimus, vera est ista opinio.

92. At contrariam semper tenuit Rota in tribus decisionibus, vna relata per Manticam loco citato *num. 1.* duabus per Marescotum *varia. resolution. lib. 2. cap. 17. num. 1. & num fin.* distinguens inter transactionem, contractumque per hæredem putatiuum factum super re hæreditaria, & tanquam hæredem, licet putatiuum, iuxta ea, quæ late cumulat Fontanella *de pactis nuptial. clausul. 7. gloss. 3. part. 3. ex numero 37. cum sequentibus, tomo 2.* Necnon ex aliis Doctoribus probat Gaito *de credit. quæst. 11. ex num. 1430. cum sequentibus.* Et tunc mediante ratificatione tacita, vel expressa legitimi hæredis hæreditatem eoincentis sibi prodest. At

93. quando hæres putatiuus contrahit, vel transigit super re non hæreditaria, vel extra hæreditatem, & tunc solùm prodest hæredi putatiuo, non tamen vero hæredi, cuius negotium ille non gessit, atque ideo contractum ratificare non potest ex *dicta l. Imperatores, §. fin.* Hanc distinctionem post Rotam sequuntur, aliis Doctoribus relatis, Hercules Marescotus *d. cap. 17. per totum.* Optimè etiam Franciscus à Ponte *consil. 38. per totum*, & hæc distinctio proculdubio magis constat iuris principiis, & pro interpretatione *d. §. fin.* videndus omnino à Ponte. Et vigent alia iura statim allegaoda, & ponderanda.

94. Nec huic veræ distinctioni obstat text. *in d. lege si tibi decem, §. fin. ff. de pactis.* Probans pactum factum per hæredem putatiuum, nec nocere, nec prodesse vero hæredi euincenti; quia respondetur per hoc non impediri ratificationem, ex qua proculdubio adstringitur hæres verus, eique prodest, & nocet pactum. Ante eam autem verius est, pactum nec nocere, nec prodesse, prout videmus generaliter; res inter alios acta, nec nocere, nec prodesse aliis. Non tamen impeditur ratificatio, consensus, & approbatio aliorum ius habentium, vt illis prosit, & noceat. Videmus etiam in venditione rei alienæ nomine domini facta, absque tamen eius mandato, quæ nullomodo, ei prodest, nec nocet, nisi eius subsequatur ratificatio, à qua pendet vtilitas, vel damnum. Vt est videre per

95. Hermosillam *ad leg. 48. gloss. 1. ex num. 1. tit. 5. p. 5. tom. 1. fol. 115.* Anton. Gomez *in l. 45. Tauri n. 82. & 83* Mantica *de contractib. lib. 4. tit. 32. num. 13.* qui alios allegant, & est text. *in l. g. si pupillis, §. sed si ego, ff. de negotiis gestis.*

96. Sed vtcunque sit, quantum ad nos attinet, siue vnam, siue alteram amplecti velimus opinionem, vtraque proculdubio nostram resolutionem efficaciùs roborat, etenim si negatiuam absolutam, vt non possit hæres euincens hæreditatem contractum ratificare, habemus inteotum contractum gestum à putatiuo non subsistere in præiudicium veri hæredis, & absque spe conualescentiæ, & sic ... sententiæ. Si affirmatiuam sequamur, nempe posse ratificari, pariter, & nostra roboratur opinio,

97. vt ipse contractus de per se, & in suo primo statu sumptus non officiat hæredi, & vt officiat, vel proficiat, pendet à sua voluntate, & consensu tacito, vel expresso, ex quo incipit vigorem assumere ille contractus, tanquam à vero hærede à principio celebratus, atque ideo iura præallegata text. *in d. l. si tibi decem, §. fin. ff. de pactis. & leg. Imperatores, §. fin. ff. de transactio.* absolutè esse expressa, & apertissimè probare contractum factum ab hærede putatiuo; hæreditate euicta) non nocere hæredi euincenti.

98. Quam verissimam conclusionem plura insuper alia iura expressè comprobant, quæ in vnum coogessimus, & allegauimus pro contraria parte *supra ex num. 46* dum expressè probant in petitione hæreditatis euictæ contra hæredem putatiuum res hæreditatis, quam possidebat, distrahentem, pretium ad putatiuum peruenient restituendum esse, eo quod in petitione hæreditatis, sicut in cæteris iudiciis vniuersalibus pretium succedit loco rei, *ex l. rem, & p etium, ff. de petitio. heredit. as.* Non tamen ex hoc sequitur, quod contractus, & alienationes factæ per hæredem putatiuum ante euictam hæreditatem, prosint, aut noceant vero hæredi, sumptus contractus in sua simplici subsistentia, atque primo statu; sed dumtaxat subsequuta expressa, aut tacita approbatione facta per hæredem euincentem, petentem, aut recipientem pretium receptum ab hærede putatiuo venditore. Atque

99. sic vtilitas, vel damnum contractuum, & alienationum gestarum per istum pendet à voluntate, consensu, aut ratificatione veri hæredis. Iura sunt expressa *in lege at vos 27. §. 13. ff. de petitione hereditat.* Io hæc. *Certos minori pretio res venierint, & pretium (quodcunque illud sit) Actor consequutus sit, multo magis poterit dici exceptione eum submoueri, sed & in quod à debitoribus exegit possessor, petitori hæreditatis solut, liberari debitores, Iulianus libro 4. digest. scribit, siue bonæ fidei possessor, sine prædo fuit, qui debitum ab his exegerat, eo ipso tunc eos liberari.* Quod quidem prouenire ex effectu ratihabitionis per receptionem factam ab hærede euinceote, probant Bartolus & communiter Doctores ibidem, *& glossa verbo multo magis, & verb. submoueri*, textus etiam *in lege si possessor 34. §. fin. ff. eodem titulo*, probat etiam *glossa fin. in lege tertia, §. fin. ff. de transactione in versiculo illud verum est, cum institutus hæres habet ratum, quod gessit possessor*

possessor. Quam gloss. communiter sequuntur ibidem Bartol. Albericus, Angelus, quam communem testatur Iason *num. 1. versic. in eadem glossa*. Etenim per receptionem pretij, aut solutionem factam domino rei tacita te ipsa inducitur ratificatio contractus. Paul. Montanus *de tutelis c. 33. num. 5037*. Petrus Surdus *consil. 104. num. 1. cum sequentib* Menoch. *de recuper. possess. rem. 15. n. 150*. Alexander Trentacinq. *variar. resolut. titul. de dominorib. resolut.* 10. n. 1. Lara *de vita homin. cap. 22. n. 45*. Hermosilla *ad d. l. 4. gloss. 12. n. 53. tit. 5. p. 5. tom 2. fol. 44* Qui plures alios allegant, & est text *in leg. Iulianus, §. fin. ff. ad Macedonian.* infinitos DD. refert Giurba *decis. 100. n. 32*.

100. Attamen cessante ratihabitione, & approbatione veri hæredis liberè poterit ipse rem vendicare à possessore emptore res distractas per hæredem putatiuum ante euictam hæreditatem; quia in mera, & libera potestate est veri hæredis, vel pretium à putatiuo consequi, iuxta iura præallegata dudum, *& in n. 48. & seqq.* vel rem ab emptore vendicare, cum per distractionem huiusmodi nullum sibi, tanquam vero domino illarum fuit præiudicium. Iura sunt expressa, *leg. at vbi, §. item si hæres distraxit bonæ fidei possessor*, ibi. *An singulas res, si nondum vsucaptæ sint vendicare petitor ab emptore possit*, &c. *Et puto posse res vendicare*, &c. *leg. quod in diem 18. §. fin.* ibi. *Sed pretia rerum, quas distraxit ex causa fideicommissi, soluit: peti hæreditatem posse ab eo, quia repetere potest. Sed his casibus actiones suas eum dumtaxat præstaturum: cum & res extant: & potest petitor etiam per in rem actionem eas vendicare, l. & non tantum 21 §. quod si pro emptore*, ibi. *Quis hæres idemque petitor è in vendicare potest, nec vlla exceptio datur possessori omnia, Dig. de petition. hered. leg. si post moram in fine. Cod. eodem tit.*

Proùt in fortioribus terminis probarunt Peregrin. *decis. 2. numero 5.* dum firmat, quod in potestate, & electione est fideicommissarij, vel pretium rei hæreditariæ venditæ per hæredem petere, vel ipsam rem alienatam vendicare. Sequitur Vincentius Fussarius *de substitutionib q. 617. num. 54. & 55.* eo quod in vniuersalibus pretium succedit loco rei. Ergo multo magis concedenda erit hæc electio vero hæredi, & domino, in contractibus gestis ab hærede putatiuo nullum ius, aut dominium ad hæreditatem habente. Proùt in terminis consequentiæ probat post Peregrin. *d. decis. 2. numero 5.* Gaito *de creditor. cap. 4. quæst. 11. numero 1426.* indubitabilem dicens, & iterum post gloss. Tiraquell Bened. Cassan. Peregrin. *d decis. 2. numero 10.* Gaito loco citato *numero 1429 & 1430.*

101. Ex quorum iurium dispositione duo vtiliter inferuntur, nempe contractus gestos per possessorem hæreditatis hæredem putatiuum nihil opitulari vero hæredi euicta hæreditate, nec inter, ac dominio suo aliquid detrahi. Alterum, quòd ipsos contractus tanquam gestos per intrusum vri hæredem, & hæreditatis habere intuitu, & nomine, posse verus ipse hæres ratos habere, vt sibi noceant, aut prosint. Ex quo rati conformis apparet resolutio Rotæ Romanæ, atque Doctorum eam sectantium, de qua sursum *ex n. 89. versic. pro huius fundamenti firmitate*, & cum teneta eo ipso, quòd hæres, vt

102. hæres contrahit, vel quando contrahit super te ad hæreditatem, & non ad se pertinentem, intuitu, & nomine hæreditatis contrahere intelligitur; Ad latè tradita *suprà ex n. 9. cum seqq.* Nec ipse debitor, aut creditor hæreditatis foret tam supinus velle contrahere cum eo, sciens hæredem non esse, & non legitimam personam. Et quia si quis in

103. instrumento asserat se hæredem, præsumitur cum eo contractum, tanquam cum hærede, & sub ea qualitate celebrari, Angelus *in l. si personas, §. 1. per illum text. ff. de inofficios. testament. leg. fin ff. in stitutor. actio. leg. in familia. C. familia herciscl. leg. si pater, §. qui duos ff. de adopt.* Caldas *de emptio. & venditio. cap. 7. ex n. 25.*

104. Hoc tertium fundamentum insuper roboratur, quoniam contractus, & alienationes gestæ authoritate tutoris putatiui nec valent, nec tenent in præiudicium minorum, text. est *in l. si is qui*, & ibi Bartol. & Bald. *ff. de eo qui pro tutor. negot. gest.* text. *in l. quinque tutores, de reb. eor. l. 2. ff. de eo qui pro tutore, text. in l. qui in aliena, §. si is qui putabat*, & ibi gloss. & Romanus *ff. de acquir. hæred.* & alios allegat plures Tiraquell. *post leges connubial. gloss. 8.*

105. *n. 250.* Baeça *de decim. tutor. cap. 12. num. 10. & 11.* Ioann. Gutierrez *de tutelis c. 8. n. 15.* & licet gesta sint valida, adhuc non valent in minorum præiudicium, nisi ex postfacto minores rata ea habeant. Vt notant Bartol. & communiter DD. *in l. si tutor. per gloss. ibi. Cod. in quibus claus. in integr. restitut. non sit necess.* Quæ est vera, & magis communis opinio secundum Beroum *q. 103. n. 2.* Ex quo, & aliis communem, & magis communem profitetur Baeça *d. c. 12. n. 12.* sequitur Gutierrez *d. cap. 8. num. 16.* vltra quos, & quòd gesta à tutore putatiuo, & communiter reputato pro tali non teneant, innumerabiles penè DD. referunt, & sequuntur Anton. Gabriel. *commun. conclus. tit. de probat. conclus. 8. n. 28.* & Mascard. *de probat. concl. 699. n. 88.*

106. Quartum fundamentum (quod & claram præstabit intelligentiam ferè omnibus doctrinis pro hac, & contraria parte consideratis) deducitur ex quadam singularissima theorica à nemine hactenus excogitata, quod aliud est putatiuum contrahere super rebus alienis, aliud contrahere super bonis suis. In primo casu, non sustinentur contractus in præiudicium veri domini, proùt apertè constat ex tot iuribus, & doctrinis cumulatis pro hac parte *ex numero 59.* & signanter per totum fundamentum tertium huius partis negatiuæ *ex numero 86. cum omnibus sequentibus*, & in

107. putatiuo contrahente super propriis bonis contractus sustinentur; proùt videmus in filiofamilias communiter reputato patrefamilias, *vt suprà numero 40.* & in minore communiter reputato maiori, de quo *in n. 41.*

108. Et inter vtrumque casum differentiæ ratio in eo consistit, quòd quando putatiuus hæres, Prælatus, possessor maioratus, tutor, & cæteri huiusmodi contrahunt, non possunt præiudicium afferre tertio vero domino, cuius consensus non adfuit. Cum sit de substantia intrinseca contractus, vt sustineatur in eius præiudicium, & commodum, de quo abundè in tota hac parte negatiua *ex n. 59. cum seqq.* ex vulgari regula, quod nostrum est, ad alium sine consensu nostro transferri non potest, & ex alia, res inter alios acta aliis nec nocet, nec prodest.

109. At quando putatiuus cōtrahit super rebus suis, solum suum præiudiciū versatur, quod sibi imputare debet, qui falsò se fingit habilem, maiorem, patremfamilias ad contrahentes ignaros decipiendum, ideòque oe ex sua fictione, malitia, & dolo

commodum reportet, contractus instissimè sostinentur. Vt probant Bald. *in l. Barbarius Philippus, in 1. lectura, num 7.* vbi Iasso. *column. penult. in repetitione, column. 5.* idem Bald. *in repetitione column. 4.* Antonius Gabriel, *commun. conclus. tit. de probation. consil. 8. num. 12. & sub num. 30. versic. & propterea ad commodum contrahentium cum tals valent ab eo gesta*, in tantom quòd si cumporatiuè contraheos sciat defectum, & verè non esse talem ob doli, & malitiæ participationem, sostinentur gesta etiam in eius damnum. Infinitos penè Doctores ad idem cumulat Gabriel. vbi proximè *n 32.* & Mascard. *de probation. conclusio. 649. n. 36. cum seqq.* & latè Garcia *de beneficiis, 5. p. c. 14. ex n. 310. cum seqq.* Quæ vera differentiæ ratio probatur ex doctrina Castelli *in l. 55. Tauri, num. 7. 8. & 9* Quam seqnitur Axeuedius *in l. 2. tit 3. lib. 5. recopilat. n. 2.* Dicêtes, quòd si mulier coniugata contraxit cum alienigena, iurans se solutam, & maritum non habere, vel mortuum esse, adhuc contractum non valere, ad differentiam minoris affirmantis se maiorem. nam illa contrahit in tertij præiudicium, mariti, ad quem froctus bonorum vxoris pertinet pro oneribos matrimonij. Minor autem cootrahit super rebus suis, à tertio iodependentibus, & suam rem gerit absque tertij præiudicio, cuius dolus eidem patrocinari oon debet. Ex toto tit. *si minor se maiorem dixerit.*

110.

Eiidem Axeuedius in eadem *l. 2. n. 85.* probat, quòd si mulier commoniter reputabatur libera, & non nupta, adhuc contractus à se gestos absque viri soi licentia nulli sunt, qoia communis reputatio io negotiis, & cootractibus priuatorum nihil releoat. Cùm text. *in l. Barbarius Philippus, de officio Prætor.* procedat in officiis publicis, quo casu propter publicam vtilitatem sustinentur gesta per officialem, & iudicem putatiuum, & quòd dispositio illius legis ad actus priuatos trahi non possit in præiudicium tertij, post Tiraquell. *de legib. connubial. gloss. 8. ex n. 144. vsque ad n. 162.* vide plurimos alios infrà *n. 144. & seqq.*

111.

Sed hanc secundam partem huius theoricæ videtur destroere text. singularis *in l. si quis mācipiis 17. § si impubes. ff. de institor. action.* Quem pro contraria parte ponderauimus soprà *n 47.* quo probatur contractum celebratum cum institore post mortem domini, & sic finito mandato, & adhuc contrahente conscio mortis, sustineri, & obligari hæredem, verba text. hæc sont: *Si impubes patri, habenti institoris, hæres extiterit, deinde cum his contractum fuerit, dicendum est in papillum dari actionem, propter vtilitatem promiscui vsus, quemadmodum, vbi post mortem tutoris, cuius authoritate institor præpositus est, cum eo contrahitur. Certè eius contractus nomine, qui ante aditam hæreditatem intercesserit, etiamsi furiosus hæres extiterit, dandam esse actionem Pomponius scripsit. Non enim imputandum est ei, qui, sciens dominum decessisse, cum institore, exercente merces, contrahit* Ecce contractum cum institore super rebus alienis domini hæredis. *Ad l. cùm hæredes. ff. de acquir. possess.* ioncta regula, quod morte mandantis finitur mandatum. Imò & plus auget difficultatem, quòd in secunda parte *d. §.* extenditur etiam ad institorem non putatiuum, cum contrahens sciuerit mortem domini, & extinctionem mandati.

112.

Facilis patet solutio, si attendas, quod institoris mandatū talis est naturæ, vt non extingoatur per mortem domini eum præponentis, sed contiooatur, donec expressè ab hærede reuocetur, maximè quando mors re iotegra, non contingit. Per illum text. sic dicunt gloss. Bart. & communiter omnes ibidem. Et plenius huius text. rationem examinant DD. Bart. Bald Raphaël, Fulgosius, Paulus de Castro, & Iason *in l. eius qui in prouincia, vers. placebat, ff. si certum petatur.* commoniter tenentes mandatum institoris per mortem domini non finiri eum præponeotis. Qui varias solutiooes assignant *ad d. l. eius qui d vers. placebat*, qui directè repugnare videbatur hoic *§. si impubes.* Pro quorum concordia plenissimè tractat Iason *in d. vers. placebat*, post cæteros DD. & quod per mortem domini non finiatur potestas, & mandatum institoris, sui factoris per eundem, *§. probat Caria Philipp. tom. 2. c. 4. de facto reo n. 47. in fin.* & est similis text. *in leg. sed etsi pupill. 11. ff de instito. actio. sed etsi pupillus* (inquit Vlpianus) *hæres extiterat ei, qui præposuerat æquissimum erit pupillum teneri, quamdiu præpositus remanet. Remouendus enim fuit a tutoribus, si nollent eius opera vti*, &c. Et quod institoris mandatum morte domioi eum præponentis ooo extinguatur, sed cootinuetur, ad gerenda, ad quæ obligatur, & teoetur hæres, etiamsi sit pupillus, aut furiosus, comprobat. & declarat Castrens. *in leg. si quis mancipiis 17. §. si impubes, in princip. ff. de instit. actio.* Socions *consil. 12. num. 13. lib. 1.* explicat, & probat Gratianus *disceptat. forēs. c. 341. ex num. 2. cum seqq. tom. 2.* vt intelligatur hæc vera conclusio quando vioo præponente institor præpositus cœpit agere, vt probant *gloss. fin. in 8. l. si quis mancipiis in principio, ff. de institor.* Bart. *in leg. si per epistolam, vers. contra hoc facit*, & ibi Paol. *colum. 1. ff. de acquir. hæred.* Bald. & Salicet. *in leg. mandatum. Cod. mandat.* Ruinos *consil. 115. vol. 1.* Anton. Gabr. *commun. opin. lib. 2. tit. de procurator. conclus. 2. num. 20.* per varia fundamenta comprobat Alexand. Trentacinq. *variar. resol. lib. 2. resolut. 10. de procuratorib. per totam, fol. 391.*

113.

Et sic cum eo rectè contrahitur continuante mercium exercitium propter vtilitatem promiscui vsos, vt inquit *d. §. si impubes.* Quia vsus institoris post mortem domini coniunctus est, & vicious vsui ante mortem, iuxta text. *in leg cum amicum, & in leg. atqui, §. scæuol. ff. de negotiis gestis.* Vt benè explicat gloss. ibi, *verb. promiscuus vsus.* Quare nihil mirum contractum valere oomine hæredis per continoationem gestum, siue cognita, siue ignorata morte domini; cum ex ea noo extinguatur institoris mandatum, ex quo ipsemet hæres super bonis suis contrahere intelligatur; quia qui per alium facit, est perinde, ac si faciat per se ipsum, *leg. hæres absens 19 §. apud Labeonem quæritur, quid si homo prouincialis seruum institorem reddendarum mercium gratia Romæ habebat. & ait, quod cum eo seruo contractum est, ita habendum esse, atque si cum domino contractum sit, quare ibi se debebat defendere, ff. de iudiciis.* Atque ita benè dixisse Vlpianum ibidem, *in d. §. si impubes, non enim imputandum est ei, qui sciens dominum decessisse, cum institore exercente mercem contrahit*, &c. Cum eius potestas morte domini non finiatur. Et ad cætera iura *in eodem 9.* argumento pro contraria parte allegata *in d. n. 47.* facile respondendum erit in suo loco.

114.

Quintum fundamentum (ex qoo tota hæc materia illuminatur, & multa in contrarium adducta fundamenta dissoluuntur) pendet ex singulari distinctione Felin. *in cap. fin de accusationib.* quam sequitur

quitur Anton. Grabriel. *commun. conclus. titul. de probat. conclus. 8. num. 6. in fin.* loquens in prælato putatiuo firmat, quòd contractus gesti à prælato post eius depositionem ignoratam non valent; solutiones autem sic, & debitores liberari. Hanc eandem distinctionem deduces apertè ex consideratis à Nogoerol *alleg. 19. n. 22. iunct. n. 24.* dum dicit aliud esse emere rem alienam ab aliquo habente apparens mandatum, vt non transferatur dominium, nec possit domino præiudicium aliquod afferre, aliud verò, soluere bona fide alicui, credendo iusta de causa legitimum habere mandatum ad recipiendum, nam tunc soluendo tollit obligationem propriam, & penes se nihil alienum remanet. Quam insuper distinctionem prius tenuere Bald. *in cap. nihil n. 2. ad fin. de electione.* Isac. *in leg. si Vrbana præd. num. 11. versic. sed alienationes facta per eum non valerent, ff. de condictio. indebiti.* Eandem distinctionem facilè deduces ex text. *in leg. 1. §. fuit quæsitum, ff. ad Trebellian. iuncta leg. si curatorem habens. Cod. de in integrum restitut. mi.* & ex his, quæ in eorum ponderationem, & interpretationem congessit Caldas Pereira *super ea, verbo, implorata in integrum restitut. ex num. 34. & sequentibus, & num. 69.* optimè etiam Sforcia Oddus *de restitut. 2. p. quæst. 52. art. 3. n. 22.* reddens differentiam inter solutionem debiti, & cæteros contractus, vt solutio sit actus necessarius, contractus verò actus voluntarius *ex leg. quod si minor. §. restitut. ff. de minorib.* primum distinctionis membrum satis comprobatum remanet *in 3. & 4.* fundamento huiusce partis affirmatiuæ *ex num. 86. cum omnibus seqq.* Imò, & superiùs *ex num. 59.* hactenus, & pro hac singulari distinctione plures alios videbis Doctores *suprà 1. p. cap. 28. ex num. 28. cum seqq. versic. sed nunc tractandum est,* &c.

115. In secundo autem operatur fauoris specialitas deducta ex liberatione, ad differentiam obligationis, iuxta text. *in leg. Arrianus ait, multum interesse, quæras vtrum aliquis obligetur, an aliquis liberatur. Ubi de obligando quæritur, propensiores esse debere nos, si habeamus occasionem ad negandum. Vbi deliberando, ex diuerso, vt faciliores simus ad liberationem 46. ff. de obligat. & actio.* In quo fauor etiam publicus attenditur, & inest. Quodammodo etenim interest Reipublicæ homines ab obligationibus liberari, prout considerarunt Sesse *in decis. Aragon. 204. num. 1. & 2* Manrier à Cueua *decis. Aragon. 2. num. 42. & num. 49.* Decius *in leg. inuito 69. num. 2. ff de reg iur.* sequitur D. Valenzuela Velasquez *consil. 179. num. 8* & ex Cyno, & aliis annotauit Castrensis *consil. 144. à princip. & num. 3.* publicam vtilitatem versari in debitorum liberatione, & Castrense relato idem tenet D. Larea *decision. Granatens. 16. ex numer. 2. tom. 1.*

Atque ideo cum liberatio sit fauorabilis, latior eius admittenda est interpretatio, quia reducit ad pristinam libertatem, & resoluit obligationem. Socinus Ioo. *consil. 40. n. 3. volum. 3.* Decius *in consil. 178. num. 4.* Cephalus *consil. 39. num. 26. lib. 1.* Ioan. Vincent. Honded. *in consil. 49. num 18. & seq. lib. 1.* & post plurimos alios tenet Castillo *controuers. tom. 4. cap. 42. n. 46 & 47.*

Est enim fauorabilior causa liberationis, quàm obligationis, vt per Bartol *in leg. ciua qui in prouincia, num. 18. ff. si certum petatur,* & Bald. *in l. in contractib. §. super cæteris, Cod. de non numera. pecun.* Philippus Corne. *consil. 169. num. 20. lib. 2.* tenet D. Valenzuel. Velasquez *in consil. 78. nu. 18. & sequentibus.*

116. Ex quo procedit, vt semper quòd in soluente adest bona fides, & iusta ignorantiæ causa, iustóque errore sit ductus ad sentiendum eum, cui soluit, habere legitimum mandatum ad recipiendum, vel quando aliquando habuit, fuerit tamen reuocatum, de quo nulla adsit scientia, & notitia, vel quando cum eo contraxit, vel quia hæres legitimus reputetur, & de aliis legitimis causis longa serie cumulatis *suprà ex n. 33. vsque ad n. 41.* inclusiuè consequi liberationem. Vbi pro fundamento contrariæ partis plurimas doctrinas ponderauimus tendentes in soluentis putatiuo hærede, seu successore liberationis, prout Doctores ipsi expressè affirmant, & videre insuper erit *suprà 1. p. cap. 27. per totum, maxime ex n. 108.* quæ doctrinæ ob fauorem liberationis, & solutionis egredi suos terminos non possunt, nec ad contractus alienationes, & obligationes trahendæ sunt, cum sint termini omnino distincti ob manifestam differentiæ rationem, prout amplissimè vidisti per totum discursum huius secundæ partis negatiuæ *ex n. 59. cum multis seqq.* vbi apertè probauimus obligationes, hypothecas, transactiones, alienationes, & contractus quoslibet celebratos per hæredem putatiuum, possessorem dignitatis, aut maioratus, tutores, & alios putatiuos super bonis hæreditatis, dignitatis, maioratus, aut minorum non valere in præiudicium veri, & legitimi hæredis, aut successoris.

117. Nam ex solutione facta putatiuo parum, aut nullum infertur præiudicium vero successori, & creditori, cum possit solutum repetere, & exigere à putatiuo, per rationem celebris text. *in leg. statuliberi a cæteris 29. §. Quintus Mutius, ff de statulliber.* pro contraria parte adducta superius *n. 35.* in illis verbis, *Et liberum futurum eum, qui ei dedisset pecuniam. Hunc autem possessorem hæreditatis, cui data est summa, si victus esset hæreditatis petitione, cum cæteris eam quoque pecuniam victori restituere debere.* Quam rationem ex alia considerauimus *suprà 1. p. cap. 27. ex num. 71. cum seqq. versic. huius opinionis verissima,* &c.

118. Nec dicatur, quòd hoc casu potest superuenire damnũ vero creditori, cum putatiuus possit tempore exactionis, & repetitionis fieri, & esse non soluendo, & ex hoc suum amittere creditum verum successorem. Quia respõdetur tom, quia quilibet præsumitur soluendo, adeò vt qui soluendo non esse dixerit probare teneatur, abundè nos *suprà 1. p. cap. 23 per totum,* & signanter *ex num... versic. vnum tamen præ oculis,* &c.

119. Tum etiam quia hoc periculum vtrique æquale est, potest etenim etiam cadere in debitore soluente, qui pariter poterat tempore, quo verus creditor successit, & exigere vult, adesse, & factum fuisse non soluendo, & penitus amittere creditum suum. Atque ideo data paritate damni, & lucri, ob incertitudinem futuri contingentis redditur dispositio iustificata, text. *in d. l. statu liberi a cæteris, §. Quintus Mutius,* ad latè tradita *suprà 1. p. cap. 20. ex. n. 44. versi. hinc est, quòd hi contractus,* &c.

Hoc tamen distinctionis membrum deductum ex speciali fauore liberationis, vt insta erroris causa, reputatio, & iusta credulitas excuset debitorẽ; fallit quãdo respiciens solutionẽ docet de mandato, quod reuera falsum est, licèt apparenter verum; nam in hoc casu vti falso procuratori solutio

facta

facta debitorem non liberat, cum nihil adsit, quod possit domino imputari, vt ei præiudicet solutio Anton. Amat. *variar. resolut. lib. 1. resolut. 20. ex num. 9. & seqq.* Scaccia *de commerciis, §. 2. gloss. 5. num. 24 & 25.* Gratianus *tom. 1. cap. 194. num. 10.* abundè Ndguerol *allegat. 19. a. 27.* videndus omnino *ex num. 21. cum multis sequentibus*, vbi multa vtilia congerit pro huius limitationis comprobatione.

110. Sextum, & vltimum fundamentum pro hac parte erit exclusiuum damni ponderandi contingentis creditoribus amittentibus credita sua, dato, quod per separationem maioratuū, super quibus ex facultate expressa Regis consensus emerunt, amittunt in maioratu euicto hypothecam; Sibi enim imputare debent damnum passum, & contingens, cum teneréntur indagare, & perquirere conditionem, & qualitatem possessoris, cum quo contraxerunt, *ex leg. qui cum alio contrahit, vel scit, vel scire debet conditionem eius, cum quo contrahit, ff. de reg. iur. cap. innotuit de electione, leg. si patronus de confirmando tutore.* Et ex Doctoribus *suprà citati num. 43.*

121. Nec obstat, quod ibidem diximus ex multis Doctoribus, hanc regulam procedere in qualitate, & conditione personæ, cum qua contrahitur, non vero in conditione rerum, super quibus contractus celabratur; Quia respondetur, tum quòd hæc opinio semper mihi visa fuit suspecta! Sequeretur enim valere emptionem bonorum maioratus, vel alterius dominio pertinentium, eo quòd ignorat emptor aliena esse, vel non teneri indagare, & ita contra Cephalum *consil. 393. num. 99.* distinctionem inter rem, & personam referentem, tenet, & rectè Petrus Surdus *consil. 150. n. 27. l. 1.* sequitur Gratianus *disceptat. forens. tom. 1. cap. 194. n. 20.* & sub dubio eandem distinctionem ponit Velascus *in axiomat. littera C. n. 204.* vide Castillo *tom. 4. c. 42. n. 64. 99 & n. 100. & sequentib* Ex quo, & Tiraquell. Menoch. Montier. & Surd. tenet Hermosilla *in leg. 18. gloss. 1. n. 11. tom. 2 fol. 94.* Et quòd creditor tenetur indagare qualitatem tam rerum, quas in hypothecam accepit, an sint maioratus vel feudalia, quàm personæ debitoris. Probat ex Baldo, Ioanne Garcia, & aliis nouissimè D. Larea *in allegat. fiscal lib. 2 a. numer. 28.* optimè Gratian. *tom. 5. cap 855. num. 17.* vbi quòd de hac nullitate potest tertius etiam opponere.

122. Tum etiam, quia quando præfata distinctio foret vera (quam prorsus negamus) in hoc casu non agitur nec dubitatur de qualitate rerum, super quibus contrahitur hypotheca, & obligatio, nec qualitati rerum attribuitur ius ad liberandum bona maioratus euicti ab obligatione, & hypotheca imposita; sed defectus dominij in imponente, & sic directè, & immediatè restatur de qualitate personæ, an fuerit dominus, vel non, & an habuerit potestatem alienandi. Vt in terminis probat Bald. *in § rursus num. 1. versic. secundo quaritur tit. quibus modis feud. amit.* Ioan. Garcia *in opusculo de hypothec post contract. num. 7. & num. 15.*

Quod videmus ex tot exemplis *ex n. 59.* cum omnibus seqq. in quibus non dominus alienans, vel pignori subiiciēs rem alienam siue bona, siue mala fide, nihil transit in emptorem scientem, vel ignorantem, quominus verus dominus possit rem suā vendicare, nec scientia vel ignorantia emptoris, vel aliter contrahentis illum excusat à restitutione vero domino liberè facienda, iuxta quæ diximus *ex n. 78. & sequentibus.* Atque ideo defectus in hoc casu consistit in persona, non in rebus, & sic eius qualitatem, & conditionem debuit indagare, & perquirere iuxta iuris regulam. Et vtcumque sit, siue conditio consistat in persona, siue in rebus, vt contrahens teneatur, vel excusetur indagare, vel non, habet locum dumtaxat inter ipsos contrahentes non respectu tertij, cuius iuri nihil detrahitur, nec euictio impeditur, ex *tit. iai egru. ff. & C. de euictionibus.* Vel saltim in maioratibus prohibitio alienationis vtrumque respuit, tam personam possessoris, quàm ipsa bona, prout de vtroque plures doctrinæ hactenus relatæ sunt.

123. [margin]

124. Hoc enim nouum non est, sed frequentissimum in iure, & praxi quotidie vsitatum, vt creditor, qui confidens de bonis debitoris sibi per eum possessis, & hypothecatis mutuauit, his postmodū à vero domino euictis, amittat suum creditum; nulla enim excogitari potest circa hoc differentia inter creditores ad bona libera, vel ad bona maioratus, nec diuersis iuris principiis regulari possunt ad latè tradita suprà *ex num 59 cum omnibus seqq. sibi enim imputent, qui cum tali contraxerunt,* vt inquit text. *in l. 1. §. quæsitum 5. ff. de separationib.* longè etenim maioribus periculis subiicitur contrahens super bonis maioratus, etiam cum facultate Regia, quàm super liberis. Vt pluries considerauit Ludouic. Molina, & per eum P. Molin *de iust. & iure. 3. tomo, disp. 651. sub versic. Molina c. 4. ad fin.* &c.

125. Imputent enim sibi creditores, qui incautè contraxerunt, nec se aliquo iuris remedio præcauerunt, vt in similibus terminis dixerunt Bald. *in d. §. rursus, & in l. fin. § sed quia nostra. C. communia de legat.* Ioan. Garcia vbi proximè *d. n. 15.* quia creditor, qui accepit rem pignori, debuit cautius prospicere naturam, & quantitatem rei, & sibi cauere alio iuris remedio, & indemnitate iuxta latè tradita per eumdem Bald. *in l. fin §. sed quia nostra. C. communia de legatis.* & ex Ioan. Garcia vbi proximè *n. 12.* Probat nouissimè D. Larea *allegatio. fiscali 21. n. 28. & à n. 26.* aliàs si non fecerit, sibi imputare debet suam negligentiam. *ex l. mulier. ff. de lege commissoria. l. si delegatio 3. C. de nouationibus. l. si quis domum. § subiungi ff. locati* Larea vbi proximè *d. n. 26.* imputet enim sibi qui legitima cautela non se præuenit, & hoc damnum æquo animo pati debet creditor, qui ex propria culpa, atque negligentia actum securum, atque constantem non fecit, *leg. quod eius. ff de reg. iur. l. si communis familia ff. de noxalibus. l. 21. tit. fin. p. 7. l. non enim ff. ex quibus caus. maior.*

Arguitur enim negligentia in eo, qui cùm remediis opportunis ad actum vti potuisset, id non fecit, *c. licet Episcopus de prabendis in. 6.* notant Socius, & Aymon relati à Mieres *de maiorat. 1. p. q. 23. n. 2.* Azeued. *in consil. 3. n. 5. & 6.* & est text. *in l. imperatio es. 3 ff de transactio.* vbi facta trāsactione inter hæredem scriptum, & legitimum ab intestato, actionem dirigunt legatarij aduersum hæredem scriptum negligentem in se præcauendo, ex illa ratione, ibi. *Quare quidquid ex testamento petunt, heredem scriptum conuenire debent, qui in transactione hereditatis, aut cauit sibi pro oneribus hereditariis: aut si non non cauit non debet negligentiam suam ad alienam iniuriam referre. l. electio. §. penult. ff. de noxalib. l. 1. §. item. ff. quando actio de pecul. est anna.* Contrahens enim hunc euenire posse casum perspicere debuit, *ex l. si quis demum. §. 1. ff. locati.* quem si non prospexit, & sibi alia via, & iuris remedio

remedio non cauit magis à seipso deceptus, quam ab alio iudicatur, seipsum etenim circumueoit, & ex sua culpa damnum patitur non aliena, quam sibi & non alteri imputare debet, optimè Paul. de Castro *cons.243.colum.2.in med.* Coto.*cons.159. col.1.lib.4.* Alciat.*in leg.licet.Cod.de pactis,versic.sed quid si alterum pœniteat.* Burgos Salon de Pace *in leg.3.Tauri.2.p.consil.6.num.1218.per totum, & in consil.2.num.41.per totum.* Couarru. *in rubric.de testament.2.part.num 8.versic.nec iniuria cuiquam.* Valascus *consil.7.num.8.* Molina *de institut.& iur. tract.2.disp.252.versic.quando tamen.* Castillo *controuers.lib.2.cap.18.ex numero 27.cum seqq.* & in similibus terminis loquendo in facultate super bonis feudalibus, vt imputandum sit contrahenti cum Vasallo, non habente facultatem, vel minus legitimam obtinente, si se non præcauit, & secure contraxit prout debebat, tenet Marius Frecia *de subfeudis,lib.2.de authorit.baron.authoritat.1.quæst. 30.numero 3.folio 158.* & quod tertio quantumuis bonæ fidei possessori rei maioratus, minus legitimè contrahenti cum eius possessore, imputetur negligentia inuestigandi, cautè, & accuratè inquirendi naturam, & qualitatem rei, atque potestatem possessoris, cum quo contraxit, ita vt nihil ei prosit sua bona fides quominus amittat suum creditum, vel expensas in re maioratus à se factas, multa videnda cumulat D.Ioan.de Castillo *controuersiar.lib.5 cap.65 ex num.91.92.& ex num.95. & ex numero 101. & per totum,cap.quibus in locis,* quamplurimos alios DD. allegat.

Atque tandem minus damnum est creditorem amittere creditum ob inopiam debitoris, & defefectum bonorum; quam ei permittere, vt credita sua exigat à tertio qui non est obligatus, & à bonis maioratus prohibitis alienari, hoc etenim summa foret iniustitia, & absurdum, quam æquitas introduxit contra ius ipsum naturale, prout expressè considerationt D.Francisc.Sarmient.*selectar.lib.7. cap.5.* & Castillo *controuersiar. tomo 4. cap.26.sub num.32.*

Pro quibus omnibus considerandæ sunt singulares doctrinæ adductæ per Auendañ. *de censibus, cap.64.sub.num.10. versicul. fateor enim.* Qui dum per totum caput loquutus de inualiditate census empti à creditoribus, non seruata forma regiæ facultatis, in hunc modum ait: *Fateor enim, quod creditores considerabile damnum sentirent ex annullatione contractuum, vt quia perderent pretium: sed etiam fatendum est, quod si maioratus successor iuste id petit, ab eo debet charitas incipere, vt non consideretur damnum alterius. Vulgata lege præses. Cod. de seruitutibus, & aqua. Sibi enim imputent creditores, qui male pecunias crediderunt, argumento, leg.cinde, & eorum, quæ ibi tradunt omnes. Codice de furtis. Scire enim debebant creditores qualitatem personæ possessoris maioratus, cui pecunias debebant ex vulgata lege qui cum alio de regul.iur.& eorum, quæ tradit Tiraquell. de legibus connubial. glossa 8.numero 152.cum sequentibus, vbi eleganter resoluit, quod quando aliquando error communis liberet errantem, hoc procedit in iis, quæ respiciunt officium personæ ex lege Barbarius Philippus.ff. de officio prætor.non tamen in ignorantia qualitatis personæ, cum qua contrahitur, quia non excusat, ex lege qui cum alio. Est enim receptissima sententia paria esse, scire, & scire debere, lege quod te mihi in fin. ff. si cert petat, & eorum, quæ latè tradit Tiraquell.de retract.lignag.§.12. glossa 1.numero 19.& antea numero 7.& in fin. eiusdem tractatus numero 46. cum sequentibus, vbi probat, idem esse scire qualitatem contrahentis, & scire posse, vel debere. Maximè quia in hac specie creditores non solum ignorant qualitatem personæ maioratus possessoris, atque rerum ipsius, sed eam cognoscunt, siquidem cum eo super ea re apertè contrahunt: ergo debent curare, quod pecunia conuertatur in causam regiarum facultatum, &c.*

Hæc sunt fundamenta (aliis omissis,) quæ hanc partem negatiuam viriliter sustinent, & vt arbitror indubitabilem reddunt, vt non sustineantur alienationes, vel hypothecæ bonorum maioratus factæ, & impositæ per putatiuum maioratus possessorem, superueniente euictione per verum, & legitimum successorem, etiam præcedente expressa regis facultate, cum ex ea putatiuus maioratus possessor dominio, & potestate carens expressè excludatur, vel quamuis non excludatur expressè, cum ex defectu dominij ipse de iure includi non possit ex hactenus dilucidè adductis fundamentis, proculdubio inuincibilibus, & ex aliis etiam, quæ ex responsione argumentorum facilè percipientur, & nostram resolutionem indubitabilem reddunt.

126. Sed ne tam celebri quæstioni tot exagitatæ hinc inde fundamentis, resolutionique tam feliciter illustratæ authoritas insignium deficiat Doctorum, eam doctissimum Gregorium Lopez tetigisse, & pariter resoluisse, multo post hanc scriptam quæstionem reperi, *in lege 10.titulo 26.de los feudos parte 4. glossa 1. in 4. quæstione* tenentem, possessorem maioratus putatiuum, seu intrusum, qui verus reputabatur, bona ipsius maioratus alienando, virtute regiæ facultatis à se obtentæ; minimè transire dominium in emptorem. Vbi sic fatur iste doctissimus vir: *Sed pone, quod possessor maioratus impetrauit à rege facultatem alienandi rem maiorum, & alienauit: postea apparet, quòd ad alium pertinet maioria, & non ad alienantem; an valebit alienatio? & quod valeat facit legem, fin. ff. de rebus eorum. Quod non valeat, facit textus in lege quinque tutores, in principio, ff. eodem titulo, & in lege 2. ff. de eo qui pro tutore, & quæ ibi dicit Baldus, &c. Alienationes 12.quæstione 2 & hoc forsè verius, &c.* Et ad hoc ipsum, vt non valeat alienatio facta per possessorem maioratus putatiuum, qui verus reputatur, etiam adhibita regia facultate allegans Gregorium Lopez, sequitur Noguerol *allegatione 19.numero 22.in fine,* ex textu *in dicto capite alienationes,* quo meritò mouetur noster Gregorius Lopez, altius in proposito exornauimus *suprà ex num. 86. cum sequentibus,* vbi alia, similia iura canonica adduximus.

127. Hanc eandem resolutionem in indiuiduo tenuerunt Gramm.*dec.103.n.243.* In hæc: *Et etiam ex alio causatur subreptio, quia fuit expositum Regi Catholico, quòd præfati Domino Antonio, & Domino Ioanni expectabant feuda: quod fuit falsum, quia non ad ipsos, sed ad Petrum spectabat, vt maiorem natu, & successorem vigore dicti priuilegij Regis Federici,* &c Hoc idem in assensu regio cum clausula (quæ ad præsens tenes sub ditione tua) vt hac conditione, & qualitate deficiente, facultas, & assensus sit nullus, & subreptitia; consuluit Alexander *consil. 23.numero 13.libro 5.* quod & in terminis nostris terminantibus idem considerauit diuus Christophorus de Paz *de tenuta, capite 40. ex numero 22.*

128. vbi etiam latè quod facultas regia ad alienandum bona maioratus, seu hypothecanda sit ob falsam

falsam narrationem dominij subreptitia, ita vt quidquid eius virtute fiat, sit nullum; qui author (quatenus contrariam sententiam in nostra quæstione principali amplectatur, prout *in cap. 22. infra hac 2. part.* altius examinabimus) adhuc tamen huic fundamento nullatenus respondet, quod ex alijs DD. vt verissimum, & innegabile comprobat videndus.

Et insuper in terminis, quod facultas regia ad alienandum, vel hypothecandum bona maioratus impetrari non possit, nisi per possessorem, & verum dominium ipsius maioratus. Latè probat ex Mol. *lib. 4. c. 3. in princip.* Auendañ. *de censib. cap. 63. n. 2. n. 3. & 7.* cuius specificam mentionem facimus *infrà c. 10. ad fin.* Ergo clarè probant isti DD. nostram resolutionem, possessorem maioratus putatiuum, qui verè, vel fictè dominus non est, non posse facultatem validè impetrare ad alienandum bona maioratus.

Nostram, & horum Doctorum resolutionem qualificauit Rota Romana in quamplurimis decisionibus quas adduximus *suprà sub n. 72.* determinans simile quod ad pensionem constitutam de consensu possessoris beneficij authoritate Apostolica non teneri successorem probantem nullum ius in beneficio habuisse antecessorem consentientem pensioni impositæ ex defectu consensus, quem præstare ad id non posse carentem iusto titulo ad beneficium, super quo pensio grauata fuit, & imposita. Nam si possessor maioratus, qui consensum imposuit facultate regia super maioratu, in quo ius non habebat, sed victus fuit per legitimum successorem, consensus veri possessoris, & successoris defecit in ipsa facultatis impetratione, quem princeps supplere nequit, ex defectu potestatis, vt diximus *in d. n. 7* ... & latius *suprà 2. part. c. 38 ex n. 14. cum multis seqq.*

Et ita iuxta hanc DD. communem opinionem declarauit pluries Senatus hic Vallisoletanus per duas sententias in causa Marchionis de Velada contra creditores censualistas super maioratu de Velada, postquam illum euicerat à tertio illum de facto occupante, & ab eo impositos census præfatos cum facultate regia nulliter fuisse constitutos, & ad illorum solutionem libera esse bona maioratus euicti Senatus declarauit.

Et pariter in consilio regio ad fauorem D. Antonij de Luna euincentis à tertio possessore maioratum, & statum de la Adrada contra creditores censuum emptores super ipso statu ex facultate regia, obtenta à possessore putatiuo, in ipso consilio regio semel, & iterum confirmata fuit sententia lata per prætorem prouinciæ, Alcalde de Corte dictum licentiatum Ioannem de Aquilera, declarantem, censuum huiusmodi constitutionem esse nullam, & status bona ad eos persoluendos non teneri.

Iterum in fortioribus terminis noster hic Senatus Vallisoletanus *anno* 1635. per duas sententias declarauit, census impositos à possessore putatiuo maioratus de Villalba cum facultate regia esse nullos, & maioratum ad solutionem non teneri, & hoc in fauorem D. Gundiçalui Enriquez, qui postquam in tenuta dumtaxat obtinuit sententiam cõtra tertium detentatorem putatiuum eiusdem maioratus, mouit litem aduersus omnes prædictos creditores, illosque vicit. Quam quæstionem, an verus successor obtinens in tenuta possit mouere has lites, amplissimè disputauimus *infrà hac 2. part. c. 22. ex n. 45. vsque ad fin.* Etenim euincens in tenuta dumtaxat, ius habet ad euertendum censuum impositionem factam à possessore putatiuo, etiam cum facultate regia (vt post longam hinc inde disputationem secuti D. Christophor. de Paz ibidem resoluimus) quanto magis eam euertere poterit verus successor in proprietate maioratum euincens.

129. Non obstant igitur argumenta, quæ pro contraria parte considerauimus, & non primum, de quo *à n. 28.* tendens ad diuisionem pro rata inter vtrumque maioratum, accedente euictione vnius, per argumentum à paritate rationis inter separationem maioratuum per legitimam successionem, de qua *ex n. 23.* & per euictionem, *de qua ex n. 26.* cui respondetur: multum distare vnum ab alio. Nam in alienatione, & obligatione bonorum maioratus à legitimo successore possessi adhibita regia facultate, cuncta concurrunt alienationem, & obligationem iustificantia. Dominium nempe verum, & regia facultas remouens impedimentum alienationis prohibitæ, qua bona maioratus libera redduntur vt superius diximus; *at in 2.* casu, quando separatio contingit per euictionem, omnia deficiunt, dominium in possessore putatiuo, omnino essentiale ad valorem, & subsistentiam hypothecæ, & alienationis, vt amplissimè vidimus in primo fundamento huius partis affirmatiuæ *ex n. 59. cum multis seqq. & ex n. 73. cum seqq.* deficit etiam facultas regia, quæ non extenditur ad possessorem putatiuum, dominio carentem. Imò ex ea apertè excluditur, vt probauimus *ex num. 64. & ex n. 69. & seqq.*

130. Ad legem, *bonorum appellatio.* iam respondimus *suprà ex numero 78. cum seqq.* Doctoribus autem in eodem argumento *ex num. 30.* allegatis, tenentibus ex ea, quod quantitatem arrharum computandam esse rem à marito bona fide possessam, satisfit ex eo, quod contraria opinio verior sit, & receptior. Vt ex Gutierez, & alijs, resoluit Th. Sanch. *de matr. lib. 8. disp. 30.* probatur, *in leg. quod euincitur 190. ff. de regul. iur.* dicente, quod res, quæ potest euinci non censeatur esse in bonis nostris. multa congerit Arias de Mesa *var. resolut. lib. 1. cap. 39. ex num. 13. cum seqq.*

131. Sed quando affirmatiua vera foret, vt computaretur res aliena bona fide possessa inter bona mariti ad deducendum decimam arrharum promissam sponsæ; nihil adhuc detrahere potest nostræ resolutioni, quia id procedit inter virum, & vxorem contrahentes, non verò in præiudicium tertij, veri domini rem suam vendicare, & euincere volentis, ad latè *suprà tradita 2. & 3.* fundamento, & *seqq. huius 2. p.* quam tuemur id ipsum expressè supponunt Doctores vtriusque opinionis, dum mouent quæstionem super re bona fide possessa per sponsum tempore Arrhæ promissæ, quæ postmodum fuit à vero domino euicta, & auocata, in cuius præiudicium, atque respectu nihil obest, computetur res illa, vel non computetur. Cum ex ipsa re aliena integre restituenda domino non deducantur arrhæ.

132. Nec obstant 2. & 3. fundamenta *ex n. 33. vsque ad finem n. 39.* inclusiuè, quibus iam satisfecimus *suprà ex num. 14. cum seqq.* Inquit in casu speciali, & à iure fauorabili, scilicet in solutione debiti, in qua fauor liberationis viget. Et idcirco admittuntur solutiones bona fide factæ possessori putatiuo, atque procuratori, qui communiter talia reputa

reputabatur habere mandatum ad exigendum credita domini. Nos autem loquimur in alienatione bonorum facta à putatiuo possessore non domino, quæ non tenet in veri domini, & successoris legitimi præiudicium vt ex theorica Felini, & aliorum distinguentium inter contractus gestos à possessore putatiuo, & inter solutionem eidem factam, de qua vberrimè *ex d, n. 14.*

133. Sexto fundamento, de quo *num* 40. & 41. circa filium familias, & minorem reputatos communiter patremfamilias, & maiorem, satis accuratè satisfecimus *ex num 106. cum multis sequentib v*, ex illa singulari theorica distinguente inter putatiuum contrahentem super rebus suis, & inter putatiuum contrahentem super rebus alienis, vt illius respectu sustineantur contractus ob eius dolum, & malitiam; istius tamen non ob tertij, & sic veri domini præiudicium, qui contractibus non interfuit.

134. Septimum argumentum de quo *num*. 42. vt valeant collationes factæ à Prælato intruso in dignitatem, & communiter reputato vero, aliam, & diuersam inspectionem habet. Siquidem respicit facultatem percipiendi fructus, quæ omnino competit ad rei, aut dignitatis possessionem, non tamen vero domino proprietatis, interim dum tes, aut dignitatem à possessore non auocauerit, quia pro possessore præsumitur. Huic enim competit illa nuda, & simplex administratio, quæ tangit fructuum perceptionem, & exactionem; vt probauimus ex multis *supra n*. 56. 57. & 58. in vltimo argumento contrariæ partis, quod in se horum terminorum respectu, quo loquitur, verissimum est, & omnino tenendum.

135. Et hinc est, quod cum collatio, præsentatio, & electio sint fructus iuris conferendi, & præsentandi, eos percipit, colligit, & præsentat, qui reperitur in possessione, seu quasi iuris conferendi, seu præsentandi, non tamen is, qui habet eiusdem iuris proprietatem, & rerum dominium, interim quòd ius à possessore non sit euictum Latissimè plurimis DD. citatis, & decisionibus Rotæ per Nicol. Garciam *de beneficiis* 5. *part. cap*. 5. *ex numero* 1. *cum sequentibus.*

136. Probatur insuper, quod licet Prælatus sit accusatus eo crimine, quo de iure sit priuatus dignitate, & sit contra eum lata priuationis sententia, à qua tamen appellanit, interim lite, & appellatione pendente fungitur honoribus suæ dignitatis, eiusque iura exercet. Vt ex Abbate, Franco, Felino, Cortasso, Ioan. Gutierrez, & Scaccia tenet Nicolans Garcia 5. *p. c*. 4. *n*. 338. & *sursum.*

137. Non tamen possessori putatiuo competit libera administratio tangens rerum principalium substantiam, quæ respicit verum dominium, & ad eum solum pertinet de his disponere, qui proprietatem habet, & verus est dominus *ad leg. in re mandata, C. mandati*, ideoque putatiuus possessor obligando, vel alienando bona ipsa, nihil agit, tanquam disponens de re aliena, prout *ex n*, 59. amplissimè comprobauimus.

Octauo argumento superius *num*. 43. & *seqq*. respiciens damnum, & præiudicium creditorum contrahentium bona fide, & sub facultate regia super maioratu postea euicto, vt debeant sustineri & transire hypothecæ enm eo in euincentem. Sufficienter satisfecimus *supra num*. 120. *cum seqq*. ideo vlterius non repeto.

138. Nec obstat doctrina Rotæ, Capiblanc, & Noguerol, in comprobationem adducta *in eadem* 8. *argumento, n*. 44. & 45. de secunda facultate à principe impetrata, ad imponendos, & creandos nouos census pro extinctione antiquorum, quos constituerat capitulum Ecclesiæ, vel vniuersitas absque debita solemnitate, vt sustineantur secundi virtute nouæ facultatis, non obstante, quod primi fuerint nulliter constituti. Quia hæc doctrina (quatenus in se vera sit) nihil ad rem facit; sufficit enim secundis creditoribus pecuniam taliter numerare, & obseruare facultatem regiam legitimè obtentam per maioratus possessorem, vel capitulum cum cæteris solemnitatibus, vt tuti sint, quia nullitas & defectus priorum creditorum nihil influit in hunc secundum legitimè constitutum. Nec quoad nouos creditores dependentiam vllam habet iste contractus à priori, nec secundi à prioribus creditoribus, cum diuersi sint contractus, & separati inter diuersas personas; dependentia autem, quæ adest, versatur inter capitulum, & priores creditores. Secundi verò legitimè habent obligatum capitulum ex noua, & valida facultate, qui propterea non tenentur indagare priorum creditorum validitatem, sed duntaxat tenorem facultatis, cuius virtute numerant pecuniam, quasi ad subrogandos redditus in locum priorum, & extinguenda credita maioratus: si numeret pecuniam, & subrogatio sequatur de facto, tuti remanent omnino; plurimos citant Addition, ad Molin. *lib*. 4. *c*. 4. *ex n*. 20. Nos autem agimus, quando quis tenetur indagare conditionem, & personam eiusdem qua contrahit, an habeat facultatem regiam, annè, an sit dominus vel non, in quibus in dicta decisione, & Doctorum doctrina nec agitur, nec dubitatur, an capitulum sit dominus.

139. Secundò, & magis in specie, & in terminis illius decisionis respondetur, quod licet ob defectum solemnitatis prior census impositus à capitulo sit nullus; hæc tamen nullitas habet statum implicitum, scilicet, capitulo, & Ecclesia (in cuius fauorem nullitas inducitur) volente contractui stare, & dum soluent, & expressè non declarauerit, nolle stare census contractui, licitè soluitur, & exigitur, latissimè per Cencium *de cen. sib. in q*. 24 *ex n*. 13. *cum seqq*. & *q*. 88. *n*. 16. quem vide. Atque ideo prior census legitimè debebatur, quia non solùm illum non impugnauit capitulum, sed expressè approbauit volens redimere, & secundus in illius extinctionem ex facultate Apostolica iure constitutus fuit,

140. Atque etiam licèt prior census absque solemnitate impositus ab Ecclesia, minore, seu republica, adhuc tamen sors principalis versa in earum vtilitatem debetur, & est restituenda emptori cum redditibus, seu interesse, vsque ad restitutionem realem. Prout abundè videre est per Cencium *in tr. de censib. q*. 88. *ex n* 14. *cum mul is seqq vsque ad fin.* & *in q*. 19. *ex n*. 39. *cum multis seqq.* qui *n*. 45. & 46. ex pluribus DD. & Rotæ decisionibus, in huiusmodi censibus interesse iam esse taxatum per ipsum instrumentum eiusdem census, aliàs nulliter constituenti, & iuxta illius quantitatem esse liquidandum, imò liquidum iam esse.

141. 142. 143. Idem etiam procedit in censu imposito à minore super suis bonis absque iuris solemnitatibus & decreto iudicis, vt nihilominus teneatur minor restituere sortem principalem versam in eius vtilitatem, prout pluribus comprobat Cencius *q*. 15. *ex n*. 40. *cum seqq*. Ideo cum prædictis casibus duret

adhuc obligatio restituendæ sortis cum interesse; nihil mirum, quòd secundus sensus pro prioris extinctione validus sit ex noua facultate, & adhibita noua solemnitate, quæ in primo defecit. ad latè per Nos tradita suprà hac *1.p.c.7.à principio.* Quæ quidem non militant in maioratu euicto, & eius legitimo possessore, qui à principio ad nihil obligatus fuit ad censum impositum à non domino, nec vero possessore, nisi omnino probetur, & euidenter doceatur versum fuisse in eiusdem maioratus vtilitatem. Prout in minore, & Ecclesia dictum est, vide quos latè congerit Hermosilla *ad l.4.tit.5.part.5.gl.7.ex n.11.cum seqq.tom.2.fol.33.* & vid suprà *cap.8.ex n.99. versic. ex quibus valde scrupulosa*, &c.

144. Aliud autem, quod in eodem 8. argumento dicitur *n.46.* iuxta terminos *l. Barbarius Philippus, ff. de officio prætor.* vt sustineantur gesta à publico officiali inhabili, communi tamen errore habili reputato, ob publicam negotiantium vtilitatem. Verum est, & sic DD. intelligunt, & communiter interpretantur illam legem, vt procedat in iurisdictionibus, & aliis officiis publicis authoritate, & vtilitate, non tamen in aliis officiis priuatis, nec etiam publicis authoritate, si sint vtilitate priuati, prout in tutore. sic latissimè declarant illam legem Doctores omnes *in d.n.46.citati.* & latè Azeued. *in l.2.num.85.tit.3.lib.5.recopilat. & in l.8.tit.9.num.14.lib.3.recopilat.* Maschard. *de probationibus, consil.694.n.88.& 96.&* 101. vbi plurimos alios refert. Error autem communis tunc aliquando liberat errantem, hoc tamen procedit in his, quæ respiciunt officium personæ, non tamen in ignorantia qualitatis personæ, cum qua contrahitur. prout ita text. *in d.l.Barbarius, cum leg. qui cum alio contrahit, de regul. iur.* latè conciliat Tiraquell. *de legibus connubial.gl.8.n.152.cum seqq.* Auendan in iis terminis alienationis bonorum maioratus *in tract. de censibus, cap.64. sub num.* 10. *versic. fateor enim*, &c.

Et hinc est, quod rectè inquit Corneus *cons.96. vol.4.* & Raphael Cumano. *cons* 154. quod gesta per eum, qui gerit se pro principe, firma, & rata sunt; & ideo ille, qui se gerit pro principe, potest confiscare bona delinquentium, eaque alteri donare, & huiusmodi donationem valere, si bona habebat tanquam princeps, etiam gesta per eum valebunt, & firma erunt; etiamsi non esset verus princeps. sequitur Paul. Paris. *consil.1. num.66. vol.1.* Caldas Pereira *de renouat. emphyt. quæst.7.n.10.in fin.*

145. Ex qua doctrina infertur, quod licet alienationes factæ à possessore maioratus putatiuo, seu intruso non valeant; prout hactenus apertè probatum remanet: at ea omnia, quæ tangunt iurisdictionis annexæ maioratui exercitium, & administrationem, siue per suam personam immediatè, siue per iudices ab eo electus, & nominatos ordinariam, seu delegatam exercentes iurisdictionem, proculdubio omnia sustinentur ob bonum publicum, & communem vtilitatem ex *d.leg. Barbarius Philippus*, ita communiter intellecta, & declarata.

146. Nono argumento, de quo *n.47.* de institore putatiuo, non obstante mandati reuocatione, aut extinctione, contrahente, quantum ad text. celebrem *in l.si quis mancipiis, § si impubes, ff. de instit. actione.* satis ei satisfecimus suprà *ex n.109.cum seqq* text. verò *in l.sed si pupillus, §.de quo palam, ff. de institoria action. & l.quotiens, ff. de peculio*, parum obstant, cum

147. in reuocatione institoris præpositi non seruauerit dominus reuocationis, & inhibitionis formulam à iure præscriptam, nempe vt in eadem appotheca, seu taberna, cui fuit præpositus palam litteris præscripta pateat reuocatio & prohibitio contrahendi cum institore, vt cunctis pateat, & notum sit. Aliter vero per occultam inhibitionem non fit contrahentibus præiudicium, qui vt ante vident institorem merces exercere, & tabernæ administrationem continuare. Idcirco de his contractibus tenetur dominus, ac si non reuocasset, nec prohibuisset, cum in hac materia idem sit, non reuocasse mandatum, vel occultè reuocasse, & non publicè, & sic per eundem dominum gesti intelliguntur contractus. cui consonat, quod superius diximus ex *n.109.& seqq.*

148. Sed vtcunque sit, nihil obest nostræ resolutioni, nam ipsi contractus gesti ab institore sustinentur in præiudicium domini, inter quem, & contrahentes celebrati censentur super rebus ipsius domini, non tamen præiudicabunt tertio super re aliena in appotheca existente, quominus verus dominus eam possit vindicare, & euincere, qui est casus noster, prout late supra *ex n.106.& seqq.*

149. Decimo, & vltimo argumento, de quo *ex n.48. cum seqq.* tractanti de alienationibus rerum hæreditatis factis ab hærede putatiuo, vt sustineantur, satis abundè respondimus superiùs *ex n.98. cum seqq.* & superiùs *ex n.86.* vbi apertè ostendimus hæredem putatiuum nullo modo posse alienare, vel contrahere super bonis hæreditatis in præiudicium veri hæredis euincentis, qui nisi ratificet hæreditate euicta, reiuendicare potest liberè, & absque vllo impedimento alienata.

150. Quibus suppositis, inuincibilis remanet resolutio nostra, vt hypotheca super bonis maioratus, postmodum à vero successore euicti per possessorem putatiuum etiam expressa adhibita regia facultate, non subsistat, nec transeat cum maioratu euicto in successorem verum euincentem, nec idcirco in concursus iudicio creditores isti admittendi sunt, saltim quoad graduationis sententiam respectu illius maioratus euicti.

151. Quid autem erit dicendum de vero successore maioratus, qui in iudicio tenutæ duntaxat maioratum ab iniusto detentore euicit, an poterit intentare nullitatem, & rescissionem censuum impositorum super bonis eiusdem maioratus ex facultate regia obtenta per eundem possessorem maioratus putatiuum ad excludendos creditores ei mutuantes? Tractabimus inferiùs hac 2 *p.c.* 22. quo loci examinabimus etiam resolutionem Christophori de Paz *in tract. de tenuc.40.ex num.20.& seqq.* dum longè post hæc scripta eum vidimus

162. tractantem illam quæstionem, an alienationes factæ per possessorem maioratus putatiuum ex facultate regia valeant in præiudicium veri successoris maioratum euincentis, qui videtur sub dubio tamen, inclinati contrariæ resolutioni; vt æquiori, ex aliquibus argumentis ex his, quæ nos considerauimus *hoc c.ex n.26.& seqq.* quibus insuper apertissimè satisfecimus hactenus. Adhuc autem quatenus ipse contrariæ fortè sententiæ adhærere visus fuerit, sua fundamenta examinanda erunt, & apertè conuincenda *in d.c.*22. ad quem locum te remitto, quoniam vt ibi ostendemus, ipse author non videtur contrariam nostræ resolutionem firmiter sequi, sed sub dubio tantum.

CAPVT

CAPVT X.

Esto quod hypotheca in bonis maioratus (postmodum per tertium euicti) imposita per possessorem putatiuum ex facultate regia non subsistat, an verus successor euincens possit illam expresse, vel tacitè per continuationem solutionis ratam habere?

SVMMARIVM.

Facultatem, in se nullam impetratam à possessore maioratus putatino ad imponendum censum, successor legitimus, qui maioratum euicit, an possit tacitè, vel expressè ratificare, & approbare. num. 1. & sequentibus.

Hypothecam in bonis maioratus, duo sustinent, regia facultas, & dominium ex parte possessoris impetrantis. n. 2.

Actus quotiens corruit ex defectu consensus alicuius, quandocunque superueniat actus reualidatur. numero 3.

Defectus consensus veri domini in imponenda hypotheca, quandocunque superueniat confirmatur, quoad omnes iuris effectus. n. 4.

Res aliena pignori obligata, si debitor consequatur dominium, pignus conualescit. n. 5.

Contractus, & alienationes facta ab herede putatiuo non tenent in praeiudicium veri heredis. n. 6.

Heres tamen legitimus post euictam hereditatem potest contractus à putatiuo gestos intuitu hereditatis ratificare, & approbare. n. 7.

Facultate regia ad alienandum bona maioratus, qua praedecessor vsus non fuit: potest successor vti. n. 8.

Per actum nullum facultas faciendi concessa non consumitur, sed durat, quousque validè ea vtatur. numero 9.

Per actum nullum res non desinit esse integra. numero 10.

Prohibitus alienare sub poena priuationis, si facultate, quam impetrauit, vsus non fuerit, poenam non incurrit. n. 11.

Idem quando facultate vsus fuerit, sed nulliter, & inutiliter. n 12.

Ratificatio actus admittitur dum res est integra, secus si integra non sit. n. 13.

Herede putatiuo contrahendo nomine proprio legitimus, qui hereditatem euicit, ratificare nequit. numero 14.

Ratum quis habere non potest, quod suo nomine non est gestum. n. 15.

Heres putatiuus contrahens super re ad hereditatem pertinente, tanquam heres contraxisse intelligitur. num. 16.

Quod meo nomine non est gestum, possum in mei praeiudicium ratum habere. n. 17.

Ratificatio non tantum verbis, sed fortius facto fieri potest. n. 18.

Si factum sit determinatum, & concludens ad consensum inferendum, & praesumendum, secus si sit indifferens, & non pracisè concludens. n. 19.

Ratificans, ignorans nullitatem contractus etiam per mille actus approbatiuos à se gestos illum ratificare non intelligitur, ex defectu consensus. numero 20.

Soluens, vel faciens aliquam partitionem, credens ad id teneri, non praeiudicat iuri suo, quia errauit. numero 21.

Idem de recognitione erronea. n. 22.

Contractus gestus sub falsa causa, & sub falso supposito, quod detegitur falsum non tenet. n. 23.

Partitio bonorum cum herede putatiuo per errorem non tenet. n. 24.

Facultas, & dispensatio tenet, etsi impetretur sine mandato. n. 25.

Secus in rescriptis ad lites, quorum impetratio speciale requirit mandatum n. 26.

Facultas ad alienandum bona maioratus potest à tertio pro possessore validè impetrari. n. 27.

Census impositio super bonis minoris absque decreto nulla est ipso iure. n. 28.

Minor factus maior potest censum nulliter impositum tacitè per continuationem solutionis, vel expressè per recognitionem ratificare. n. 29.

Et censum tacitè, vel expressè ratificatum non potest quis vlterius impugnare. n. 30.

In census ratificatione debet concurrere scientia nullitatis, alias ratificatio non tenet. n. 31.

Successorem, qui à putatiuo possessore (censum super maioratu imponente ex regia facultate) maioratum euicit; non posse tacitè, nec expressè, contractum ratificare absque noua facultate: verior, & certior opinio est. n. 32.

Validitas alienationis bonorum maioratus ex duobus pendet ex regia facultate, & ex consensu legitimi possessoris simul concurrentibus. n. 33.

Consensus, aut confessio nihil operantur, quando contractus validitas non dependet à sua voluntate contrahentis. n. 34.

Verba enuntiatiua tunc dispositionem inducunt, quando proferuntur super iis, quae dependent à sola partium voluntate. n. 35.

Alienatio bonorum maioratus vt valeat, duo pracisè requiruntur, dominium ex parte impetrantis, & facultas regia, quorum altero deficiente, tota subuertitur alienatio, & obligatio. n. 36.

In legitimo successore euincente maioratum à putatiuo, licet adsit dominium ad ratificandum gesta à putatiuo; deficit tamen regia facultas. numero 37. & seqq.

Facultas ad alienandum bona maioratus impetrata à possessore putatiuo fit duabus qualitatibus, quae in eo non verificantur. n. 38.

Facultas non trahitur ad id, quod Principi est incognitum. n. 39.

Dispositio omnis facta sub aliqua qualitate restringitur ad qualitatem expressam n. 40.

Concessum sub falsa credulitate non valet. numero 41.

Commissum iudici tanquam iudici, si iudex non sit extinguitur. n. 42.

Concessio facta contemplatione nominis, puta Imperatoris, heredi, & similiter, extinguitur extincto nomine. n. 43.

Facultas ad alienandum bona maioratus conceditur sub expressa conditione, con tanto que sean vuestros, y de vuestro maiorazgo, y estado. *numero 44.*

Sub conditione concessum, sub contraria conditione censetur ademptum. n. 45.

Idem operatur oppositum in opposito, quod propositum in proposito. n. 46.

Facultas ad alienandum bona maioratus concessa sub aliqua qualitate, aut conditione, sub contraria intelligitur negata. n. 47.

Quia conditione, aut qualitate deficiente deficit intentio Principis concedentis. n. 48.

Facultas ad alienandum sub certa forma, qualitate, aut modo continet in se prohibitionem alienandi citra formam, qualitatem, aut modum. n. 49.

Alienatio facta à possessore maioratus putatiuo virtute facultatis à se obtenta est nulla, si postea detegatur non ad eum, sed ad alium pertinere maioratum. num. 50.

Verus successor in maiorata non potest vti facultate ad alienandum obtenta ab intruso victo, cum nulla fuerit. n. 51.

Nullitas contractus si pendeat ex defectu solemnitatis iuris, consensus partis, aut ratificationis nihil operatur. n. 52.

Assensus Apostolicus superueniens alienante mortuo, an valeat absque consensu prælati. n. 53.

Successor in maioratu non potest ratificare alienationem factam à prædecessore nulliter, nisi accedat valida facultas. n. 54.

Alienationes factæ virtute facultatis subreptitiæ, non possunt ratificari noua valida non impetrata. numero 55.

Super alienatione facta à prædecessore mortuo facultas impetrari non potest in præiudicium successoris, nec istius ratificatio valet, absque noua facultate. num. 56.

Alienante rem maioratus mortuo, impetratio facultatis non tenet n. 57.

Nec licentia, & consensus mariti in contractu ab vxore celebrato, superueniens mortua vxore, ibidem.

Nec consensus patris superueniens mortuo filio, ratificat contractum. ibid.

Actus nullus ex solo consensus defectu, conualidatur quandocunque accedente. n. 58.

Actus nullus ex defectu consensus, & solemnitatis simul non validatur, nisi vtrumque concurrat in ratificatione. n. 59. & 60.

Facultas emanata in confirmationem alienationis absque ea antea facta, non trahitur retro ad tempus contractus, sed operatur à tempore impetrationis. num. 61.

Alienatio nulliter à prælato facta vt ratificari valeat omnes iuris solemnitates debent noviter adhiberi. num. 62.

Pensio semel resoluta, & consolidata cum titulo beneficij ob defectum conditionis non reualidatur ex sensu partium, nec ex continuatione solutionis, nisi noua accedat gratia Papæ. n. 63.

Ratificatio quatenus validet actum nullum, hypotheca medio tempore contracta, remanent infecta. numero 64.

Facultas ad alienandum bona maioratus non transit re integra in successorem, etiam immediatum. numero 65.

Permissio vendendi concessa vni, non porrigitur ad successorem in illa re. n. 66.

Concessio omnis, quæ ad factum refertur, in dubio censetur personalis. n. 67.

Facultas ad alienandum est stricti iuris, & propterea non extenditur ad successorem impetrantis. n. 68. 69. 70. 71. & 72.

Facultates ad alienandum, & hypotecandum bona maioratus sunt odiosæ, & restringendæ. n. 73.

Habilitationes ad alienandum sunt stricti iuris, quæ personam impetrantis non egrediuntur. 74.

Facultates ad alienandum sunt dispensationes. numero 75.

Facultates ad alienandum, non extenduntur de vna re ad aliam, de persona ad personam, de tempore ad tempus, nec de casu ad casum. n. 76.

Facultas ad alienandum est dispensatio, & solum habet locum in casu expresso. dicto numero 76. & 77.

Facultas ad alienandum, non extenditur de persona ad personam. n. 78. & 79.

Facultas ad alienandum in vno casu, ad alium non extenditur. n. 80.

Facultas ad alienandum non extenditur de credito ad creditum, seu de debito ad debitorem. numero 81.

Etiam quod militet eadem, vel maior ratio. ib.

Facultas ad alienandum pro soluendis decursis, non extenditur ad redditus decurrendos. numero 82.

Facultas ad alienandum propter æs alienum vrgens, non intelligitur de ære alieno contracto post facultatem. n. 83.

Facultas super alienatione facta, non extenditur ad faciendam, nec econuerso. n. 84 & 85.

Quod intellige ignorante Principe actum iam gestum per veram, & specificam relationem. numero 86.

Facultas qua impetrans vsus non fuit, non transfertur ad successores in feudo, emphyteusi, & maiorata. n. 87.

Concessio omnis ad aliquid faciendum in dubio censetur personalis, ad heredes non transmissura. num. 88.

Facultas ad alienandum est destinata ad faciendum. num. 89.

Aliud est facultas ad contrahendum, aliud ipse contractus. n. 90.

Aliud est dispensatio ad contrahendum matrimonium, aliud ipse matrimonij contractus. numero 91.

Facultatem Princeps concedendo ad alienandum, non est qui alienat, sed alienare permittit, & adimit impedimentum prohibita alienationis. numero 92.

Facere aliud est, aliud permittere. n. 93.

Facultatem ad alienandum obtinens, si non alienet, nihil actum, & impetratum intelligitur, cum in suo sit libero arbitrio vti, vel non vti facultate. numero 94.

Facultatis virtute alienans an teneatur, alienare in publica subhastatione. n. 95.

Assensus, & facultas ad alienandum non est actus de per se stans, qua deficiente contractu, nihil est, in quo figat pedes. n. 96.

Facultate ad alienandum, vel hypothecandum bona maioratus, potest impetrans non vti, veluti in toto, vel in parte. n. 97.

Pensionarius obtinens à Papa facultatem transferendi pensionem, potest illam in tota, vel in parte transferre. n. 98.

Facultas regia ad certam pecuniæ quantitatem mutuo accipientem, est diuidua. n. 99.

Doctores contendentes, an facultas, qua in vita sua impetrans non fuit vsus; transeat in successorem,

vt

ut ea utatur, clarè supponunt facultate uti, vel non uti esse in arbitrio impetrantis.n.100.

Facultas ad alienandum non transit in successorem, vel haeredem, cum consistat in facto.n.101.

Privilegia concessa à Principe potius personalia, quam realia praesumuntur, & ideo nec transibilia.numero 102.

In facultate ad alienandum nihil adest, quod transmitti possit, cum ius non sit, sed mera facultas, & personae habilitas.n.103.

Ius adeundi haereditatem non transit in creditores, cum in bonis debitoris non sit, sed merè personalis facultas non transmissibilis.n.104.

Ius adeundi facultatiuum nec est actio, nec petitio, nec officium iudicis, nec aptum ad praescriptionem.num. 105.

Facultas ad alienandum quando contineret ius aliquod habile ad transmittendum, transiret in haeredem impetrantis, non in successorem maioratus, qui haeres non est.n.106.

Facultas à legitimo possessore obtenta, si non transit in successorem; multo magis translatio denegabitur, quando fuit impetrata ab intruso. numero 107.

De non ente ad ens, non potest fieri transitus. numero 108.

Facultas superueniens post venditionem reuocatam non reperit materiam existentem, quae possit radicari.n.109.

Vassallus si obligauit omnia bona sua, consensus domini superueniens non operatur super bonis feudalibus, quae in obligatione non comprehendebantur. n.110.

Ratificatio non cadit super non ente, & ideo noua obligatio requiritur.n.111.

Confirmatio, & approbatio, vel ratificatio scriptura plus non operatur, quam in ea expresse, aut virtualiter contenta.n.112.

Facultas realis, respiciens utilitatem maioratus, an transeat ad successorem.n.113.

Si facultas impetretur nomine ipsius maioratus, transit in successorem.n.114.

Ad facultatis translationem in successorem certa regula dari non potest, sed attendi debent eiusdem verba & quo nomine sit impetrata, & alia circunstantia consideranda.n.115.116.& 117.

Facultas etiam realis, & nomine maioratus impetrata à possessore putatiuo, tanquam nulla, & inefficax nequit in verum successorem, qui maioratum euicit, transire.n.118.119.& 120.

Verus successor, qui maioratum euicit, non potest uti facultate impetrata per intrusum, nec eius virtute alienata de facto per eum, ratificare. numero 121

Reprobatur communiter Afflictis, contrarium autumans.n.122.

Nullitas quando solum consistit in executione facultatis, non consumitur potestas, secus si nullitas versatur in eadem facultate, & sic in radice. numero 123.

Gratiam potest pro alio quis impetrare, etiam sine mandato.n.124.

Si aliter gratia vitiosa non sit.n.125.

Gratia à tertio impetrata non habente ius, non pro alio, sed pro se, & nomine proprio, nec sibi, nec alteri prodest.n.126.

Gratia per tertium impetrata nomine alterius sine mandato non operatur, quousque sequatur ratificatio.n.127.

Facultas ad alienandum potest à tertio pro possessore maioratus impetrari absque mandato, debet tamen ab isto ratificari, tribus concurrentibus.n.128.

Facultas ad alienandum non potest impetrari nisi per verum dominum, & possessorem maioratus. numero 129.

Molinae, & Ludouici de Auendaño doctrina singularis in proposito adducitur.ibid.

Declaratur si gratiam à tertio impetratam pro vero domino, & legitimo maioratus possessore non sit ab isto ratificata.n 130.

Minor factus maior absque ulla iuris prohibitione potest ratum habere, quod in minori aetate inutiliter gessit.n.131.

DIFFICILLIMAM, celebrem, tamen, aggredimur controuersiam; quae in iudicio concursus assiduè contingere potest; an creditor ad bona maioratus, quem legitimus successor post hypothecam impositam à possessore putatiuo, expressa adhibita regia facultate, euicit, excludatur ob inualidam impositionem, & nullam facultatem iuxta nostram resolutionem manifestè comprobatam, de qua suprà *capite antecedenti*, & ulterius infrà hac 2. *parte*. *capite* 22.*per totum*. possit nihilominus creditor se tueri expressa, vel tacita approbatione, ratificatione, seu consensu superueniente eius, qui tanquam verus, & legitimus successor euicit maioratum, & ab intruso, seu putatiuo possessore auocauit, virtute illius facultatis per putatiuum impetratae, alia noua non accedente?

Et partem affirmatiuam, posse nempe censum illum sic impositum ratificare, & expressè, vel tacitè approbare verum successorem euincentem, validissima sustinent iuris fundamenta. Primum, quoniam ut bonorum maioratus alienatio, & hypotheca subsistat, duo requiruntur: facultas regia qua dissoluuntur vincula eorum orta ex prohibitione legis, & fundatoris) aliud dominium ex parte possessoris maioratus, quorum alterum si deficiat in hac bonorum obligatione, corruit penitus alienatio, & hypotheca. De his duobus requisitis altius peregimus *in capite antecedenti.ex numero* 59. *cum multis sequentibus*. Sed sic est, quòd in hac, de qua agimus, hypotheca, & obligatione defecit duntaxat veri successoris consensus, cum facultas expressa adfuerit. Ergo quotiescunque superueniat consensus tacitus, vel expressus, seu approbatio veri domini, contractus conualescent, & hypothecae subsistent.

2.

Consequentia probatur, quia quoties actus corruit ex defectu consensus alicuius requisiti ob eius praeiudicium, semper, & quandocunque superueniat reualidatur, perinde ac si à principio in ipso actu concurreret. ex Bart. doctrina *in l. si quis mihi bona, §. iussum, n.* 5. & ibidem Ias. post alios *nu.* 41. *& seqq. ff. de a quir. hared.* per text. *in l. fin. C. ad Macedonian. cap cura. cap. suggestum. cum similibus de iure patron.* Rolandus à Valle *cons.* 97. *ex n.* 14. *cum multis seqq. l.* 1. Hieronym. Gabriel *cons.* 2. *n.* 8. *cum seqq. lib.* 1. Paul. Paris. *de resigna. lib.* 8. *quaest.* 10. *n.* 5. *cum seqq. usque ad n.* 13. & plurimi alij. Hieronym. Gonzalez *de alternatiuis, gl.* 447. *n.* 53. & per consequens si per verum successorem, & dominum, postquam maioratum euicit, expressus, vel tacitus praestetur, debet conualidari, & confirmari ius creditorum, & per eum suppleri defectus à principio existens.

3.

4\. Secundum, quoniam licet rei alienæ hypotheca non valeat ob defectum consensus veri domini; tamen quandocunque superuenerit; hypotheca in illa re confirmatur, & conualescit quoad omnes iuris effectus, iura sunt expressa *in lege si fundus 6. §. si nesciente, ff. de pignorib.* In hæc. *Si nesciente domino res eius hypotheca data sit, deinde postea dominus ratum habuerit: dicendum est, hoc ipso, quod ratum habet, voluisse eum retrò currere ratihabitionem ad illud tempus quo conuenit, voluntas autem ferè eorum demum seruabitur, qui & pignori dare possunt*, textus etiam *in lege aliena res pignori voluntate domini dari potest. Sed etsi ignorante eo data sit, & ratum habuerit: pignus valebit 20. ff. de pignor. actio. vbi glossa verb. valebit.* Dicit, *ab initio, & ab eo tempore, quo conuenit*, &c. textus *in lege si probaueris. Codice si aliena res pignor. data sit, leg. 4. leg. quæ prædium, eodem titulo, lege in diem 19. ff. de aqua pluu. arcen. leg. 1 §. 1. ff. quæ res pignori oblig. poss. leg. 1. §. 1. leg. quemadmodum, §. 1. & §. quod dicitur, ff. de pignoribus, lege rem alienam, & lege 41. ff. de pignorat. actio.* bonus textus *in lege frater vester. Cod. si communis res pignor. data sit, l. si probatum. Cod. communi diuid. l. frater vester. Cod. commun. vtriusque iudicij.* Cum alijs. Ergo cum ij contractus nulli fuerint ex solo defectu consensus veri domini, & maioratus successoris; suppleri, & & conualescere debent per eius consensum, & approbationem superuenientem, in tantum quod si res aliena à non domino

5\. fuerit obligata creditori; si debitor eiusdem rei postmodum dominium consequatur, hypotheca conualescit, *leg. cum res quæ nondum. Cod. si aliena res pignor. data sit, leg. in princip. ff de pignor. leg. rem alienam, ff. de pignoratitia actione* Sed an actio directa, vel vtilis acquiratur creditori, latè disputat Hugo Donell. *in tractatu de pignor. capite 7. per totum.*

6\. Tertium probatur, quia contractus quilibet, transactiones, distractiones, obligationes, & hypothecæ factæ ab hærede putatiuo, tanquam hærede, & intuitu, & contemplatione hæreditatis, seu de rebus ad eam pertinentibus, licèt vero hæredi non noceant, nec prosint, ex singulari text. *in leg. si tibi decem, § fin. ff. de pactis*, textus *in lege Imperatores, §. fin. ff. de transactio.*

7\. Nihilominus tamen eos contractus potest verus hæres post euictam hæreditatem ratificare, approbare, & in eos consentire, eidemque adstringitur, ac si ipse à principio consensum præstiterit. *l. at vbi 27. § certè, ff. de petit. hæreditat. in text. l. si possessor. §. cum suis. ff. eodem*, & est communis Doctorum sententia, quam adduximus, & resoluimus copiosè comprobantes *in cap. antecedenti ex num. 89. cum multis sequentibus.* Ergo per ratificationem veri successoris in maioratu euicto iure creditorum, qui cum putatiuo possessore contraxere confirmantur.

8\. Quartum, quoniam in hac ratificatione concurrunt omnia, quæ concurrere debent ad iustitiam, & legitimitatem alienationis rerum maioratus; consensus, scilicet, veri domini, & successoris legitimi. Licentia & facultas regis, quæ licet concessa fuerit prædecessori putatiuo, ea vti poterit successor in eodem maioratu, sine ea vsus non fuerit prædecessor, qui mortuus fuit ante eius vsum. Vt tenet Afflictis *in c. imperialem in princip. n. 35. de prohibita feudi aliena.* & ex Bald. *in c. 1. §. 2. Marchio n. 4. qui feuda dare poss.* Gregor. Lopez *in leg. 6. tit. 17. p. 6. verbo, que la non pudiesse vender, colum. 9. versiculum pone, quod rex* dicens quòd quando possessor maioratus impetrauit facultatem à Rege ad alienanda, seu hypothecæ subiicienda bona ipsius & ad maioratus vtilitatem, si ea, morte præuentus, vsus non fuerit; successor in maioratu ea vti poterit.

9\. Siue etiam ipse impetrans facultate vsus fuerit, nulliter tamen, & inutiliter, ita vt ob aliquem iuris defectum alienatio non teneat, cum per actum nullum potestas faciendi non consumatur, sed durat, vsque quo valide agatur. Ex Tiraquell. *in lege boues, §. hoc sermone in 1. limitat. ex n. 1. cum plurim. seqq.* Mol. *de primogen. lib. 2. c. 4. n. 38.* vbi latissimè Paz *de tenuta, c. 34. n. 51.* Giurba *cons. 33. n. 25.* ex quibus, & alijs plurimis nos *de retent. Bull. 2. part. cap. 12. §. vnic. num. 46.* quia non præstat impedimentum, quod de iure non sortitur effectum. Ex iuris regula.

10\. Et quia per actum nullum res non desinit esse integra, prout abundè diximus *in nostris comment. de supplic. ad Sanctiss. 1. p. c. 10. ex n. 113. cum seqq.* & iterum *2. p. c. 12. ex n. 38. cum seqq.* quibus locis singulares videbis doctrinas, in proposito. Atque ideo tempore euicti maioratus, & præstiti consensus, & ratificationis veri domini; facultas regia reperitur in eodem, & primitiuo statu, quo erat tempore concessionis, cum per alienationem nullam consumpta non fuerit. Idem etenim est aliquid non fieri, vel nulliter, & inutiliter fieri.

11\. Et in similibus terminis facultatis regiæ impetratæ ad alienandum, seu hypothecandum bona maioratus, quando per fundatorem prohibita fuit impetratio facultatis sub pœna priuationis ipso iure, vt in eam non incidisse intelligatur possessor maioratus, quando facultate impetrata vsus non fuit, forte morte præuentus, latè disputat, & resoluit Mieres *de maioratu 4. part. quæst. 11. ex num. 18. cum seqq.* Vel quando licet ea vsus fuerit nulliter

12\. tamen, & inutiliter. Prout exactè examinat, & æquiorem dicit Mieres ipse *eodem 4. part. quæst. 13. per totam.*

13\. Comprobatur ex eo, quòd ratificatio omnino admittitur, quando res adhuc est integra, prout hic; secus quando integra iam esse desierit, Alex. *consil. 78. num. 23. lib. 5.* Alexand. Trentacinq. *var. resolut. lib. 2. tit. de procuratorib. resolut. 9. n. 7.* Card. Tuschus *littera R. conclus. 21. num. 23* Polidor. Ripa *obseruat. 124. num. 1. & per totam obseruat.* qui, & Trentacinq. ad longum de hac distinctione tractarunt.

14\. Quintum nec dicatur, quod possessor putatiuus nihil egit nomine veri, & legitimi successoris, qui maioratum ab eo euicit postmodum, imo suo proprio nomine alienasse, & contraxisse cum creditoribus, cum bona fide ductus putasset ad se, non ad alium verum successionem spectasse. Ad celebrem, & valde difficilem text. *in leg. Imperatores 3. §. fin. ff. de transact.* vbi de hærede putatiuo contrahente, & transigente cum creditoribus hæreditatis, non nomine veri hæredis, qui postea eam euicit, contraxisse dicit Vlpianus, atque propterea ex eo contractu verum hæredem se iuuare non posse, nec tacite ratificare, agendo ex eo, nec excipiendo, ibi. *Respondi secundum ea, quæ proponerentur, non posse; quia nec cum eo ipse transegit, nec negotium Sempronij* (scilicet veri hæredis euincentis) *Mæuius gerens accepit.* Mæuius namque in casu illius textus hæres putatiuus erat. Et quia ratum quis habere non potest, quod suo nomine non est gestum,

15\. *ex capite ratum 9. de regul. iur. in 6. capite cum*

quis

quis, de sentent. excommun. lib. 6. cap. cum ad sedem, de restit. spoliat. l. si pupilli, §. sed si ego, ff. de neg. gest. l. si seruus, ff. de precar.

16. Quia respondetur, vt semper quod quis, vti hæres, & possessor maioratus, & de re hæreditaria, & maioratus contrahit, hæreditatis, & maioratus intuitu cōtraxisse intelligitur, atque ideò verus successor in hæreditatem, vel maioratū rectè ratificare potest contractus gestos à putatiuo, & ex eo agendo, & excipiendo se iuuare potest, cum hoc modo tacitè eos approbare, & ratificare intelligatur. Sic latissimè cōprobantes resoluimus ex communi Doctorum *in cap. antecedenti, ex num. 89. cum multis seqq. & ex n. 86. & seqq.* vbi ex aliis Doctoribus, præcipuè Francisc. à Ponte *consil. 38.* respondimus, text *in dict. l. Imperatores, §. fin.* loqui in contractu facto extra rem hæreditatis, licèt eius occasione, latius per te *locis citatis* videre poteris.

17. Deinde, quia dicta regula, *ratum, de regulis iuris,* non procedit in præiudicium ratum habentis, quia etiamsi actus suo nomine gestus non fuerit, cum in sui præiudiciū ratum quis habere potest. *l. si fundus, §. 1. ff. de pignor. l. mater, vbi gloss. & Bald. C. de rei vindicatio.* cum multis aliis apud Tiraquellum *de retractu lignagier. §. 1. gloss. 9. num. 255.* Trentacinquius *variarum resolutionum, lib. 2. tit. de procur. dict. resolut. 9. num* 10. Caualcanus *decis. 19. n. 4. part. 4.* Ozascus *decisione Pedemont. 138. n. 18.* Turrecius *consil. 52. num. 14.* Giurba *in consuetud. Messanens. cap. 9. gloss. 5. num. 44. part. 1.* Surdus *consil. 83. num. 14.* Tuschus *litter. R. decisione* 10. *n.* 10. Igitur verus successor, qui maioratum à putatiuo hypothecæ subiiciente bona maioratus facultate regia, euicit; vti verus dominus ratificare poterit

18. expressè, vel tacitè continuādo solutiones annuorum redituum, cum ratificatio, non tam verbis, quàm, & multo magis, factis fieri possit. *l. Paulus, ff. rem rat. hab. l. reprehendenda, C. de instit. & subst.*

19. *l. pro herede, ff. de acquirend. hered.* quando nempe factum est determinatum, & concludens ad consensum inferendum, & præsumendum, vt sit secus, quando nempe factum sit indifferens, & non præse concludens. Marius Antoninus *variar. resolut. l. 2. resolut.* 11. *n.* 89. post Mascard. *de probat. conf. 45. num* 5.

20. Ita tamen vt ratificans certus sit de causa, ex qua nullitas contractus, & defectus proueniat, aliàs si conscius, & certus non sit, etiam per mille actus inducentes approbationem, & ratificationem, ratificatio noninduceretur, nec actus conualesceret, nec validatur; nihil enim volitum, quin præcognitum: atque ideo consensus deficit, deficiente certitudine, cum hos actus fecisse videatur intelligens ad illos teneri. multas & singulares doctrinas videbis *in nostris commentariis de retentione Bullar. 1. part. c. 3. §. vnic. ex n. 26. & seqq.* & sursum.

21. Hinc qui soluit, vel facit aliquam partitionem, credens ad id teneri non præiudicat suo iuri, quia id per errorem fecisse intelligitur, si re vera de iure non tenebatur. text. capitalis *in l. post diuisionem, C. de iuris, & facti ignoran. l. 3. §. subtilius, ff. de condition. ob causam. l. is qui putat, ff. de acquirend. hereditat.* Anton. Gomez *in l. 45. Tauri, n. 41. circa princip. & ad finem* latissimè Nicolaus Garcia *de beneficiis, 3. part. c. 2. n. 141. & seqq.* qui plurimos Doctores & Rotæ decis. ad id conducit videndus. abundè etiam Mieres *de maioratu 4. part. quæst. 20. n. 69.*

22. *& quæst. 35. n. 45. & seqq* vbi etiam de recognitione erronea. de qua etiam latissimè per Antonin. Amatum *variarum resolutionum 67. ex num. 62. & seqq. & à num. 97.* Marta *consil. 96. à n. 40.* vbi de contractu facto sub causa falsa, falsoque supposito quod sit oullus; contractus enim gestus, & dispositio

23. facta sub causa, quæ detegitur falsa, nullus, nullaque est ex defectu consensus. plures Doctores per Rotam *decisione 373. per totam. & decisione* 412. apud Cencium *post tractatum de censibus,* Ioannes Gutierrez *de iuramenu. confirm. 3. part. cap. 7. per totum.* vbi de partitione cum hærede putatiuo per

24. errorem, vt non teneat. plurimas alias doctrinas videbis infrà *3. part. cap. 1. ex n. 88. vers. secundò hæc pars fulcitur,* &c.

Sextò probatur, quoniam etsi possessor putatiuus non fuerit legitima persona ad impetrandam facultatem, & dispensationem ad alienandum

25. bona maioratus; tamen ex quo fuit concessa à principe ad eius petitionem, id sufficit, vt sustineatur. text. est *in l. vniuersi 6. C. de precib. imperat. offerend.* decidens, non referre à quo impetratum sit priuilegium, dummodo à principio concessum sit. Quoniam ad impetrandam dispensationem, vel quamlibet aliam gratiam à principe non requiritur mandatum eius, pro quo impetratur; siue sit ad beneficium, siue ad matrimonium. *c. si motu proprio, de prebendis in 6.* ibi, *secus si ad petitionem illius, vel alterius pro eodem.* latissimè plures Doctores congerens tenet, & disputans resoluit Thom.

26. Sanchez *de matrimonio, lib. 8. disput. 26. per totam,* vbi secus de impetratione rescripti ad lites, quæ speciale mādatum exigit, vt alteri, pro quo impetratur prosit. Igitur in hac veri successoris approbantis alienationem ratificatione omnia concurrunt, quæ de iure requiruntur ad validam alienationē bonorū maioratus; consensus, scilicet, ve-

27. ri domini, & valida dispensatio, seu facultas regia.

Et quod facultas ad alienandum bona maioratus possit ab vno pro alio, nempe possessore impetrari absque mandato, probant ex Moneta *de commutat. vltimarum voluntatum, cap. 7. n. 415. & 416.* Melchior Lotherius *de re benefic. lib. 3. quæst. 1. n. 32.* Gonzalez *ad reg. 8. Cancellar. gloss. 63. n. 16.* Noguerol. *alleg. 32. num. 117.*

28. Spetimò hæc pars concludenter probatur, nam licet census impositio, facta per minorem super suis bonis absque decreto iudicis, & aliis iuris solemnitatibus, sit nulla ipso iure, prout latè vide-

29. re est per Cencium *de censibus, quæst. 15. à princ. & ex n. 17.* tamen si ipse minor, postquam fuit factus maior viginti quinque annis, censum præfatum soluit, vel recognouit, conualidatur præcedens inualida impositio. prout ex nunc ex nouo consensu, & tacita ratificatione, orta ex continuatione solutionis. *l. si præteritus, ff. de bonorum possessio. contra tabul. l. si proponas, §. 1. ff. de inoffic. testam.* per quæ iura Natta *consil. 45. n. 20. lib. 1.* Menoch. *consil. 561. n. 12. & seqq. l. 6.* Boccacius *in tractat. de censib. part. 2. n. 144.* Decius *consil. 665. n. 2.* Crauetta *consil. 188. n. 5.* Mascard, *de probationib. consil. 915.* Cephalus *consil. 51. n. 14. & seqq. l. 1.* Gabriel. *consil. 13. n. 13. l. 10.* latissimè per Cencium *de censib. dict. quæst 15.*

30. *ex n. 21. cum multis seqq.* dicentes amplius prætere census huiusmodi impositionem non posse impugnari. Sequitur Hermosilla *ad lib. 4. gloss. 12. num. 55. tit. 5. partit. 5. tom. 2. fol. 44.* Saltim

31. si in hac tacita ratificatione concurrat scientia imponentis, censum esse nullum ex defectu solemnitatum, vt paulo antè diximus *ex n. 20. vers. ita tamen vt ratificans,* &c. & in terminis plurimis

citatis probat Cencius *vbi proximè sub n. 22. verſ. prout tacita ratificatio.* Ergo pariter dicendum erit in cenſu impoſito nulliter ex defectu dominij, ex facultate regia per poſſeſſorem maioratus putatiuum, vt coualeſcat per tacitam, aut expreſſam ratificationem ſubſequutam, & factam per verum ſucceſſorem, poſtquam maioratum euicit, & poſſedit.

Quæ quidem omnia, & ſingula fundamenta in ſe veriſſima ſunt de iure, & proculdubio euincunt, & efficaciter concludunt in ratificatione valide facienda per ſucceſſorem legitimum eorum, quæ poſſeſſor putatiuus maioratus ante euictionem geſſit, & contraxit, ſub hac ſuppoſitione, vt adhuc perduret, & valida fuerit à principio facultas regia ad alienandum, ſeu hypothecæ ſubijciendum bona maioratus à ſe impetrata.

32. Mehercle animum meum arriperent tot legitima fundamenta ſi iotenſa cogitatio illum non præueniſſet ex alio longè potiori; illis tamen minimè obſtantibus, contraria opinio probabilior mihi videtur, vt ſcilicet legitimus ſucceſſor, qui maioratum euicit à poſſeſſore potatiuo alienatæ ex facultate regia, non poſſit approbare, & ratificare contractus, eius virtute geſtos abſque nouis facultate.

33. Ad quod ſentiendum inuincibilibus moueor (vt arbitror) fundamentis: Quorum præcipuum eſt, quia validitas huius alienationis nullomodo pendet à ſolo conſenſu ſucceſſoris, & veri poſſeſſoris; ſed ſimul à gratia, & facultate regis, ergo cum gratia deficiat (vt euidenter ſtatim oſtendemus) ipſius conſenſus, etiam expreſſus, nihil operari poteſt, nec eidem, nec maioratui præiodicare. Latè, & optimè Gratianus *diſceptat. forenſ. tom. 3. c. 782. n. 8. & ſeqq. & tom. 1. c. 116. ex n. 42. vſque ad n. 57.* Caſtillo *tom. 5. cap. 111. n. 4. in fin.* melius Surdus *deciſ. 104. num. 3. & conſil. 403. n. 77.* Ioan. Antoo. Bellonus *conſil. 12. nu. 54. & conſ. 81. n. 15. & conſil. 18. n. 3. & ſequentibus, & n. 26. cum ſeqq.*

34. qui loquuntur in quolibet conſenſu, & confeſſione, quando actus non pendent à ſola voluntate contrahentis, vt nihil operentur; qui plurimos alios allegant, & vlterius infra comprobabimus, facit etiam, quod Caſtillo latè cumulans *controuerſiar. lib. 4. cap. 46. ex num. 28. & ex num. 41.* quòd

35. verba enuntiatiua tunc diſpoſitionem inducunt; quando proferuntur ſuper his, quæ dependent à ſola voluntate partium, & ſuper quibus ipſæ liberè, & abſque alterius interuentu poſſunt diſponere, quam doctrinam copioſè proſequitur, & roborat multis Doctoribus laudatis.

36. Ad valorem enim alienationis bonorum maioratus duo præciſè copulatiuè requiruntur, dominium ſcilicet ex parte poſſeſſoris impetrantis; & facultas regia ad ſubmouendum prohibitæ alienationis impedimentum, quorum altero deficiente, tota ſubuertitur alienatio, & obligatio bonorum maioratus. De iis duobus eſſentialibus requiſitis abondè egimus *in cap. antecedenti, ex n. 60. cum multis ſequentibus,* & licet verum ſit, quòd in

37. vero ſucceſſore adſit dominium ad ratificandum ex tot fundamentis conſideratis à principio huius cap. tamen omnino deficit regia facultas, tum quia prima à putatiuo impetrata nulla fuit, tum quia licèt valida fuiſſet, non tranſit in ſucceſſorem, & eſto, quòd caſu aliquo aliàs tranſiret, non procedit in terminis noſtræ quæſtionis.

38. Et quòd facultas conceſſa à Principe poſſeſſori maioratus putatiuo ſit nulla; probatur. Tum quia ei fuit conceſſa ſub duabus qualitatibus, & conditionibus, vna præciſè ſubintellecta; altera expreſſa. De prima, quoniam ipſe impetrauit tanquam verus poſſeſſor maioratus, atque etiam à Principe fuit conceſſa eidem, vti poſſeſſori vero maioratus, nec aliter concederet in bonis alienis princeps, ſi id ſciret, & ei rerum alienarum fieret

39. expreſſa mentio. Nam facultas, & aſſenſus regius, non trahitur ad id, quod Regi eſt incognitum, & ſic nec ad verum ſucceſſorem de cuius iure non fuit facta Principi relatio, vt patet text. *in leg. cum Aquilian. ff. de tranſactio.* tenent Ioan. Andreas *in c. imperialem de prohib. feudi aliena.* & Matinus Frecia *de ſubfeudis lib. 2. de author. Baron. autharitat. 1. quæſt. 4. n. 5. & ſeqq. fol. 126.* vbi *n. 9.* dicit, quod Rex in aſſenſu non vult diſponere de alieno, inuito domino.

40. Omnis quippè contractus, & diſpoſitio facta ſub aliqua qualitate, reſtringitur ad qualitatem expreſſam, & eius terminos non egreditur, *leg. fin. ff. de inſtit. actio. leg. ſi non ſubſcriptus. Cod. de adminiſtrat. tutor.* abundè nos *ſuprà 1. p. cap. 9. ex n. 76. verſic. ita etiam ipſe mandatarius,* &c. Et ſurſum, & *hac 2. p. cap. 9. ex num. 3. & ſeqq.* & faciunt, quæ *ſuprà num. 20. verſic. ita tamen, vt ratificans, & n. 6. ſeqq.* &

41. quia conceſſum ſub falſa credulitate non valet, ſed vitiatur. Ita Socinus Iunior *conſ. 89. n. 13. volum. 1.* Beroius *conſil. 15. num. 52. vol. 3.* Petrus Surdus *conſil. 107. num. 15.* facit optima doctrina Bartol. *in leg. ſi ita ſtipulatus, ff. de verbor. obligationibus.* Dicentis, quòd ſi iudici tanquam iudici

41. aliquid committatur, ſi non ſit Iudex, extinguitur. Sequitur Surdus *deciſ. 30. num. 4.* & quis con-

43. ceſſio facta contemplatione nominis, puta, Imperatori, tutori, hæredi, extinguitur extincto nomine. Plurima ſimilia exempla, & doctrinas congerit Petrus Surdus *deciſ. 74. nu. 7. cum ſeqq. & deciſ. 322. à num. 7. & deciſ. 39. per totam,* & Nos *de retentio. Bullar. 2. p. cap. 5. §. 4. ex n. 4. & ſeqq.* adde Petrum Surdum *conſil. 445. ex num. 18. cum ſeqq.* vbi multa congerit in propoſito *lib. 3.*

44. De ſecunda qualitate, & conditione conſtat expreſsè ex facultatibus huiuſmodi, quæ expediſſolent ſub hac conditione. *Con tanto que ſean vueſtros propios, y del dicho vueſtro eſtado, y maiorazgo.* Et quod hæc facultas ſit conditionalis, ita vt hac conditione non verificata, penitùs reddatur nulla, & omnes contractus eius virtute geſtos pariter corruere, & ſuboerti; validiſſimis fundamentis manifeſtè probauimus *in cap. antecedenti n. 96. cum multis ſeqq.* & ſurſum *ex num. 59.* quæ vide omnino.

4 Illis tamen & alia belliſſima addere poteris, quòd conceſſum ſub conditione, ſub contraria conditione videtur ademptum, *leg. ſi legatum purè, l. legata inutiliter, ff. de adimend. lega. l. aliquando, ff. de condit. & demonſtratio. leg. quod purè, ff. quando dies lega. ced. leg. ſi pecunia, ff. ſi certum petat.* Franciſc. Molin. *de rit a nuptial. lib. 3. q. 51. num. 11. & 12.* Petrus Surdus *conſil. 129. n. 36.* Natta *conſil. 200. num. 5.* Cephalus *conſil. 17. num. 20.* Pedemonta. *deciſ. 166. num. 4.* idem Surdus *conſil. 133. num. 27. & conſil. 143. num. 44. & conſil. 236. n. 5. & conſil. 294. nu. 8.* Mareſcotus *variar. lib. 2. c. 103. n. 3. & num. 11.* & quia idem operatur oppoſitum

46. in oppoſito, quod propoſitum in propoſito, *leg. fin. §. fin. ff. de leg. 3. l. qui quartam, leg. ſi ex toto, ff. de leg. 1. leg. Iulianus, §. ſi venditor,* & *§. ſi*

procura

procm ater. ff. de actionib. empt. l. sicut proponis 2. Cod. de nuptiis.

47. Et insuper in terminis, quòd facultas, & licentia data ad alienandum, seu hypothecandum bona maioratus, vel feudalia sub aliqua qualitate, aut conditione censeatur sub contraria conditione adempta, & reuocata; notanter tradit Pedemont. *decis.* 164. *num.* 4. *cum seqq.* plurimis Doctoribus citatis Bursatus *consil.* 171. *n.* 26. *lib.* 2. Pantius *consil.* 57. *num.* 52. *lib.* 4. & ex aliis notabile dictum assecit Mieres *de maiorat.* 4. *p. quaest.* 11. *num.* 32. &

48. sursum, idem Mieres 2. *p. quaest.* 4. *illat.* 8. *num.* 10. *&* *num.* 14. dicens quod tunc deficit intentio, & consensus Principis facultatem concedentis.

49. Idem probat Rota *decis.* 326. *num.* 6. *p.* 1. *diuersor.* dum dicit, quòd licentia ad alienandum sub certa forma, qualitate, aut modo, continet in se prohibitionem alienandi circa formam, qualitatem, aut modum. Quam decisionem sequitur Sforcia *in tract. de fideicommiss. per alien. prohib. inducend. q.* 25. *n.* 53. Cyriacus *controuers. tom.* 2. *controuers.* 364. *num.* 21. *& controuers.* 247.

50. Et magis in specie, atque terminis nostris accedens resoluit Doctissimus Gregor. Lopez *in leg.* 10. *tit.* 26. *p. gloss.* 1. *quaest.* 4. dicens, quòd alienatio facta per possessorem maioratus putatiuum, qui pro vero reputabatur, ex licentia regia ad idem à se obtenta, non valeat, si postmodum detegatur maioratum non ad ipsum, sed ad alium verum successorem pertinere; quam obiter referens sequitur Noguerol. *allegat.* 19. *n.* 22. *in fine*, & alij DD. quorum specialem mentionem fecimus *in cap. antecedenti num.* 227. *& num.* 86. *& sequentibus*, ex quorum resolutione manifestè concipitur facultatem à putatiuo possessore maioratus impetratam non tenere; & insuper *infra cap.* 22. *per totum*, vlterius comprobabitur.

51. Et quamuis superueniat veri domini, qui maioratum euicit, consensus, deficit tamen habilitas consentientis, obstante prohibitione fundatoris, & legis, quam non ademit illa facultas præcedens, cum nulla fuerit, ex omnibus fundamentis, etiam contrariæ partis huius c. consideratis. Atque ideo nudus remanet eius consensus, qui nullus, & inefficax redditur, cum alienatio non pendeat à sola sua voluntate. Probant Surdus *consil.* 128. *ex n.* 122. *cum sequentibus*, & idem Surdus *decis.* 33. *à n.* 13. & iterum *consil.* 128. *num.* 123. *vol.* 1. Valenzuela Velasquez *consil.* 177. *à n.* 53. qui post plures alios

52. probant, quod quando nullitas actus pendent ex defectu solemnitatis iuris; consensus partis, aut ratificatio superueniens nihil operatur; cum defectus non pendeat à solo partis consensu. Idem probant Ioan. Andreas *in c. imperialem in principio, de prohibita feudi alien. per Federic.* Vincent. de Franchis *decis.* 163. *n.* 9. Roland. à Valle *consil.* 63. *num.* 52. *volum.* 4. Fontanella *de pactu nuptial. tom.* 1. *claus.* 4. *gloss.* 3. *p.* 1. *ex num.* 13. *cum seqq.* allegat in simili Gutierrez *practicar. l.* 2. *quaest.* 76. Menchac. *de success. creat. lib.* 1. §. 4. *num.* 14. Molin. *de pri-*

53. *mogen. lib.* 2. *cap.* 7. *à num.* 12. *cum multis seqq.* sed quid quando adest assensus Apostolicus mortuo prælato alienante absque consensu prælati, successoris. Optimè disputat Fontanella *vbi proximè ex d. n.* 23. *& sequentibus.*

54. Eleganter probat considerationem nostram Ludouic. Molina *de primogen. lib.* 4. *cap.* 4. *num.* 30. In hæc: *Cum enim res maioratus (vt infrà cap.* 6. *dicemus) non possint alienari, vt ex pretio illarum aliae res in maioratu subrogentur, nisi regia facultate præcedente, atque per consequens venditio rei maioratus nulla sit, sequentes successores rem male alienatam reuocare poterunt, ad pretium autem, vel ad rem ex illo emptam ius aliquod non habebunt, nec etiam poterunt venditionem ratificare, nisi regia facultate præcedente, cum ea ratificatio vim alienationis obtineat; quam non posset facere ipse maioratus possessor*, &c.

55. Mieres etiam *de maioratu* 1. *parte quaestione* 6. *numero* 13. ibi, *Quod conuenit scire ad eos, qui impetrant facultates ad alienandum, vel hypothecandum bona maioratus, vel ad faciendum maioratum qui ob aliquam causam subreptionis, vel obreptionis sunt inualidi, & antequam confirmentur, vel ratificentur tales facultates, faciant aliquem contractum, vel aliam dispositionem: nam si prima dispensatio, aut facultas fuit inualida, non potest ratificari, aut confirmari in praeiudicium tertij, cui ius quaesitum fuit, nec assensus regius potest tertio praeiudicare*, &c. Pro qua doctrina plurimos DD.

56. Et quod alienatio bonorum feudalium, facta absque consensu, & facultate regia, sit nulla, ita vt mortuo alienante facultas impetrari non valeat in præiudicium successoris, & quatenus consensus, & ratificatio subsequatur, non sufficit, nisi simul cum hoc consensu noua impetretur facultas; probat Andreas Isernia *in capite imperialem in principio penultima, & vltima columna*, per quem, & alios tenet Anton. Capicius *decisione* 115. *numero* 3. *&* 4. & per Ioannem Andream *in capite* 1. §. *donare qualiter olim feud. pot. alien. & dicto capite imperialem, de prohibita feud. alien.* per Federicum tenet Thomas Grammaticus, *decisione* 103. *numero* 120. pulchrè comprobat Marinus Frecia *de subfeudis libro* 2. *de authoritate Baronij, authorit.* 1. *quaestione* 30. *numero* 9. *& sequentibus, & numero* 14. *folio* 158.

57. Et quod eo tempore, morte nempe alienantis bona feudalia, impetratio assensus non teneat probant Paris. de Puteo *de reintegrat. feudor. c.* 272. *& cap.* 273. 274. *&* 275. Isernia *in cap. imperialem, num.* 15. *de prohib. feudi alienat.* Franchis *decis.* 86. *num.* 1. *& decis.* 126. *ex num.* 7. *& decis.* 110. *ex n.* 3. Capicius *decis.* 115. *num.* 4. Camerarius *in cap. imperialem, fol.* 88. Carleual. *de iudiciis tom.* 2. *lib.* 1. *titul.* 3. *disput.* 23. *num.* 18. Cephalus *consil.* 617. *num.* 168. Manguillus *de euiction. q.* 36. *sub n.* 18. optimè Parisius *consil.* 18. *per totum, lib.* 1. vbi multa congerit, quamplurimos alios Doctores cumulat Carleual *de iudiciis, tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 3. *disput.* 23. *num.* 18. vbi adducit simile de statuto, quod contractus vxoris non valeat absque consensu mariti, istum interuenire, & interponi validè non posse mortua iam vxore, ex doctrina Paul. de Castro *consil.* 438. quantum ad primum a. t. *volum.* 2. sequitur Tiraquell. *ad leg. connubial. glos.* 6. *num.* 18. Menoch. *de arbitrar. lib.* 1. *quaest.* 69. *n.* 6. Gutierrez *lib.* 2. *practicar. quaest.* 23. quod ex alio simili comprobat, de patre, cuius consensus si requiritur ad contractum filij, vt nihil prosit mortuo filio ad valorem, & existentiam contractus; alios allegat Carleual *loco citato d. num.* 28.

58. Et quia illi actus inualidi possunt ratificari per consensum superuenientem, quando ex eo solo sunt nulli ob defectum huiusmodi consensus domini (quo casu loquuntur omnes doctrinæ in contrarium adductæ à principio huius cap.) at quando actus

59. est nullus non solùm ex defectu consensus, sed & ex defectu solemnitatis à iure requisitæ, tunc vt

nouus

nouus operetur cõsensus, debent in hoc, & in ratificatione concurrere, & adhiberi illæ omnea solemnitates, & requisita à iure, vel ab homine ordinata ad illum actum perficiendum, quia hoc casu iste actus non retrotrahitur, nec valet ea tunc, sed ea nunc à tempore ratificationis solemniter factæ, *leg. nuptia. 8. ff. de ritu nuptiarum*, *leg. si vt proponis, leg. 2. Cod. de nuptiis*. Innocent. *in cap. dilect. de emption. & vendit.* Geminian. *consil. 528. num 4.* Calcaneus *consil. 57. n. 6.* Roman. *consil. 12. column. 2.* Aymon Crauet. *consil 871. n. 10. vol. 5.* Decius *consil. 532. num. 2.* Socinus *versic. 92. n. 11. volum. 3.* Hippolitus de Marsillis *in rubric. Cod. de probat. num. 343.* Tiraquell. *de retractu lignag. §. 1. gloss. 10. num. 87.* Valenzuela Velasquez *consil. 177. num. 52.* quos sequimur *in nostris commentar. de Retent. Bullar. 2. p. cap. 17. sub num. 52. versic ultera est ratificatio actus*, &c. Omnino videas superius *hoc cap. ex versic. tum etiam, nam, etsi*, &c. *& ex num. 51. & 52.*

60. Quibus adde multa singularia valde per Mieres *de maiorat. 4. p. quæst. 2. ex n. 10. vsque ad n. 15. & ex n. 38. vsque ad n. 50.* inclusiuè, quòd bellissimè comprobat omnes huius fundamenti particulas, omnino videndus, & Giurba *decis. 55. ex num. 15. & seqq.*

61. Et in terminis, quòd facultas regia emanata in confirmationem, & approbationem alienationis rerum maioratus præcedentis absque ea, & sic nulliter ipso iure, vt non trahatur retrò ad tempus alienationis antea factæ, sed ex nunc, à tempore impetrationis nouæ facultatis, vt valida reddatur alienatio, probat ea aliis Mieres *vbi proximè n. 106. & sequentibus.*

62. Et quod in alienatione facta per Prælatum absque solemnitate, vt capituli expressa, vel tacita ratificatio, & approbatio inducatur, sit necessaria noua solemnitas, & decretum validum, ita vt in ratificatione contractus nullius debeant interuenire omnes solemnitates, quæ de iure requiruntur, aliàs non tenent, plurimos refert, & sequitur Petrus Surdus *decis. 189. num. 24.* & latius *in consil. 28. ex n. 120. cum seqq.* Tiraquell. *de retract. lignagier. §. 1. gloss. 10. n. 87. & decis.* Pedemont. 166. *n. 13.* Rolandus *consil. 90. num. 50 volum. 1.* & plures alij citati per Surdum *d. num. 120. & 121.*

63. Hinc venit illud simile, quòd pensio à Papa alicui concessa, si ea aliquo defectu sit nulla, vel ex post facto nulla reddatur, & resoluatur ob defectum conditionis, sub qua gratia ipsa fuit concessa, ita vt consolidetur cum titulo beneficij; quantumuis partes ipsæ in soluenda, & exigenda pensione perseuerent, continuent, & consentiant, nullomodo reualidatur ipsa pensio ea defectu nouæ gratiæ, quæ ad id præcisè requiritur authoritate Apostolica, cum conualidatio hæc non pendeat à sola voluntate, & consensu partium, sed etiam à Papa: latissimè, & optimè per Ioan. Anton. Bellonum *consil. 27. per totum.* Barbosa *de iure Ecclesiast. lib. 3. cap. 11. tit. de pensione, ex n. 75. cum sequentib.* & iterum *voto 5. à num. 19. & seqq.* Flamin. Paris. *de resignat. lib. 6. quæst. 2. num. 8.* optima decisio Mohedani 12. *de renunciatione.* Paulus Æmilius *decis. 309. p. 2.* conducunt, quæ in similibus terminis dixit Giurba *decis. 55. ex num. 15.*

64. Vnde fit, quod ratificatio, quatenus validet actum nullum antecedentem, & quòd inducat nouum contractum, & operetur ea nunc à tempore ratificationis; sequitur, quòd ea, quæ medio tempore fiunt, vt hypotheca, pignus, interesse, & interusurium sint omnino infecta, nec prosunt. Vt probant post Bartol. & Decium, Gratianus *in disceptat. forens. cap. 124. ex numero 22.* Petrus Surdus *decis. 246. num. 5. 10. & 13.* & per doctrinam Bart. *in lege obseruare, ff. de officio Proconsul.* Franciscus Manent. *in decis. Delphinal. 166. num. 16. p. 1.* Martha *consil. 79. num. 10. & 11. & 12.* quos sequimur *vbi proximè de retent. Bullar. 2. p. cap. 17. sub n. 52. versicul. altera est ratificatio actus*, &c. Surdus *dicto numero 52. versic. vlterius, & quod*, &c. Igitur hæc ratificatio deficiente penitùs facultate regia, non potest fieri à vero possessore, alia noua facultate ad id non impetrata.

65. Ex alio, & secundo capite defectus facultatis in hac veri successoris ratificatione, & approbatione manifestatur ex regula, quam vti constantem tradit Mol. *de primogen. lib. 4. cap. 5. ex num. 37. & seqq.* quòd facultas regia concessa possessori maioratus ad alienandum, vel hypothecandum bona ipsius, qua si in vita sua ea aliqua causa, vel morte præuentus vsus non fuit; nullatenus transeat in filium vel alium successorem, etiam immediatum; motus; quia permissio vendendi concessa vni non porrigitur ad alium succedentem in illa re, *l. sicut, §. fin. ff. quibus modis pignor. vel hypothec. sol.* In hæc:

66. *Si debitor fortè concessa venditione rem desierit possidere; & nouus possessor vendiderit: an duret pignus: quasi personæ permiserit creditori quod magis est, lege si marito, §. si voluntate, ff. soluto matrimonio* pro cuius textus exornatione videndus etiam Tiraquell. *de retractu lignag. §. 1. glossa vnica, numero 124. & sequentibus.*

67. Atque etiam, quia omnis concessio, quæ ad factum refertur, in dubio censetur personalis, atque ideo ad hæredem non extenditur, nec transit, *lege locat. ff. locat. lege inter stipulantem, §. 1. & lege cum quis, & lege centesimus, & vtrobique perscribentes, ff. de verborum obligatione, lege apud Iulianum,* (aliàs *idem Iulianus,*) *§. si quis alecui, ff. de legat. 1.* quibus

68. adiicitur facultatem ad alienandum esse stricti iuris, præcisè, atque strictè intelligendam fore. Ex quibus rationibus hanc facultatem regiam concessam maioratus possessori, eo mortuo, antequam eadem vsus fuerit, non transire ad successorem opinati fuerunt Celsus *consil. 117. numero 4. ad finem.* & Gregorius Lopez *in lege 6. titul. 11. part. 6. verbo. Que la non pudiesse vender. colum. 9. vers. item pone, quod rex.* Per Baldum *in capite 1. §. Marchio, numero 4. qui feuda dare poss.* & per eundem Mol. *vbi suprà.*

69. Molinam in totum per eadem fundamenta sequitur Pater Molina *de instit. & iur. tr. 2. disp. 652. num. 5.* affirmans, facultatem concessam possessori maioratus ad alienandum, vel hypothecæ subiiciendum bona maioratus; non transire in successorem, quando ille ea vsus non fuit.

70. Eandem sententiam tenet Mieres *de maioratu 4. part. q. 11. per totam,* vbi hinc inde (indigestè tamen, vt assolet) plurima cumulauit, *& ex num. 17.* hanc sequitur ea Greg. Lopez *vbi suprà.* & iterum *ex lege 7. titulo 18. part. 3.* atque Bursatum, plura in proposito adducentem, *in consil. 131. numero 34. cum sequentibus,* & per Nattam *consil. 165. num. 3.*

71. dicentem, quòd licentia alienandi feudum non transit ad hæredem, ex Ruino *consil. 39. libro 1.* & ex doctrina Baldi *in d. §. Marchio. colum. 1. num 4.*

72. *fol. 6.* tractantis quæstionem de Papa concedente licentiam Abbati, & capitulo infeudandi aliquam terram,

certam, qua si vsus non fuerit; licentiam ad Abbatem successorem non transire, nec successorem infeudare posse absque noua licentia.

73\. Et inter alias rationes illam *ex num. 23.* adducit ipse Mieres, quod hæ licentiæ ad alienandum, & hypotheeandum bona maioratus sunt odiosæ, & restringendæ de quo ipse eandem *4 p. quæst. 1 limitat. 1. & in d. quæst. 11. num. 25.*

74\. quod hæ habilitationes ad alienandum sunt stricti iuris, & personam non egrediuntur ex Bald. *in consil. 112. l. 2.* Thomas Menad. *in constitutione Regni Neapolis, in text. n. 35. pag. 45.*

75\. adde quia hæ facultates sunt dispensationes, Mieres *ibidem num. 10.* Noguerol. *allegatio. 40. num. 23.* Pater Molina *de iustit. & iur. tom 3. disput. 650. num. 4.* Franchia *decis. 105.* Apicella *allegat. 14. num. 8. cum duobus seqq.* Viscoolos *in conclus. iur. littera A versic. assensus Regius.* Ziriacus *tom. 1. controuers. 189. n. 5. & tom. 2. controuersiar. 313. num. 12. & 13.* quamplurimos refert Carleual. *de iudiciis tom. 2. lib. 1. tit. 3. disputat. 23. num. 9.* vbi etiam post multos Doctores ex hoc infert quod hæc facultas sit subreptitia, & nulla, si Principi non fiat vera ratio omnium obstantium, qui *sub num. 64. versic. secundo quoniam,* rectè inquit, quod cum facultas hæc sit gratia dispensationis, atque ideo stricti iuris, qui illam impetrauerit, tenetur exprimere omnes casus in quibus vult, quod operetur facultas, alioquin non censetur velle impetrare ad alios casus, & effectus, quam expressos, & verba aduersus eum debent interpretari, cui liberum fuit verba supplicationis latè concipere, *ex leg. quidquid adstringendæ, ff. de verbo, obliga.* Ioelius Molina *l. 4. c. 5. n. 26. & n. 30. & ex n. 14.* quibus locis ex aliis pluribus probat, non

76\. esse extendendas facultates de persona ad personam, de re ad rem, nec de tempore ad tempus, nec de casu ad casum, de vna re ad aliam, nec de vno contractu ad alium. Guizarel. *decis. Neapol. 67. per totam.* Molina *lib. 4. d. c. 5. n. 10. & sequentibus, & lib. 2. cap. 4 num. 49.*

77\. Et quòd licentia ad alienandum sit quædam dispensatio stricti iuris, & strictæ interpretationis, & solùm habet locum in casu expresso, vt *n. 75.* antecedenti diximus, quæ solùm tollit impedimentum iuris prohibitiui, & dispensator super iure prohibitiuo, tenet ex Marius Frecia *de subfeudis Baron. lib. 2. quæst. 7.* Corbolus *de iure emphyt. tit. de causa priuat. ob alienat. cap. 14. quæst. 6. ex num. 9.* ex quo firmat *in ampliat. 8. per totam eiusdem q. 14.*

78\. quòd huiusmodi licentia ad alienandum non extenditur de persona ad personam, ex Ioan Andr. ad Speculator. *in §. nunc aliqua quæst. 98. in verbo, possis, num. 121. tit. de locato.* Beroio *consil. 123. num 9. volum. 1.* & per Tiraquell. *de retract lignag. §. 32. gloss. 1. & vnic. num. 49.* Aluarotum *in cap. imperialem in princip. n. 8. versic. quaro cum gloss. de prohibita feudi alien.* ex aliis idem dixit *eadem quæst. 14. ampliat. 6. num. 2. & ampliat. 11. num. 2.*

79\. & quod facultas ad alienandum non extendatur persona ad personam, tenet Pinell. *in leg. 1. part. 3. num. 52. & 53. Cod. de bonis maternis.* Surdus *decis. 220 num. 4.* idem Surdus *in decis. 525. numer. 9.* post gloss. *in d. cap. imperialem in principio, versic. sine permissio. de prohibita feudi alien.* vbi Isernia *num. 8. versic. quaro cum gloss.* Aluarotus *numer. 8.* qui tripliciter fundat, & Afflictum communem dicentem *in nota 12. n. 3.* & Nard. *ad* Isernia, Paris de Put. Corbul. Molin.

80\. Sicuti nec facultas stricte concessa ad alienandum in vno casu, ad alium extenditur, tanquam ad casum limitata, *§. si libellum de alienat. feudi pater. cap. 1. & §. si Clientulus de feudi alienat.* Afflictis *in cap. 1. §. denare numer. 2. qualiter olim feudum poterat alienari, & lib. 3. constitut. Rubric. 5. n. 17.* Franch. *decis. 71. n. 17.* Noguerol *allegat. 19. n. 118.* & in simili tradunt Cancer. *l. 1. variar. c. 2. n. 116. & c. 8. n. 79.* Sforcia *de fideicommiss. quæst. 25. n. 47. & 49.* Amat. *variar. resolut. 76. n. 51. lib. 2.* Mieres *1 p. quæst. 48. n. 153.* Martianus *consil. 52. n. 5.*

81\. & quod licentia ad alienandum, vel hypothecandū bona feudalia, vel maioratus sit stricti iuris, ita vt non extendatur de persona ad personā, de caso ad casum, nec de debito ad debitum, etiam quod militaret eadem, vel maior ratio, tenuerunt Corbul. *de iure emphyteut. tit. de causa priuatiua ab aliena irriguis dom. quæst. 6. n. 9. & 10.* Anton. de Ball. *super Bulla census quæst. 26.* Beroys. *consil. 127. n. 17. lib. 1.* Tuschus *verb. licentia consil. 351. numer. 3.* Marinus Frecia *de subfeud. lib. 2. quæst 9.* Rosental, & alij sequuti per Petrum à Luna *consil. 33. ex num. 10.* inter *consil. diuers. Siculo.*

82\. vbi etiam *num. 8. & 9.* quòd facultas ad alienandum pro soluendis decursis, non extendatur ad decurrēda ex Alexand. *consil. 1. n. 14. & sequentib. lib. 4.* Ozascus *decis. Pedemont. 171. in fin.* Rosenta. *de feud. tom. 1. cap. 9. n. 1. colum. 19. & n. 33.*

83\. Et ideo facultas concessa ad alienandum bona maioratus propter æs alienum vrgens tempore concessionis, non trahitur ad debita postea contracta, & non vrgentia tempore facultatis, Alexand. *consil. 2. n. 13. l. 4.* Mieres *de maioratu 1. p. q. 7. n. 17. & 4. p. quæst. 11.*

84\. Hinc est, quòd assensus regius præstitus ad alienationem factam rei feodalis, seu maioratus, non extenditur ad faciendam, nec conuerso, concessa facultas ad alienationem faciendam non extendatur ad iam factam, ex notabili decisione Pauli de Castro *in leg. hac conditio. §. si causa facta, ff. de conditio. & demonstratio.* Ioan. Andr. *in c. imperialem,* quod decisum in sacro Cons. testatur Afflictis *decis. 355* & Martinus Frecia *in tract. de feudis lib. 2. de authorit. Baron. authoritat. 1. per totam, quæst. 11.* idem Afflictis *in constit. Regni constitutionem diuæ memoria, in q. 6. & in constitut. cum hæreditarium, in vltim quæst.* & Capicius *in repetitione d. cap. imperialem colum. 172.* in paruis, *in additione ad primam quæstionem.* Andr. Camerar. *in repetitione eiusdem cap. imperialem, fol. 65. littera C.* Alexand. *consil. 146.* quam veriorem opinionem dicit Molin. *de primogen. lib. 4. cap. 5 num 33. versic. similiter etiam,* & pro clara habitam fuisse in Senatu testatur Franch. *decis. . 05. n. 1.* contra alios contrarium tenentes. Sequitur Ricius *in eius additio.* ex Anna *allegat. 36. & allegat. 142.* & Grammat. *decis. 79. post num. 22. & 30.* idem Ricius *in Collect. à n. 50. & decis. 28.* idem Vincent. de Franchis *in decis. n 3. n. 11.* qui omnes affirmant assensum regium non extēdi de persona ad personam, de re ad rem, nec de tempore ad tempus, cum sit strictissimi iuris.

85\. Licet præcedens doctrina, nempe assensum super re alienanda, vel facienda non extendatur ad iam factam, vel venditam, plures habeat contradictores, inter quos admodum est controuersia, vt videre est in nostris commentar. *de supplicatio. ad Sanctiss. 1. part. cap. 10. ex num. 6. & à num. 3. & sequentibus,*

86\. attamen illa, vt non valeat ignorante Principe alienationem iam factam, & ei non facta specifica relatione, in supplicatione, verior est, & receptior, vt vltra supra citatos optimè cōprobat

Calday

Caldas Pereira *in tract. de extinct. emphyteut. c.* 13. *ex num.* 2. & ita concordari debent opiniones dara scientia Principis per specificam relationem, aut ea deficiente. Optimè Anton. Gomez *in lege* 42. *Tauri num.* 2. *per totum.* Graffis *de effectu cleric. effectu* 4. *ex num.* 183. *& seqq.* & supra Vantius *de nullitat. ex defectu iuris delegat. ex num.* 51. *& seqq.* Ripol. *variar. resol. cap.* 2. *ex num.* 142. Giurba *consil.* 99. *à num.* 5. *& num.* 37. Sesse *decis.* 254. *num.* 8. *&* 9. *part.* 3. Barbos. *de Canonicis cap.* 19. *num.* 11. Th. Sanchez *de matr. lib.* 8. *disp.* 21. *à num.* 8. 12. *&* 15. qui omnes, & alij plures scientiam requirunt in Principe, ve valeat gratia, & dispensatio super iam factis.

87. Et quod facultas alienandi emphyteusim, vel feudum non extendatur, nec transmittatur ad hæredem, quando possessor defunctus, cui fuit concessa, ea vsus non fuit. Probant latissimè Marinus Freccia *de subfeudis Roman. libro* 2. *quæst.* 5. *per totam.* vbi plura fundamenta adducit. Tenet etiam Andreas *in cap. imperialem, de prohib. feud. alienat* Curtius *in tract. de feud.* 4. *part. quæst.* 17. & Aluarotus. Et copiosè multis doctoris confirmans idem tenet Aurel. Corbul. *de iure emphyteut. cap.* 14. *tit. de causa priuat. ob alien. ampliat.* 11 *per totam, fol.* 217. *& seqq.* contra Afflictum, & Capicium contrarium tenentes, motos *ex lege sicut*, §. *si debitor*, *ff. quibus modis pignor. vel hypothec. solui.* cui ipse *ex num.* 6. satisfecit.

88. Doctissimus Molina *in dicto cap.* 5. *n.* 38. *lib.* 4. in comprobationem huius verissimæ opinionis alio ducitur fundamento, quia omnis concessio, quæ ad factum refertur, in dubio censetur personalis, atque ideo ad hæredes non transmittitur, ecce. est, *in lege apud Iulianum*, §. *si quis alicui*, *ff. de legat.* 2. & omnis facultas aliquid faciendi personalis censetur, quæ ideo ad hæredes non transit, *ex lege locatio. ff. locat. leg. inter stipulantem*, §. 1. *& l.*

89. *cum qua, & leg. cemesimus, de verbor. obligat.* & quod hæc facultas alienandi sit destinata ad faciendum, abundè post plurimos Doctores probat Mieres *de maiorat.* 4. *part. quæstione* 2. *ex numero* 104. *cum sequentibus.*

90. Aliud namque est facultas, licentia, & permissio ad alienandum, vel contrahendum, aliud ipsa alienatio, & ipse contractus dependens à voluntate contrahentis. Vt diximus, & probauimus *in capite antecedenti à numero* 72. *& superius.* Sicut aliud est

91. dispensatio ad contrahendum matrimonium, aliud ipse matrimonij contractus. Sanchez *de matrimonio, lib.* 8. *disp.* 30. *num.* 12. *& n.* 13. qui plures refert, & aliud est mandatum ad vendendum, aliud ipse venditionis contractus gerendus per mandatarium.

92. Princeps namque concedendo facultatem ad alienandum bona maioratus, nihil disponit, nec alienat, sed solùm permittit alienare, tollendo impedimentum prohibitæ alienationis latè probat diuus Christophor. de Paz *in tract. de tenuta c.* 34. *sub numero* 155 *pag.* 436. *& seq.* ibi. *Consequens est, regem, cum nihil det, sed solùm dare, disponere, & donare permittat, nullatenus renouare, nec mutare dispositionem posse. Aliud enim est facere, aliud vero per-*

93. *mittere, lege si pater*, § *vltimo*, *ff. de manumiss. vindic.* ibi. *Quia non tam manumittere, quam non impedire manumittentem intelligitur, lege si liqueat. Codice de inoffic. de donat. cap. aliquibus de rescriptis lib.* 6. ibi. *Si vero Canonicorum receptio aliàs pertinet ad eosdem, non Apostolica, sed recipientium censetur autho-ritate receptus.* Baldus eleganter *in lege ex placito, num.* 7. *versic. tum non. Cod. de rerum permutat.* &c. Et aliis comprobat ipse Paz melior text. *in l. sicut* 8. §. *si voluntate*, *ff. quibus modis pignus, vel hypothec. soluatur.* Vbi ius pignoris per consensum alienandi præstitum à creditore non tollitur, nisi sequatur alienatio.

94. Et qui habet facultatem ad alienandum, si non alienauerit, nihil actum intelligatur, ac si facultas non concederetur, cum in sui arbitrio sit, vti, vel non vti facultate à se impetrata. Probant Cancerius *lib.* 1. *var. cap.* 8. *num.* 117. Fontanella *de pactis, tom.* 1. *claus.* 4. *glossa* 16. *num.* 1. *per totum.* Fullarius *quæst.* 545 *num.* 35. Menoch. *consil.* 1186. *num.* 19. *lib.* 2. Costa Siculus *consil.* 12. *ex num.* 70. Rosental. *de feudis cap.* 9. *conclus.* 40. *num.* 22. *vsque ad n.* 26. Rota per Farinac. *decis.* 468. *tomo* 1. *in posthumis.* Noguerol *allegat.* 19. *num.* 116 & probatur ex his, quæ vterque Molina *de primogen. lib.* 4. *cap.* 3. *n.* 44. & alter Theologus *lib.* 3. *disp.* 560. *n.* 5. an habens facultatem ad alienandum tem maioratus teneatur

95. alienare in publica subhastatione, & an aliter teneat venditio?

96. Rez namque, dum præstat assensum, vel facultatem ad alienandum bona feudalia, aut maioratus, nihil disponit, sed permittit contrahere, & absque contractu sequuto facultas nihil operatur; nam assensus non est actus de per se stans, sed est approbatio alienationis faciendæ, & confirmatio, & non dato, & deficiente contractu, non habet, vbi figat pedes. Ita eleganter docuit Bald. *in lege falsus celum.* 2. *C. de furtis*, quem sequitur Francisc. à Ponte *de potest. Proregis, tit.* 6. *de assensu regii n.* 7. & latius *in consil.* 5. *n.* 49. *& tit.* 8. *de refutatio. feudor.* §. 11 *ex n.* 17.

97. Et ideo qui à Principe obtinuit facultatem ad vendendum, vel hypothecandum bona maioratus, vel certam super eius bonis quantitatem mutuo recipiendam, potest ea vti, siue in parte, siue in toto, vel prorsus ea non vti. Tenet Suarez *tract.* 3. *de religione lib.* 4. *cap.* 26. *num.* 9. & post alios Ni-

98. col. Garcia *de beneficiis* 1. *part. cap.* 5. *num.* 55. vbi de pensionario habente à Papa facultatem transferendi pensionem, qui potest ea vti parte, & non in totum, partem transferendo, & partem sibi reseruando, qui fundamenta reddunt videndi; alios

99. etiam DD. ad id, quod facultas regia ad certam quantitatem sit diuidua, videbis *infra hac* 2. *p. c.* 28. *n.* 12. *versic. sed nihilominus contrarium verius existimo*, &c. Et apertè constat ex tot DD. *a v n.* 65. *cum seqq.* hactenus laudatis; dum controuertentи facultatem

100. alicui datam ad alienandum, qui ea vsus non fuit, dum viueret; an possit transmitti ad successorem, ve eius virtute possit alienare; clarè supponunt per facultatem non manere bona alienata, nec obligata, sed in arbitrio libero impetrantis esse, vti, vel non vti facultate à se impetrata.

101. Et eadem ratione, qua Molina loco citato *n.* 88. moti fuerunt etiam Ruinus *consil.* 39. *n.* 12. & per eum & alios Corbolus *de iure emphyt. cap.* 14. *tit. de causa priuat. ob alienat. ampliat.* 11 *n.* 4. dicentes, quòd licentia alicui concessa ad alienandum non transit ad successores, & heredes, eo quod consistit in facto, id est, in faciendo, atque ita personalis, iuxta Molinam.

102. Quo tendit, quod in confirmationem doctrinæ Gregor. Lopez, adducit Mieres *de maiorat.* 4. *p. d. quæst.* 11. *ex n.* 21. quod priuilegia per principem concessa potiùs præsumuntur personalia, quàm realia,

realia,& sic non transmissibilia ad hæredes,& successores,ex gl. *in c. cum venissent,de institutionib. & c. tua, de his, quæ fiunt a prælat.* notat Alexand. *in cons. 86. in causa dationum, lib. 1.* vbi plura ad hoc refert,& ibi gl. Parisiens. Decius *in l. in omnibus, de reg. iur. n. 3.* Ægidius Bosius *tit. de principe, n. 171.* & iterum 343. Boërius *decis. 227. n. 18.* Matth. de Afflict. *in constit. Neapol. lib. 1. rubr. 9. n. 32. fol. 32. & lib. 2. da except.* Host. *rubr. 19. n. 15. fol. 22 a. lib. 1.* & est *l. 27. tit. 9. p. 6.*

103. Ego autem rem hanc altius considerabam, quod in hac regia facultate nihil adsit, quod transmitti possit, cum ius aliquod non sit, sed quædam mera facultas, & personæ habilitas ad alienandum, quæ tanquam merè personalis non transmittitur;cum non sit,nec consideretur in bonis possessoris maioratus.sic in simili considerat,& 104. probat Gratian. *discept. forens. tom. 2. c. 271. ex n. 27.* quòd ius adeundi hæreditatem delatam debitori non transmittitur in eius creditores,quia non est in bonis debitoris.ex *l. pretia rerum, ff. ad l. Falcid.* cum sit potius facultas,& potestas adeundi,quàm merum ius,& id merè personale;quod & idem repetit Gratian. *tom. 1. c. 132. n. 5.* Petr. Surd. *dec. 140. ex n. 4. ad n. 9.* Castillo *contr. tom. 5. c. 112. n. 33. & 34.* & ex Bald. Salicet. Castrens. Aretin.& aliorum sententia obseruarunt Ionn. Ceph. *cons. 321. n. 38. lib. 3.* Surd. *d. dec. 140. n. 6.* Tellus Fernandez *in l. 4. Tauri, n. 58.* Vincent. de Franch. *dec. 101. n. 16.* Ius 105. enim hoc facultatiuum nec est actio,nec petitio, nec officium iudicis, nec præscriptionem admittit.eleganter præ cæteris explicat Ant. Gom. *tom. 1. var. c. 9. n. 27. per tres column.* videndus omnino. & *ex n. 1.* vbi iura,& plures DD. cumulat. Vide omnino Iacob. Cancer. *var. resol. 3. p. c. 21. tit. de transmissionib. ex n. 160.* & quæ infrà hac *2. part. c. 25. per totum.* maximè *ex n. 66. vers. prædictis non absimilis est*,&c.

106. Et dato falso supposito,quod facultas ad alienandum aliquod contineret ius considerabile,habileque ad transmittendum, cum fuerit personæ possessoris concessum,quomodo quæso, potest in successorem in maioratu transmitti,qui prædecessoris hæres non est,nec ab eo causam habet, sed à primo fundatore,vt sæpe diximus? hæredi autem inutile foret,cum in bonis maioratus se intromittere non potest;& ideo vtroque casu,& vtriusque personæ respectu facultas, qua impetrans in vita sua vsus non fuit,inutilis & inefficax remanet.

Igitur si facultas concessa vero possessori maioratus, qui legitima fuit persona ad impetrandum,& valide impetrauit,si in vita sua vsus ea non fuit,vel non potuit,vel morte præuentus, vel oc- 107. casione deficiente,non transit in successorem eodem iure, & titulo; multo magis dicendum erit, transire non posse facultatem impetratam à persona aliena à maioratu,non legitima, & non domino,sed inhabili,in verum successorem alio iure venientem, & iustè euincentem, & vindicantem 108. maioratum.

Maximè, quia cum facultas illa nulla fuerit à principio,nihil est,quod transferri possit, quia de non ente ad ens non potest fieri transitus. *l. 2. ff. de vsufruct. l. Seia, ff. de tutor. & curator. l. eius, ff. si certum petat. l. si me tua, ff. de hæred. instituend. l. sed & si manente ff. de precario.* Aristot. *lib. 1. de generat. & corrupt.* Caldas Pereira *de empt. & vendit. c. 3. n. 15.* Giurba *in consuet. Messanens. c. 16. gl. 1. n. 8. part. 1.* Tiraquel. *in tr. le mort saisit, 5. part. declar. 1. num. 7.* Mol. *de primogen. lib. 3. c. 14. n. 40. & lib. 4. c. 12. à n. 22.* Pax *de tenutu, c. 33. à n. 17. & 20* & plures alij per Nos *de retent. Bullar. 2. part. c. 34. n. 8.* quo ten- 109. dit Capicius *dec. 100. n. 5.* dum dicit, quod facultas,& assensus regius superueniens post venditionem, & alienationem reuocatam; nihil prodest, nec operatur, quia non reperit materiam præexistentem, qua possit radicari; plurimos congerie DD. Carleual. *de iudic. tom. 2. lib. 1. tit. 3. disp. 23. nu. 18. & ex n. 15.* ideoque ad hanc ratificationem faciendam per verum successorem euincentem noua præcisè requiritur facultas.

110. Quibus consonat notabilis doctrina Alexand. *in cons. 2. n. 1. lib. 4. & consil. 124. n. 9. eod. lib.* & iterum *in cons. 41. n. 1. lib. 6.* dicentis, quod quia vassallus obligauit omnia bona sua;consensus domini superueniens non operatur circa bona feudalia, quia non erant comprehensa in ipsa generali bonorum obligatione, vt per plures comprobat, & Menoch. *cons. 129. n. 3. & 10.* & melius *cons. 250. n.* 111. *50.* quia consensus, & ratificatio non cadit super non ente, ad latè per Nos tradita *in commentar. de supplicat. ad sanctiss. 2. p. c. 31. n. 58.* & ideo dicit Alexand. *dictis loc.* quod debitor se iuuare non potest hac domini licentia,& consensu,non adhibita noua obligatione ipsius vassalli, de quo obligando agitur;dominus autem suam proprietatem obligare non intendit, nec per suum assensum remanent obligata bona feudalia, & ius vassalli, eo se nouiter non obligante,ad ea quæ copiosè dicta remanent suprà *hoc c. ex n. 90. cum seqq. vers. aliud namque est facultas*,&c.

112. Et quia confirmatio, approbatio,aut ratificatio obligationis,& scripturæ plus non operatur vltra expresse,aut virtualiter contenta in ipsa scriptura. plura bellissima videbis *in d. tr. de supplicat. ad sanctiss. 2. p. c. 30. §. 1. ex n. 15. cum multis seqq.*

113. Et hæc ratio æqualiter militat in facultate reali, hoc est,quæ in meram vtilitatem ipsius maioratus vergit. Nam quamuis verissima sit limitatio per DD. considerata ad regulam negatiuam hactenus scriptam, vt tunc transeat facultas ad possessorem maioratus,quando sit realis, & pro vtilitate ipsius maioratus emanauit;prout expressè limitat Greg. Lopez *in d. leg. 6. tit. 11. part. 6 verb. que la non pudiesse vender, column. 9. vers. item pone quod rex.* dicens, quòd quando facultas alienandi in vtilitatem,& augmentum maioratus concessa esset,veluti ad subrogandam in locum rei maioratus vendendæ,vel permutandæ aliam maioris valoris, vel ad aliud simile vtile; vt tunc etiam si impetrans in vita non vteretur facultate, potest filius, vel alius successor ea vti ex his,quæ dixit Bald. *in c. 1. §. Marchio, n. 4 qui feud. dare poss.* Quod verum in- 114. telligit,& rectè Mol. *de primogen. lib. 4. c. 15. n. 39.* Quando facultas ipsa nomine dignitatis,& maioratus impetrata fuit, & non aliàs ex eodem Bald. hoc casu,& terminis loquente,& Molinam sequitur P. Mol *de iust. & iur. tract. 2. disput. 652. n. 5. ad fin. tom. 3.*

115. Et in effectu hoc ipsum resoluit Mieres *de maioratu 4. p. q. 11. ex n. 44. cum seqq.* dicens in his, quoad facultatem ad alienandum, vel hypothecandum bona maioratus transmissione in successorem,non posse certam constitui regulam; cum sint verba facultatis contemplanda, & causa, propter quam facultas fuit concessa,& an sub nomine dignitatis,vel personæ concedatur ex Natta *consil. 163. num 7. & seqq.* Ruino *cons. 39. num. 12.*

lib. 1. & ex ipso Gregor. Lopez; atque etiam ex deductis per Tiraquell. *in tract. de causa cessante, p.* 1. *n.* 104. *& seqq.* atque Menoch. *de praesumpt. lib.* 6. *praesumpt.* 92. *ex n.* 1 *fol.* 150.

116. Hoc ipsum sentire videtur Corbulus *in tract. de iure emphyt. cap.* 14. *tit. de privat. ob alien. ampliatio.* 11. dicens post plures alios, attendenda esse verba licentiae, vt si sonent in personam impetrantis mottui re integra, non transeat ad haeredem eius, pro quo multa cumulat, vt aliud sit, si realis appareat licentia; notantet diceos, quod si dominus dicat, permitto Sempronio vendere emphyteusim, quam ipse possidet, vt eo mortuo, non possit haeres in vim dictae licentiae vendere, cum iam non dicatur emphyteusis Sempronij, sed emphyteusis haeredis, adnotat per Andr. Isernia *in d. c. imperialem, colum.* 6. Quia verba licentiae venditioni haeredis non congruunt, quae ad tempus venditionis restringuntur, & quando haeres vendit, Sempronius non dicitur dominus, licet dominus fuerit, nec dicitur possidere, quamuis possederit; argumento text. *in leg. qui Romae, §. Angerius, secundum vnam lecturam, ff. de verb. oblig.* quem singularem dicit Bald. *in c. ad nostram, 2. lectur. colum. 2. de iureiur. & in c. significauit, colum. 2. de rescriptis*; quem ad propositum refert Freccia *de subfeudis Baron. lib.* 2. *q.* 5. *sub n.* 7.

118. Quae quidem doctrina benè quadrat possessori maioratus putatiuo, ex his, quae superiùs de facultate per eum impetrata, vt nulla sit, dicta remaneant; nam cum concedatur sub suppositione, quod ipse sit dominus, & possessor maioratus, qui nec dominus vnquam fuit, nec possessor, cum vtrumque ius fuerit semper penes verum successorem, etiam per alium tertium possessione occupata, ad *d. l.* 45. *Tauri.* Sequitur, vt eidem non intelligatur data facultas, tanquam per inhabilem, & non legitimam personam, impetrata, & praeter intentionem principis; ad latè tradita superiùs. Et per consequens etiam si facultas sit realis in successorem verum, euincentem maioratum non transire, tanquam nullam à principio datam sub falso supposito, & conditione non verificata; atque ideo de non ente ad ens non potest fieri transitus ex his, quae *n.* 107. *vers. igitur si facultas,* &c. cum haec ratio pariter militet, siue facultas sit personalis, siue realis, & hanc distinctionem adducunt DD. quando facultas ipsa impetratur per verum, & legitimum possessorem, & dominum maioratus vti legitimam personam, & sic quando à principio ipsa facultas valida fuit. Nam si in se nullitet fuisset impetrata; frustrà tractarent DD. quaestionem, an re integra mortuo impetrante transeat in successorem, cum de non ente ad ens transitus non fiat; & cum de vno disputamus, caetera supponuntur habilia.

121. Quibus sic suppositis vna, & eadem responsione dissoluuntur omnia fundamenta pro contraria parte considerata, tendentia ad ratificationem, & approbationem alienationis factae per possessorem putatiuum virtute facultatis, à se impetratae; quia cum facultas fuerit à principio nulla, ea vti non poterit verus successor, atque ideo cum alienationes fuerint nullae, dato, quod velit illas iste approbare, requiritur noua facultas, quia ratificatio est actus nouus, & vim recipit contractus à tempore approbationis, in qua interuenire debent omnes solemnitates, quas contractus requirit ex supra dictis *ex n.* 50 *cum seqq.*

122. Ad Afflictum relatum superiùs *n.* 8. in fundamento 4. contrariae partis; respondetur, ipsum communiter reprobari per Mol. & alios DD. de re hac tractantes suprà relatos *ex num.* 50. *cum seqq.*

123. Caetera, quae de re integra diximus in eodem 4. fundamento *ex n.* 9. verissima sunt, sed procedunt, quando nullitas dumtaxat in ipso actu virtute potestatis validae celebrato versatur; Quia tunc non consumitur facultas, & potestas data, sed ea adhuc remanet firma, quousque validè exequatur. Quia per actum nullum res non desinit esse integra, sed non procedit, quando defectus, & nullitas residet in visceribus ipsius facultatis, quia tunc omnes actus eius virtute gesti semper erunt nulli, vti procedentes à radice infecta; cum omnes actus humani vim recipiant à potestate gerentis.

124. Eodem etiam modo respondetur ad sextum argumentum contrariae partis *ex n.* 25 *cum seqq. d. l. vniversi,* 6 *C. de precibus imper. offeren.* cum communi opinione probante ad impetrandam gratiam, & dispensationem pro aliqua persona non exigi mandatum; quia respondetur, tum id procedere, quando ex alio c. non peccaret vitio nullitatis dispensatio, & gratia; at cum sit in seipsa nulla, ex defectu potestatis ex latè hactenus fulcitis *ex n.* 32. *& seqq.* nec impetrari, nec alteri potest prodesse.

126. Secundò respondetur, iura, & communem opinionem DD. procedere, quando extraneus sine mandato scienter, & apertè impetrauit pro alio, vt expressè probat text. *in d. cap. si motu proprio, de praebendis, lib.* 6. ibi, *sicut si ad petitionem illius, vel alterius pro eodem,* &c. At iste non pro vero successore, sed pro seipso impetrauit; atque ideo nulliter, vt diximus, & termini sunt distincti.

127. Tertiò respondetur, quia etiam quando gratia, seu dispensatio impetratur ab aliquo pro alio nominatim absque mandato, non sustinetur impetratio, quousque ille, pro quo impetrata fuit, eam ratificet; vt ex aliis probat Th. Sanch. *lib.* 8. *d. disput.* 26. *n.* 5. *&* 2. & iterum latiùs *lib.* 3. *disp.* 36. in hoc autem casu nostro ratificationem impediunt omnino tot doctrinae hactenus consideratae, quam facere non potest verus successor in maioratu, etiam post euictionem, & rei venditionem, prout abundè probatum remanet.

128. Et quod facultas ad alienandū bona maioratus, ab extraneo impetrata pro maioratus possessore, sustineatur, si postmodum ipse possessor ea vtatur & sic ratificet, & approbet tacitè, vtendo; tenet expressè Nogerol *alleg.* 32. *n.* 177. *ex* quibus duo requirūtur, quod facultas impetretur pro possessore, & eius deinde sequatur ratificatio & approbatio, tertio insuper quòd adsit habilitas in ratificante.

129. Et iuxta hanc verissimam tot DD. resolutionem intelligenda erit, & non aliter Auendaoi opinio, *de censib. c.* 63. *a princ.* vbi absolutè resoluit, impetrare minimè posse tertium extraneum facultatem ad alienandum, vel hypothecandum bona maioratus, nisi impetretur ab ipso possessore vero domino ipsius maioratus. Qui *n.* 2. ita ait. *Et primo pro reg. quae clausa est totius materiae, praenotandum erit, quod solus actualis maioratus possessor poterit ex iusta causa petere similes facultates ad bona eiusdē maioratus alienāda, vel hypothecas, aut censib. subijcienda: quia cum solus ipse sit verus dominus ipsius maioratus, vt prosequitur latè Mol. lib.* 1. *de primogen. Hispan. c.* 9. *per totum, & de eiusdem praeiudicio principaliter in alienationibus agatur; ipse solus interponere poterit supplicationem ad obtinendas praedictas facul-*

facultates, & ita constituit pro regula Molin. lib. 4. cap. 3. in princip. dicens, quod solus actualis possessor, tanquam verus dominus, & de cuius praeiudicio principaliter agitur, admittendus est ad petendas similes facultates, &c. eamdem rationem ipse reddit Aoendan. *ibidem num. 3. in fine.* & iterum *num. 7.* ex qua constat non valere facultatem impetratam à possessore, qui non sit verus dominus maioratus, quod rectè conuenit iis, quæ hoc c. & antecedenti probauimus contra possessores maioratus putatiuos, & non veros dominos bonorum maioratus.

130. Hæc tamen principalis Aoendan. & Molin. resolutio, vt non possit impetrari facultas ab extraneo, intelligenda erit, non sequuta ratificatione eiosdem possessoris veri domini, quando eius nomine fuit sine mandato impetrata, vel quando eius nomine per extraneum impetrata non fuit, ex hactenus apertè probatis.

131. Nec obstat septimum, & vltimum argumentum, de quo suprà *ex num. 28.* quia respondeo, quòd in minore facto maiore nullum iuris impedimentum reperitur, quo minus à se gesta in minori ætate possit liberè ratificare, & approbare, sicut de nouo alienare absque iuris prohibitione. *ex l. 1. & 2. C. si maior fact. ratum habuerit.* at in maioratus successore vero adhuc & semper durat iuris prohibitio, ex hactenus abundè comprobatis, in quo propterea cessat potestas ratificandi noua non adhibita facultate regia.

Capvt XI.

Census impositus super duobus maioratibus ex facultate regia per possessorem vtriusque obtenta, an vno per legitimum successorem euicto extinguatur pro rata, vel an integra census quantitas alteri remanenti oneretur?

Vel an partis deficientis damnum sit inter omnes creditores pro rata communicandum, & distribuendum? Vel an posteriores à prioribus excludantur arrha remanente?

SVMMARIVM.

Facultas ad censum imponendum super duobus maioratibus ab impetrante legitimè possessis, sustinetur in vtroque, etiam si pro tempore separentur, & à duobus legitimis possessoribus possideantur. num. 1.

Facultas ad censum imponendum super duobus maioratibus, ab vno possessore tentis, quorum alter fuit euictus, huius respectu est nulla à principio, & maioratus euictus liber transit in verum successorem euincentem. num. 2.

Et an maioratus non euictus, census integra quantitate remaneat grauatus. num. 3. cum sequentibus.

Hypotheca à principio constituta super duobus fundis, vno postmodum euicto, aut perempto; alter totum obligationis pondus sustinet. n. 4.

Hypotheca ius est indiuiduum. n. 5.

Ius hypothecæ est indiuiduum, licet res hypothecata diuidua sint. n. 6.

Hypothecatis si fuerint plures res, aut plures fundi, quilibet in solidum obligatus intelligitur. n. 7.

Soluta si sit pars debiti, adhuc pro residuo etiam minimo, omnes manent obligata. n. 8.

Et totum pignus pro debiti residuo vendi potest, num. 9.

Hypothecæ obligatio est tota in tota re, & tota in qualibet re, & in qualibet rei parte, ut qualibet obligationis pars, in tota re. n. 10.

Tertius possidens vnam ex pluribus rebus hypothecatis, vel vnius rei partem, ad integri census redditus tenetur. 11.

Census impositus super duobus fundis, si aliquis pereat, totus super alio remanet. n. 12.

Census impositus super duobus maioribus ex facultate impetrata ab vno vtrumque possidente, si vnus euincatur liber transit in verum successorem, alter remanet census parte pro rata grauatus num. 13. & seqq.

Princeps, qui concessit facultatem ad certam quantitatem super duobus maioratibus, non habuit intentionem totum cuilibet grauare, sed ratam proportionabilem fructibus cuiusque. n. 14.

Princeps si sciret alium maioratum esse alienum, & iniustè possessum ab impetrante illud non grauaret, in praeiudicium veri successoris. n. 15.

In Principe concedente facultatem ad alienanda bona maioratus, defuit intentio, disponendi de alieno inuito domino. n. 16.

Onus census imponens Princeps habito respectu ad duos maioratus, vno deficiente, iniquum foret, alterum sustinere totum pondus. n. 17.

Leg. si duobus 5. D. de legatis 2. & l. si legatarios, D. de fideicommissar. libert. l. planè, §. 1. D. ad legem Falcidiam. l. 36. tit. 9. part. 6. ponderantur. ibid.

Plures fideiussores simul dati, singuli correspectiuè ad alios intelliguntur obligati, vnus contemplatione alterius. num. 18.

Creditor non potest liberare vnum ex pluribus fideiussoribus simul obligatis, cum vnus aliorum contemplatione intelligatur, se obligare. n. 19.

Princeps onerando duos maioratus ab impetrante possessos, si sciret vnum pro tempore liberum mansurum non concederet facultatem in tanta quantitate super solo vno. n. 20.

Facultates ad alienandum, seu hypothecandum regulantur ab intentione Principis concedentis. numer. 21.

Venditis pluribus rebus simul pro pretio cuique correspondentibus, tot venditiones dicuntur separatæ, & super qualibet separatim potest intentari receptio. n. 22.

Fallit quando vna non venderetur sine altera, & quando pretium vnius sit infimum, licet in alia sit excessiuum; cum videantur omnes correspectiuè vendita. n. 23.

Pensio eadem super duobus beneficiis ab vno possessis imposita, si beneficia separentur & duobus conferantur, non cuilibet tota pensio insolidum oneratur, sed diuiditur pro rata fructuum vniuscuiusque. num. 24.

Quia Principis intentio à principio deficit, volente quemlibet in solidum, & pro tota pensione grauare. num. 25.

Pensio reseruata super pluribus, & diuersis redditibus pro rata distributa intelligitur, ita vt pro parte eorum dismembrata, pensio quoque diminuenda sit pro rata sua. n. 26.

Pro pensione beneficium grauatum competit pensionario actio hypothecaria, etiam contra tertium quemlibet possessorem. n. 27.

Ponderatur l. in his, C. de prad. & omn. reb. & nauicul. lib. 11. n. 28.

Plura prædia censualia diuersis dominis pertinentia si quis vnico pretio emerit, singulis dominis debetur laudemium pro rata n. 29.

Maioratum vnum plus debito grauare Principem foret inhumanum, cum onus debeat fructibus correspondere. n. 30.

Principi si fuisset facta narratio vnum maioratum fore alienum, & liberum à censu mansurum, non concederet facultatem in tanta quantitate super alio num. 31.

Et ideo facultas à principio super duobus maioratibus concessa, vno euicto, & liberato, debet restringi ad quotam census proportionabilem fructibus maioratus remanentis. num. 32.

Eadem ratione, qua à principio non valuit facultas super vno maioratu per impetrantem intrusum possesso, eadem etiam postmodum euicto, debet minui pars census correspondens fructibus eiusdem. num. 33. & 34.

Intentionis defectus in Principe, vitiat gratiam. num. 35.

Intentionis defectum in Principe clausula motu proprio, non tollit, nec operatur contra præsumptam, aut verosimilem intentionem Principis. n. 36.

Exceptio defectus intentionis, vel facti nunquam censetur exclusa à statuto omnes excludente exceptiones. num. 37.

Filius agens inofficioso, contra duos hæredes institutos vnum vicit, & ab alio separatus, pro ea parte, qua vicit, tenetur creditoribus, & legatariis. n. 38. & 39.

L. cum filius diuis. tribunalibus 78. ff. de legatis 2. & l. nam & si is, §. filius. ff. de inoff. testam. ponderantur. tur. ibidem.

Obligatio pro rata diuiditur inter plures simul obligatos, etiam si in persona vnius deficiat obligatio; quia aliter vltra suam ratam non tenetur. numer. 40.

Obligatio super duobus maioratibus, sequuta diuisione iuridica per euictionem vnius, pars correspondens euicto prorsus fuit extincta. n. 41.

Obligatio orta ab vno defuncto, pro rata diuiditur inter hæredes, quorum altero effecto non soluendo, cæteris non oneratur pars deficiens. n. 42.

Si vnus ex pluribus hæredibus deponentis pecuniam, suam ratam exegerit, aliis non communicabit, etiamsi cæterorum partes perierint. n. 43.

Plures in eadem sententia ad quantitatem condemnati, pro rata tenentur; etiam si aliquis efficiatur non soluendo. n. 44.

Obligatio ad quantitatem diuiditur inter hæredes pro rata, nec alius ad ratam alterius deficientem tenetur. num. 45.

Idem in pluribus in solidum obligatis per sententiam, ad quantitatem simpliciter condemnatis. num. 46. & 47.

Pars census deficiens, quæ tangebat maioratui euicto, quomodo computanda, vt sciatur, quanto minus maioratus remanens soluere debeat. n. 48.

Computationis exemplo clarè monstratur pars census, qua grauatus remanet maioratus, non euictus. num. 49.

Pensio super duobus beneficiis constituta, postmodum separatim collatis, distribuitur pro rata inter illa iuxta quantitatem fructuum vtriusque beneficij num. 50. & a 47.

Duabus rebus eodem pretio venditis altera exempta à gabella, altera non, fit vtriusque æstimatio, vt ex pretio non exemptæ gabella soluatur duntaxat. num. 51. & 52.

Leg. ædiles, §. fin. D. de ædilitio edicto. ponderatur ibid.

Leg. si fundus, D. mandati ponderatur. n. 53.

Leg. tutor. §. curator, D. de minoribus. ponderatur. num. 54.

Leg. in stipulationibus 54. §. operarum, D. de verbor. oblig. num. 55.

Leg. si seruus communis 39. D. de donat. inter virum & vxorem. num. 56.

Res patrimonialis simul vendita cum non patrimoniali, taxetur iudicis arbitrio, vt retrahi possit sola à consanguineo. num. 57.

Gabella debetur ex censu consignatiuo redimibili eo in loco, quo bona specialiter hypothecata sita sunt. num. 58.

Quæ bona si in diuersis locis sita sint singulorum fit æstimatio, & pro rata sors principalis distribuitur, & cuilibet gabellario soluitur illa pars gabellæ correspondens fundo in suo districtu existenti. num. 59.

Quòd si vnus locus sit exemptus, illam ratam partem gabellæ correspondentem fundo, ibidem existenti amittit gabellarius, ita vt aliis bonis non oneretur. num. 60.

Filio, & extraneo hæredibus institutis, & mater omnium bonorum relicta vsufructuaria, ex rata portione filij alimenta consequetur, ex portione extranei vsumfructum ei correspondentem. n. 61.

Maioratus euictus licet à census obligatione liberatur, eius tamen fit taxatio, vt sciatur quanta census parte maneat grauatus alter maioratus num. 62.

Partem quis facere potest, licet non admittatur, sed excludatur à parte. n. 63.

Ponderantur ad id mirabilia iura. ibid.

Filius renunciata hæreditate paterna, adhuc facit partem quoad hæreditatis diuisionem inter cohæredes, licet non admittatur ad partem. 64.

Rota decisio singularis in proposito, recensetur. n. 65. 66. & 67.

Ratæ census sublata à maioratu euicto, &c. & damnum, quomodo communicandum erit inter creditores, ex n. 68. seqq.

Inter creditores eodem tempore, & instrumento contrahentes damnum ratæ ademptæ a maioratu euicto pro rata communicatur. n. 69.

Damnum contingens in bonis debitoris, ita vt omnibus creditoribus non sufficiant, in posteriorum detrimentum vergit, prioribus prius solutis. n. 70.

Respondetur argumentis, tendentibus vt pars deficiens correspondens maioratui euicto, sit oneranda remanenti simul obligato. ex n. 71.

Duabus rebus obligatis, vna extincta, altera ex eo debito manet grauata. n. 72.

Fallit

Fallit quando ipsius crediti pars simul extinguitur cum ipsa re. n.73.

Obligationis facta diuisione, inter plures, quilibet agnoscit suam ratam partem, & non partes aliorum, etiamsi faciant non soluendo. n.74.

Creditor recipiens solutionem pro rata ab eo, qui inter alios sit insolidum obligatus; quoad omnes correos sibi praeiudicat, qui deinceps solum pro rata tenentur. 75.

Et facta sic obligationis diuisione, vnus reus pro alio, etiam facto non soluendo, non tenetur. n.76.

Diuisioneque sic facta à iure inter obligatos in solidum operatur, ac si à principio pro rata singuli fuissent obligati. n.77. & 78.

Obligationis parte perempta, & extincta simul cum fundo hypothecato, caetera hypotheca non tenentur ad integram obligationem. num. 79. & 77. cum seqq.

Societate contracta super duobus officiis, vno resoluto, etiam societas extinguitur pro ea parte correspondente fructibus, & emolumentis officij extincti. num.80.

Motus proprius Pij V. de forma creandi census, in Hispania non fuit receptus; sed imo ab eo supplicatum num.81.

In census constitutione bona obligata habentur loco pigneris, & hypotheca, & persona principaliter obligata, ita vt hypothecis peremptis integra maneat obligatio personalis. n.82.

Secus ex dispositione motus proprij, & vbi seruatur, vt in bonis obligatis pro censu hypotheca contracta sit irregularis. n.83.

Perempta re, super qua census ex motu proprio fuit impositus, perijt census in totum, & perempta rei parte, pro parte proportionabili fructibus rei manentis census perdurat. n.84.

Quando pars obligationis, & quantitatis simul perijt cum re hypothecata, caetera res hypothecata solum ad residuum obligationis tenentur. n.85. & 86.

Secus si vna hypotheca pereat integra manente obligatione, vt tunc caetera hypotheca pro tota manent obligata. ibid. & n.87.88. & 89.

EX duabus resolutionibus inuincibiliter comprobatis in duobus capitibus antecedentibus 9. scilicet & 10. ex quibus manifestè colligitur differentia inter diuisionem maioratuum per legitimam successionem, & inter eorum diuisionem per euictionem, ac rem iudicatam obtentam à tertio contra vtriusque possessorem; 1. Difficultates arduae admodum (de quibus in hoc capite erit disceptandum) inexcusabiliter dilabuntur; vna igitur resolutio est, quod virtute facultatis regiae impetratae per possessorem legitimum duorum maioratuum, vt super vtroque posset certam pecuniae quantitatem in censum redimibilem possessor ipse recipere; valeat & teneat, & super vtroque maioratu subsistat, huiusmodi facultas, tamquam à vero, & legitimo domino, & possessore maioratuum impetrata; etiamsi pro tempore ipsi duo maioratus separentur. & in duos legitimos successores deueniant, & diuidantur. De qua resolutione abundè actum fuit *in dicto cap.9. ex num.1. & sequentibus, & ex num.23. cum seqq.*

2. Alia & secunda resolutio admodum certissima, quòd facultas impetrata à possessore duorum maioratuum super vtroque nominatim, vt censum recipiat super vtroque, quorum alter fuerit postmodum euictus per alium verum & legitimum successorem; Ad hunc indubiè transit maioratus euictus absque eo onere, nulliter à principio imposito. Quam resolutionem firmissimam longè disputauimus, & resoluimus *dicto cap.9. ex num.26. cum multis seqq. & cap.10 per totum.* & insuper iterum de ea erit tractandum inferiùs *c.22. hac 2. part.* Quo copiosè examinatur intentio D. Christophori de Paz erga eadem quaestionem.

3. Ex hac igitur suppositione, quòd bona maioratus euicti libera transeant in verum successorem euincentem, prior oritur difficultas, an maioratus remanens totum censum integraliter agnoscere, & & soluere teneatur; ita vt creditores in concursu eiusdem maioratus praetendere valeant totum censum cum decursis exigere ab eius remanentis maioratus bonis, ardua quaestio est.

4. Et parti affirmatiuae fortissimae iuris communis regulae assistunt, quoniam à principio super vtriusque maioratus bonis fuit inducta hypotheca, & licet postmodum bona vnius maioratus fuissent euicta per tertium; alter remanens maioratus totum agnoscere debet debitum ac totum obligationis 5. pondus sustinere; haec enim virtus est, & efficacia hypothecae, cuius ius cum sit indiuiduum, vt probatur *l. rem haered. tarium 65.* ibi, *idque placet propter indiuisam pignoris causam, ff. de actionib. l. Moschis, ff. de iure fisci*, Faclin, *lib.2. controuers. iur. cap.47.* Peregrin. *de iure fisc. lib.6 tit.6. n.46.* & ex alijs Ioan. Baptist Costa *de portione rata, q.9. num.5.* nouissimè Ludou. Sanchez *in tract. de induciis debitor. cap.8. n.14.* & quod ius hypothecae sit indiuiduum, 6. licèt res hypothecatae sint diuiduae, tenet Afflict. *decisione 213. sub n.3.* Socinus senior *cons.175. n.2. lib.1.* Pedroch. *in tract. de resol. contract. n.306.* Cencius 7. *de censib. q.98 lib.31.* ita vt si plures res, vel fundi fuerint hypothecati, quilibet insolidum obligatus intelligitur in fauorem creditoris. *l.1. & 2. C. si vnus ex plurib. haered. cred.* In tantum, quod etsi sit pars 8. debiti soluta; nihilominus pro residuo, etiam minimo, omnes res manent obligatae, & hypothecae subiectae. text. est *in l. quandiu, C. de distract. pign.* text. optimus *in l. qui pignori, ff. de pignor.* ibi, *qui pignori plures res accepit, non cogitur vnam rem liberare, nisi integro, & vniuerso debito soluto. l. item, §. omni, ff. qui potiores in pign. hab.* Gratian. *discept. forens. tom.4. cap.730.* Cencius *vbi proximè. sub dicto* 9. *n.31.* Petrus Surdus *de is.44 n.~.* & totum pignus pro debiti residuo vendi potest à creditore. *l. si necessarias 8. §. si de pign. act.*

10. Nam obligatio hypothecae est tota in tota re, & tota in qualibet re, & in qualibet rei parte, & quaelibet obligationis pars in tota re Post alios Couarr. *variarum resolut. lib.3. cap.7. num.5. vers. sed quia hypotheca.* sequitur Ferdinand. Rebell. *in tractat. de obligat. iustitiae, lib.10. quaest.6.* Cencius *de censibus, quaest.100. num 4. & quaest.80. num.18.* vbi plures allegat. Ludou. Molin *de iust. & iur. parte 2. disp.391. n.3. vers. posteriori vero* Ergo licet vnus ex maioratibus hypothecatis euincatur, res aliàs pereat, aut euaneat, aut in eo non subsistat hypotheca; tamen ad alterum remanentē tota obligatio integraliter recōditur, redit, residet, & permanet vti indiuidua.

11. Deinde, & secundò probatur, Quoniam aduersus eum, qui possidet, vel vnā tantùm ex pluribus rebus cēsui suppositis, vel vnā tantùm partē vnius rei pro censu hypothecatae, potest creditor agere hypothecaria pro integri census redditib. Mol. *de iust. & iur.*

part.2. disput.383. num.9. & post plures alios Pettus Surdus *decis.32.num.7. & sequentib.* Nauattus *in commentar. de vsuris, quæst.17. num.114.* Aluatus Valascus *de iure emphyt. quæst.32. num.5.* alios allegat Intrigolus *super Bulla de censib. quæst.52. num.7. cum seqq.* Aoendañus *de censibus cap.94 num* 8.& latius *cap.96.num.14.*& multos allegat, & verissimam profitetur sententiam Felicianusde Solis *de censib. tom.2. lib.3. cap.4. num.17. versic. sub n.11.* Ioan.Petrus Fontanella *de pactis nuptial. tom.1. claus.4. gloss.18. p.2. ex num.51. & sequentibus.* Ceocius *de censib.quæst.98. num.29.& q.80. ex num.*8. Bertrand. *consil.124. num.2 lib 2.* Ioan. Baptista Costa *de ratione Rota, quæst.72.num.6.* qui alios quàm plures allegat Paulus Merenda *cons.63. num.*8. Alexand Trentacetoq *variar. resolut. vol.1. lib.3. tit. de censib.resolut.1. versic. prima est. quòd creditor.* Gaspar Rodriguez *de reddutibus lib.2. c.9. ex num* 30. *cum sequentibus, & n.61.* Gaspar Antoo. Thesaut. *quæst. forens. lib.2. quæst.85. per totam,*& signantet *num.3.* sed in nostro caso per possessurem ex faeultate regia vtrumque maioratum census hypothecæ supposuit, ergo licèt vnus per euictiooem dissoluatur à nexu pignoris, & liber transeat in enioeentem, verum suceessorem, creditores vtriusque nihilominus ex integro totam censu, & integram quantitatem consequi debent ex bonis maioratus non euicti, super euius eoneursu adsunt ereditores; quia super eo totum integraliter hypothecæ ius fuit eousolidatum, atque reeonditum.

12. Tertiò, & pro hac parte viriliter pugnat dispositio motus proprij Pij V. ex qoa quamplurimi Doctores constanter tenent, quod si ex duobus pluribusvè fundis, super quibus impositus fuit censos, aliqui pereant, vel infructiferi redacti fuerint; nihilominus totus integer census remanet super aliis rebus, & fundis, qui fructiferi subsistunt. Idem & de vna re, quando oon tota, sed eius pars aliqua vel euicta fuit, vel peremit, aut infructifera fuit effecta, adhuc ex alia rei fructiferæ parte census exigitur, & solui redditua debent, vti omnino obligata, & hypotheeata. Prout ad longum prosequitur plurimis relatis Doctoribus Cencius *in tract. de censibus, q.41. per totam.* Vbi agit, quando census impositus fuit super pluribus diuersis rebus, *& in quæst.100.per totam.* Vbi quando peremit pars fundi, super quo census fuit impositus, *& in quæst.99. antecedenti,* vbi quando tota re perempta census extinguatur. Igitur manifestè probatur, maioratum remanentem integrè pro tota summa census grauatum existere, atque ideo ereditores habentes hypothecas super vtroque maioratu, licet ab ea eximatur vnus; ab altero remanente io concursu super eo formato per possessorem iotegrè census sortem principalem cum omnibus decursis exigere, & consequi debere per sententiam graduationis; eum tota census obligatio in maioratu remanente recondatur.

13. Quibus tamen, & aliis non obstantibus, adhuc ex alio diuerso, atque specialissimo capite, rectius contrariæ sententiæ inhærendum esse, opioamur. Imò quòd euicto vno maioratu ex duobus, super quibus impositus fuit ceosus, vel quodlibet aliud ereditum ex facultate regia; remanentem nullatenus grauari posse pro tota, & integra quaotitate, sed pro sua rata portione respectiuè ad fructus, redditus & prouentus vtriusque maioratus, quorum aus vnus euictus liber transeat in verum successorem euincentem, ita vt ad nihil teneatur, prout resoluimus in duobus *c. antecedentib.9. & 10.* validissimis ducot fundamentis.

14. Primò ex defectu intentionts Principis concedentis facultatem expressè super duobus maioratibus, ad quorum simul fructuum, redditnum, & emolumentorum valorem habuit respectum, vt permitteret vtrumque vna magna summa pecuoiæ, proportionabili tamen vtriusque emolumeoris grauare, quam proculdubio integram vni eorum maioratoi appooi, minimè princeps pateretur, nee conecderet à principio, si verè sciret & ei fieret relatio possessorem vnum maioratum iniustè possidere, alienum esse, & ad alium verum soccessorem pertinere, sciens facultatem eius respectu noo subsistere, nec esse suæ intentionis super alieno maioratu facultatem eoncedere, nec velle grauare.

15. Ad latissimè tradita *in c.10.anteced. per totum,*

16. quia in priocipe concedente facultatem ad alienanda bona maioratus deficit intentio dispooeodi de alieno, inuito domino, vt ibidem probauimus, & latè Marinus Frecia *de subfeudis lib.2.de authorit. Baron.authoritate 1.quæst.4. ex num.9. cum sequentibus, fol.*129.

17. Ideoque cum prioceps onus hoc imposuerit habito respectu ad vtrumque maioratum, vno eorum deficiente, atque euicto, iniquum foret, alterū totum pondus iotegrè sustioere. Argumeoto text. *in leg. si duobus 5.ff.de legat.* 2. vbi testator, qui legatario reliquit duas res, & duo legata, & in vno apposuit grauamen, non potest grauatum repudiare, acceptando alterum, cum videatur à testatore grauameo fuisse vni appositum intuitu, & contemplatione emolumenti alterius, & legatum sine onere fuisse relictum habito respectu ad oneratum, test. ad id etiam *in leg. si legatario, ff. de fideicommiss.libertat.leg.planè, in princip.§.1.ff. ad legem falcid.concordat,l.36.tit.9.p.6.* exornat Mieres *1.part. quæst.55. à principio.*

18. Secundò comprobatur iste respectus correspectiuus ex alia doctrina, quod plures fideiussores à principio simul dati intelligūtur singuli respectiuè ad alios se obligasse, & inter se facti socij, & vnus cootemplatione alterius, seu aliorum iotercedere sub hac securitate, vt inter omnes, & singulos distribuendum si creditum illud totum, & communicandum periculum, & damnum contingens, & quòd licèt vnus ex eisdem soluerit totum debitum io solidum, ab aliis illud totum recuperabit dempta sua rata, nec aliàs quilibet solus fideiussisset pro tota quantitate, cessante aliorum subleoatione, & damni communicatione, Franchis *decis.55.* Cardinal.Seraphin.*decis.865.sub n.1.* Ioan. Baptista Costa *de ratione Rota. quæst.22. num.6.* Gratiaoua *disceptat.409. numer.39. lib.3.* Cardinalis Toschus *littera F. consil.389. numer.4.* Roman. *consil.472. colum.1. circa fin. versic. aliquando agit in vnum.* Idem Gratiaous *disceptat 281.num.14.& 286.n.2.* Enrigius *de fideiussoribus cap.27. part.3. numer.27.* Pittus Mautus Aretinus *in eodem tract. sect.6. c.5. num.26.* Bettazola *de claus. instrument. claus.40. gloss.1.num.11.* & post plures alios Antonin.Amat. *variar.resolut.37.ex num 56.& seqq.*

19. Qui omoes propterea firmant creditorem non posse dimittere, aut liberare vnum ex duobus, aut pluribus fideiussoribus simul in eodem contractu obligatis, cum inter eos dicatur celebrata tacitè reciproca, & correspectiua obligatio, qua omoes ad inuicem se adstringunt, vnus alterius contemplatione,

tione, & intuitu, inter quos eo casu consideratur quædam indiuiduitas,& societas ob mutuom periculum omnea tangens pro rata portione, & inter omnes communicabile.

20. Eo igitur modo si princeps sciret tempore concessionis, vnum maioratum liberum pro parte, mãsurum, non est credibile super solo alio totam summam apponere voluisse,nec talem habuisse retentionem, sed potius habuisse respectũ ad vtriusque maioratus emolumenta, atque prouentus.

21. Nam licentiæ,& facultates concessæ ad alienandum,vel hypothecandum bona maioratus debent regulari, & interpretari, secundum intentionem Principis concedentis, vt voluerunt Innocent. *in cap. cum Ecclesiastica. de exceptionibus.* Bald. *in leg. rescripta. Cod. de precibus Imperat.offerend.* vt per Decium *consil.*409.*num.*14 sequitur Mieres *de maioratu* 1.*p.quæst.*8.*num.*28.

22. Consonat, quòd licèt plures res eodem instrumento simul vendantur, pretiis in singulas res diuersis, & dicantur propterea plures venditiones, ita vt si alter contrahentium sit deceptus in vna re vltra dimidiam, poterit vti remedio *leg.*2.*Cod de rescindend.* pro illa sola re, ex latè comprobatis per Tiraquell.*de retractu lignagier*, §.1.3 *gloss.*1 *ex num.*19.*cum seqq.* Tamen fallit, quando in aliis

23. rebus etiam singulariter æstimatis iantum esset lucri, vt in ea non videatur esse deceptus;quia tunc compensatio in contractibus admittitur, & videntur correspectiuè omnes venditæ. Item etiam quãdo venditor non venderet vnam rem sine aliis,quia tunc ob correspectiuitatem non admittitur separatio. Tiraquell. *vbi proximè* videndus, & Guzman *de euictionibus, quæst.*45.*num.*9.*in fine.*

24. Tertiò vlterius fulcitur,quoniam quando super duobus beneficiis,vel duobus maioratibus ab vno legitimè possessis Papa imponit vnam,& eandem pensionem in fauorem alicuius, vel princeps concedit facultatem ad mutuo accipiendam certam quantitatem,si postmodum hæc duo beneficia,aut duo maioratus deueniãt ad duos successores, non quodlibet beneficium,aut maioratus adstrictus remanet ad totam integram pẽsionem,& creditã in solidum, sed pro rata, habito respectu ad cuiuslibet fructus, & emolumenta, scinditur, & distri-

25. buitur pensio,seu census. Et hoc non alia ratione, quam defectu intentionis Principis, seu Papæ à principio constituentis pensionem,& concedentis facultatem regiam,non fuisse scilicet suæ intentionis,quemlibet pro toto grauare,sed vtrumque pro rata emolumentorum, prout ex communi Doctorum in iis terminis resoluimus suprà *cap.*9.*ex n.*13. & *seqq.* ergo multo magis,si princeps sciret,vnum ex maioratibus esse alienum.

26. Fulcitur,qoniam quando pensio fuit reseruata super pluribus diuersis redditibus,pro rata distributa censetur,ita vt pro parte eorum dismembrata, pensio quoque censeatur diminui pro rata,nempe quando respectiuè redditus dismembratur.Ita pulchrè probant Abbas *in cap. constitutus, num.* 8 *de religiosis domibus.* Gomez *in compendio vtriusque signaturæ,num.*87.*versic. & aliis casibus.* Mantua.*decisione* 224.Mantica *decisione* 273. Seraphinus *decisione* 1429.*per totam, & num.*3. *&* 4. Augustin. Barbosa *de iure Ecclesiast.lib.*3.*cap.*11.*de pensionib.*

27. *num.*73.

Et vt hæ doctrinæ omni paritate currant eum nostro casu principali, eui adaptantur, attendere debes, beneficium,seu beneficia pensione grauata, in tantum eis esse affecta, vt pensionarius habeat actionem hypothecariam in eisdem,& cõtra quemlibet tertium possessorem. Plurimos Doctores cumulat Barbos. *vbi proximè, ex num.*70.*cum seqq.* & Nos suprà 1.*part.cap.*42.*ex num.*15. *cum sequentibus.*

28. Facit text. *in l.in his,C.de prædys, & omnibus rebus & nauicul.* & ibi Ioan.de Platea *lib.* 11.vbi onus reale,vel patrimoniale nauiculorum diuidetur inter possessores pro rata, iuxta id, quòd ad vnumquemque peruenit. Hinc etiam est, quòd si quis

29. vnico pretio plura prædia censualia diuersis dominis diuisim pertinentia emerit, singulis debentur sua laudemia pro rata prædij vniuscuique pertinentis, & facienda æstimatio prædiorum, vt sciatur, quantum cuique prædio correspondeat Vt post Parisiens. tenet Ioannes Gutierrez *de gabellis,quæst.* 55.*n.*3.*&* 5. & mirabiliter explicat *ex n.*6.

30. Inhumanum quidem foret, maioratum vnum plus debito granari, cum onus impositum debeat commensurari cum fructibus, prout ex pluribus Doctoribus scripsimus infrà hac 2.*part.cap.*14 *ex num.... versic.semper etenim quoad omnes iuris effectus*, &c. probatur etiam ex *l.ei qui amplius, ff. de donationibus*:vt bona donata cum onere,si pars bonorum enincatur,onus quoque minui pro rata debet. Eidem pertinet text. *in cap.quamo, de censibus.* Paladorius *in sesquicentur. different.* 17 §.*vnico, num.*7. Perez de Lara *lib.* 1.*cap.*15. *n.*11.& à principio vide Ioan.Baptistam Costa *in tract.de ratione rata, quæst* 158.*num.*3 4.*&* 9.*& quæst.*45. *num.*15. *& quæst.*151.*num.*6.7.*&* 14.& post Bart.& Peraltam, Mieres *de maioratu*, 1.*part.quæst.*55.*n.*6. text. etiam optimus *in l.qui heredis, § si pars, ff.de condit. & demonstr.*

Mirabiliter consonat,quod feudum est indiuiduum,& onus seruitij vniuersitati feudi incumbit à principio.Lanarius *consil.*40.*num.*2.3.4.*&* 5.Camilius de Curte *diuers. feud.* §. *declarata igitur, num.*145.*&* 146. at feudo ipso dismembrato,dismembratur etiam,& diminuitur domini seruitium *gloss.in constitut. consuetudinem prauam. rubr.*31 *in fin.* Sehrader.*de feudis, part.*8.*cap.*4.*num.*15.Georgius *allegat.*14.*num.*6. Marius Giurba post hos, & alios *in decis.*50.*n.*6.*& ex n.*4.

31. Ideoque eum deficiat intentio principis concedentis licentiam ad imponendum censum super duobus maioratibus,quam nullo modo cõcederet super vno eorum in tanta quantitate,si ei fuisset facta relatio,ex qua apertè percipere potuisset,vnum maioratum ob defectum dominij impetrantis non manere grauatum, etiam respectiuè ad quotam,& ratam census;certè non concederet à principio facultatem pro tanta quantitate,quã pati non poterat solus vnus,atque sic gratia hæc, & facultas debet restringi ad quotam proportionabilem emolumentis maioratus remanentis,qui parte census deficiente,atque tangente maioratui eui cto liberè,& absque onere transeunti in verum successorem eum ncentem,grauari nullo modo potest.

Hæc principis intentio nolentis maioratum plus debito grauare,vltra vires &facultates redditiuo, manifestè probatur, quoniam quando impetratur facultas ad alienandum,vel hypothecandum bona maioratus, tenetur impetrans facere principi relationem alterius facultatis iam concessæ ad alienandũ,vel hypothecandum,vt princeps cognoscat vires maioratus, an pati possit tot onera,cum in dubio præsumatur nolle plus debito grauare maiora-

eum in damnum successorum, vt probãt Cassador. *decis.* 3. & 4. *de pensionib.* Caputaq. *decis.* 301. 3 2. & 3 2 2. *p.* 2. & *decis.* 83. *p.* 3. Gigas *de pensionibus, quæst.* 29. & *quasi fin. num.* 12. Mohedan. *decis.* 1. *de locat.* aliàs 259. Maodos. *regul.* 33. *quæst.* 6. à *n.* 7. & *de signat. gratia, tit. de pension. verisic. suppositionem.* Flamin. Paris. *de resignat. lib.* 6. *quæst.* 2. à *num* 40. Azor *institut. moral. 2. p. lib.* 7. *cap* 9. *q.* 3. & plures alij relati à Nicolao Garcia *de benefic.* 1. *part. cap.* 6. *ex numer.* 560. *cum seqq.* Leo *in Thesaur. fori Ecclesiast. cap.* 22. *num.* 68 Marescotus *variar. resol. lib.* 2. *cap.* 18. *ex num.* 40. *cum seqq.* loquentes in impetratione secundæ pensionis, non facta mentione alterius, qua erat grauatum beneficiũ, vt sit nulla, & subreptitia ipso iure, quæ doctrina vera est absolutè supra quidquid distinguere velit Molina *de primogenijs lib.* 4. *cap.* 3. *num* 42. *videndus à n.* 40. vbi dicit hanc doctrinam fortè non procedere, quando secunda facultas impetratur ex noua, & iusta causa, & certè minus rectè, nam causa noua, & iusta ad alienandum iterum bona maioratus, non suppleri defectum vnius, & facultatum ipsius; nec ex noua causa cessat ratio fundamentalis, qua ius desiderat relationem, & scientiam alterius oneris. ne plus debito maioratus, & beneficium grauetur à Principe, præsumitur nolle vltra vires, & facultates grauare, & quod facultas sit subreptitia nõ facta principi relatione de alio onere, quo res antea erat grauata, resoluit Olda. *in consil* 22. *num.* 4. quem sequitur Mieres *de maioratu* 1. *p. quæst.* 3. *num.* 30. cuius doctrina, & opinio procul dubio verior ex supra allegatis, & loquendo in pensione præter iam relatos idem probat, & latè prosequitur Lotherius *de re beneficial. lib.* 1. *quæst.* 38. *ex num.* 56. *cum multis seqq.*

33.

Nam eadem ratione, qua gratia hæc, & regia facultas nulla est à principio ex defectu interionis Principis respectu maioratus alieni, & euicti in præiudicium veri successoris, prout abundè *in c.* 10. *antecedenti* videre est; eadem etiam ratione pro parte, quæ proportionabiliter tãgebat maioratui euicto, & deficienti, non debet alter remanens maioratus grauari, nec ex eo suppleri, sed potius pro ea parte deficiente deficere debet facultas regia, ac si eam quantitatem minus concederet; tum quia facultas regia ad alienandum, vel hypothecandum bona maioratus tanquam strictissimi iuris, strictè interpretari debet prout ex pluribus fœcondissimè probauimus *cap. antecedenti* 10. *ex n.* 73. *cum sequentibus, versic. & inter alias rationes.*

34.

35.

Tum etiam quoniam gratia ex defectu intentionis Principis, corruit ipso iure ab initio in iis, in quibus intẽtio defecit, eo quod eorum ille notitiã non habuit, nec fuit ab impetrante facta relatio, super quibus propterea gratia, & facultas cadere non potuit, singularissimæ adsunt ad hoc Rotæ decisiones, vt per Seraphin. *decis.* 761. *per totam*, & *decis.* 341. *num.* 8. & 9. ibi. *Clarum est autem defectum intentionis, quia Papa noluisset inferre hoc præiudicium D. Iulio.* &c. *Et in decis.* 1491. *num.* 1. & 3. & *in decis.* 338. ibi. *Ad hoc idem quod gratia motu proprio sit nulla ex defectu intentionis semper tenuit Rota*, &c. Vbi in comprobationem quamplurimi adducuntur Doctores, & iterum ipse Seraphinus *decis.* 351. *num.* 26. 29. & 30. Alexander Ludouis. *decis.* 164. à *num.* 7. plures refert Marescot. *variar. resolut. lib.* 2. *cap.* 18. *ex num.* 47. Et quod defectus intentionis vitiet gratiam, & quod clausula, *motu proprio*, non tollat defectum intentionis, nec operetur contra præsumptam, aut verisimilem voluntatem, & intentionem Principis, & quòd hæc exceptio defectus intentionis, ne facti non censeatur reiecta ab statuto reiiciente omnes exceptiones, atque de aliis pluribus doctrinis tangentibus defectum intentionis Principis, abundè videre est post longam Doctorum allegationem in nostris commentar. *de supplicat. ad Sanctiss.* 1. *p. c.* 3. *ex n.* 30. *cum multis seqq.* Igitur cum omnino sit probabile Principem duos maioratus grauantem vna quantitate, respectiuè ad vtriusque fructus, & emolumenta, nullomodo intendisse grauare quẽlibet in tota censûs quantitate, ita postmodum altero euicto, & liberè exeunte absque vllo grauamine, pars deficiens remanenti maiora tui non erit accrescenda, nec ipse tenetur totum, & integrum censum recognoscere.

36.

37.

Quartò pro hac resolutione facit celebris text. *in leg. cum filius diuersis tribunalibus* 78. *ff. de legat.* 2. cuius verba sunt. *Cum filius diuersis tribunalibus actionem inofficiosi testamenti protulisset, atque ideo varia sententia iudicum extitisset, heredem, qui filium vicerat pro partibus, quas alij coheredibus abstulit filius non habiturum præceptiones sibi datas non magis, quam ceteros legatarios actionis consilijt.* &c. Melior text. *in leg. nam etsi* 15. §. *filius, ff. de inofficioso testament. filius* (inquit Consultus) *qui de inofficio actione aduersus duos heredes expertus, diuersas sententias iudicum tulit, & vnum vicit, ab altero superatus est: & debitores conuenire, & ipse à creditoribus pro parte conueniri potest: sed & corpora vendicare. Verum enim est famil. a herciscunda iudicium competere, quia credimus eum legitimum heredem pro parte esse factum, & ideo pars hereditatis in testamento remansit. Nec absurdum videtur pro parte intestatum videri*, &c. Ex quibus iuribus constat, quòd licèt à principio legatariis, & creditoribus integra fuerit quæsita obligatio aduersus scriptos hæredes, & omnia bona simul hypothecata legatariis quæsita, tamẽ post factam hæreditatis diuisionem pars hæreditaria euicta per filium libera remansit, & alia pars quæ penes hæredem vincentem remanet, pro parte dumtaxat creditoribus renetur, attenta diuersarum sententiarum diuisione, & separatione, & hoc fundamentum ex sequentibus roboratur.

38.

39.

Esto igitur, quòd à Principis intentione, & legis intellectu diuisio hæc fit obligationis inter vtrumque maioratum, & quod annullatur cẽsus respectu vnius euicti; sequitur, vt pars deficiens non sit oneranda alteri, prout videmus in debitoribus simul ad quantitatem obligatis, vt vnusquisque pro rata teneatur. Item quando pluribus creditoribus quis se obligat, *ad leg. reos*, §. *cum in tabulis*, *ff. de duobus reis.* Vt procedat hæc diuisio, etiamsi in persona vnius obligationis contractus non valeat; quia adhuc alteri sola sua pars acquiritur, text. *in leg. si mihi, & Titio, ff. de verbor. obligat. text. in leg stipulatio ista*, §. *alteri*, *versic. cum qui eodem tit. leg. his verbis, ff. de duobus reis* & per plurima alia iura idem tenet, & latè probat Anton. Gomez *tom.* 2. *variar. cap.* 11. *num.* 1. videndus.

40.

Quintò probatur, quoniã licèt à principio super vtroque maioratu fuisset de facto cõtracta obligatio, & hypotheca, postmodum nihilominus vtriusque facta fuit separatio, & diuisio realis, & iuridica, ita vt tam obligatio, quam hypothecæ fuerũt resolutæ respectu maioratus euicti, quapropter alter remanẽs maioratus non tenetur de tota obligatione

41.

gatione. Prout in simili probarunt Francisc. Aretinus *in leg. 2. §. & harum n. 7. colum. 2. ad fin. ff. de verborum obligat. & ex leg. fin. Cod. deposit. & in leg. ff. de aliment. & cibar. legatis, l. legatorum petit. ff. de legat. 2. l. in nam Sauphel. ff. locat.* Angel. *consil.* 230. Boerius *decis.* 57. Anton. Gomez *in commentar. de indiuiduis num.* 3. Parladorius *rerum quotidian. cap. fin. 4. p. §. 1. num.* 13. Ioan. Baptist. Costa *de ratione Rata quæst. 23. num. 3.* bellissimè dicentes, quod quamuis obligatio oriatur ab vno defuncto, eius hæredes pro rata portione teneantur dumtaxat, in tantum, quòd si vnus ex hæredibus efficiatur non soluendo, pars deficiens cæteris non oneratur, nec alteri teneantur, nec poterit à creditore conueniri, nisi pro sua rata parte sibi tangente dumtaxat, ita vt hæredis fallimentum cedat in damnum creditoris. Quæ est doctrina valde singularis, & adaptabilis casui nostro, pro quo etiam vrget text. *in leg. fin. Codic. deposit.* vbi, si vnus ex pluribus hæredibus deponentis pecuniam, vel aliud consistens in pondere, numero, aut mensura, partem suam, & sibi tangentem suscepetit, non tenetur aliis partem aliquam resarcire, aut communicare, quamuis postea eorũ partes perierint. Comprobat Mantic. *de ambigu. conuent. lib. 9. tit. 7. num. 3. & 4.* videndus *per totam tit.* text. etiam *in leg. Paulus 43. ff. de re iud.* vbi pluribus condemnati in eadem summa, fit inter eos diuisio pro rata, itavt si aliqui non reperiantur soluendo, cæteri pro eo non teneantur; ibi, *ex persona cæterorum ex eadem sententia conueniri eum non posse.*

42.

43.

44.

45. Et quod obligatio ad quantitatem diuidatur inter hæredes pro rata, itavt nullus teneatur vltra suam ratam, etiamsi alter eorum efficiatur non soluendo, per *d. leg. fin. Cod. deposit. & text. in leg. Lucius, ff. familia hercisc.* text. *in leg. filio, ff. de inofficios. testament. leg. in nam Sauphel. ff. locat. & in leg. si filius, ff. pro socio.* & per plures Doctores idem opinnè Anton. Gomez *variar. com. 2. c. 10. num. 4.* vbi etiam per plura iura, & Doctores, quod

46. obligatio sui principio, qua plures tenentur in solidum, si simpliciter condemnentur omnes per sententiam, fit inter eos diuisio pro rata, & licèt aliqui fiant, non soluendo, cæteri tamen ad solas suas ratas tenentur, ita vt hoc dammnum solùmodo tangat creditorem. Quod & idem repetit *in*

47 *cap. 11. num. 1.* atque etiam licèt plures sint in solidum à principio obligati, si postea conuenti simpliciter omnes condemnentur, pro rata vnusquisque intelligitur condemnatus, itavt licet aliqui efficiantur non soluendo, cæteri non teneantur vltra suam ratam Latissimè probauimus ex multis in commentar. *de Reg. prot. 4. p. cap. 12. ex num. 14.* adde Cardosum *in praxi iudiciali verbo debitor. num. 37.*

Qua resolutione vti verissima stante, non obstant argumenta, quæ in contrarium considerauimus ad principium huius cap. *ex n. 4 & sequentibus, versic. & parti affirmatiua*, &c. Quæ verè non obstant, provt eisdem satisfit ad calcem huius cap. quæ modo omittimus, ne prorsus discursos interrumpatur.

48. Supposito igitur, quod pars deficiens, quæ tangebat maioratum euictum, euanescit, ac prorsus deficiat, & pro ea parte extinguatur obligatio, ita vt nullomodo oneraretur maioratui remanenti; quomodo facienda erit computatio, vt sciatur, quæ, & quanta pars census tangat maioratum obligatum. Esto, quod alter liber remaneat ab omni pignoris, & hypothecæ nexu, videamos. In quo dicendum erit, quòd faciẽda erit computatio valoris fructuũ, & emolumentorum vtriusque maioratus, euicti scilicet, & remanentis, & pro rata distribuenda erit tota census quantitas, & partem, quæ proportionabiliter tangit maioratum remanentem, obligatum, recognoscere, & soluere tenetur, non amplius (vt diximus) alia vero pars proportionabilis, & correspondens maioratui libero, & euicto euanescit, penitusque deficit, ceditque periculo, & damno creditorum, cum nulliter fuerit constituta ex defectu facultatis regiæ, quæ ad eam quantitatem, sicut nec ad maioratum euictum extendi potuit ab initio, provt diximus.

49. Sit exemplum: maioratus euictus valet in redditibus mille, maioratus remanens valet duo millia, census capitale constat ex tribus millibus, duo millia onerantur maioratui remanenti, & mille quæ tangebant, & correspondent redditibus maioratus euicti euanescunt, ac si à principio data non fuissene debitori; vide circa hanc computationem,

50. quæ vberrimè scripsimus *supra hac 2. p. cap. 4. ex n. 167. cum multis sequentibus.*

Hoc genus computationis iuridicum est, & multis mediis probatur. Tum ex illa communi Doctorum sententia in similibus tenente pensionem constitutam super duobus beneficiis ab vno clerico simul possessis, & in duos alios postmodum diuisis & collatis, diuidendam esse inter vtrumque beneficium pro rata, & mensura fructuum, & emolumentorum vtriusque, de qua latius egimus *supra cap. 9. ex num. 23. & seqq. hac 2. part.* & hoc eodem

51. capite tetigimus in tertio huius partis fundamento *ex num. 24. versic. tertiò vlterius fulcitur*, &c.

Tum etiam ex doctrina Ioan Gutierrez *in tract. de Gabellis quæst. 83.* dum resoluit, quod si duæ res vendantur vnico pretio, quarum altera libere sit, & exempta à Gabellæ tributo, ad sciendum quanta gabella sit altera res non exempta grauanda; inquit quamlibet rem suo iusto pretio ex præcepto iudicis fore æstimandam (nisi inter partes aliter conuenerit) & tunc gabella deberi ex pretio rei tributariæ iuxta factam vtriusque computationem, & valorem, ita vt res alia exempta à sua rata parte libera remaneat, nec gabellarij ab ea aliquid exigere poterunt. Quod Gutierrez probat ex doctrina Pauli Castrensis *in leg. quod ex Pamphil. 2 ff. de legat. 2.* Tenentis, quòd quando vnum pretium soluitur

52. pro duabus rebus, tantum pro qualibet censetur solutum, quantum cuique earum conuenit, ac correspondet secundum vtriusque rei valorem, ex text. *in leg. ædiles, §. fin. ff. de ædilitio edicto*, vbi pluribus seruis vnico pretio distractis, vnus vitiosus redhiberi potest, facta eius æstimatione pro rata pretij ibi *Ita demum pro bonitate eius æstimatio fiet, si confusè vniuersis mancipijs constitutum pretium fuerit.*

53. Comprobatur ex text. celebri *in leg. si fundum, ff. mandati, vbi si fundum communem habebam cum Titio, & Seio, & tu mihi mandaueris, vt tibi fundum emam, ego, tibi emi partes Titij, & Seio pro diuersis pretijs, cogar ipse partem quoque meam tibi vendere pro pretio, quod Iudex æstimauerit, leg. sanè in fin. cum leg. seq. ff. de contrahenda emptio. l. cum filius, in princip. ff. de legatis 2. l. si quod ex Pamphil ff. eodem tit. leg. non quodcumque §. fundus, ff. de legat 1. l. in lege falcidia interueniente ff. ad legem falcid. leg. duobus, ff. de libera causa, leg. iudicata, ff. de exception. rei iudic. leg.* 14 *t. 5. parte 5.*

Text.

Text etiam *in leg. tutor. §. curator. ff. de minoribus*, vbi si curator adolescentium prædia communia sibi, & iis minoribus, quorum curam administrat, vendidit, eatenus rescinditur venditio, quatenus pro parte, & rata fundus communis fuit. 54.

Text. etiam *in leg. in stipulationibus 54. §. operarum*, ibi. *Quod si vnam operam seruus communis stipulatus fuerit, necesse est vtrique dominorum partem operæ tantam, quantam in seruo habuerit, petere ff. de verbor. obligat. l. si seruus communis 39. ff. de donatio inter*, ibi, *Pro qua parte is seruus, qui donasset, viri esset, pro ea parte munus non esse factum mulieris, respondi*, & in verbis sequentibus idem iterum probatur, *& lex cum eo, ff. de pactis.* Iason *in §. sequent. instit. de action. num. 36*, Alexand. *in leg sic ita quis, §. Seia num. 9. ff de verbor. obligat* Caldas Pereira *de emptio. & venditio. c. 15. num. 26.* Gratian. *disceptat 160. num. & cap. 207. à num 31. & decis. 32. in fine.* Hermosilla *ad l. 48. tit 5 p. 5. gloss. num. 21. tom. 2. fol. 217.* 55. 56.

Fulcitur ex alio simili, quod si res patrimonialis (in qua de iure cadit retractus) vendatur simul cum alia re non patrimoniali vnico pretio, & eodem instrumento? consanguineus admittitur ad retractum illius rei, quæ patrimonialis est, alia emptori relicta, & taxabitur pretium boni viri arbitrio. Vt per text. *in cap. constitutis de in integr. restitut.* quem ad idem expendit solus Tiraquell. *lib. 1. de retractu lignagier, §. 23. gloss. 2. ex num. 26. & seqq.* voluit idem Matthæus de Afflictis *in tractat. pro tom 201. §. 6. num* 8. Cyfuentes *in leg. 50. Tauri, quæst. 39. & in leg 71. Tauri*, & ibidem Antoo. Gomez *num. 15.* per text. *in leg. domum, ff. de contrahend. emptio. & leg. 14. tit. 5. p. 5.* sequitur Ioan. Matienz. *in leg. 7. gloss. 7. ex num. 31. tit. 11. lib 5. recopilat. fol.* 369. à tergo. 57

Mirabiliter resolutioni nostræ conducit, quòd ex censu consignatiuo redimibili debetur gabella, eo in loco vbi bona hypothecata specialiter sita sint. Prout ex Lazarte Gironda, Azeued. Parlad. Molin. Solis, & aliis probat Gutiert. *de gabell. q. 55. tota.* Quod si bona ipsa censui supposita in diuersis locis sint, omnium, & singulorum bonorum fit æstimatio, & pro rata sors principalis distribuitur, & cuilibet gabellario soluitur illa pars gabellæ correspondens fundo in suo loco existenti, vt latius ex aliis probat Gutierrez *vbi proximè num. 6.* at si vnus locus sit exemptus à gabellæ solutione, tunc illam ratam partem correspondentem fundo existenti in loco exempto amittit gabellarius, & tantuminus soluitur gabella; quia hæc pars deficiens non oneratur cæteris fundis, sed prorsus detrahitur à sorte principali, ex qua debetur gabella. Sic tenet Parlador. *lib. 1. rerum quotidian. cap. 3. §. 8. quæst fin. in fin.* sequitur Gutierrez *d. quæst. 55. num. 7.* quæ doctrina rectè adaptatur quæstioni nostræ pars deficiens correspondens maioratui euicto prorsus pereat, & non oneretur alteri maioratui remanenti, obligato tantum ad eam partem, & crediti ratam sibi tangentem, & fructibus correspondentem. 58. 59. 60.

Consonat vlteriùs, quod si testator filium, & extraneum simul hæredes vniuersales instituit, & vxori suæ vsumfructum omnium bonorum reliquit huiusmodi vxor ex quota portione, & rata hæreditatis pertinentis filio sola alimenta consequitur; respectu verò portionis ad hæredem extraneum expectantis integrum vsumfructum obtinebit, nó tamen oneràbitur pars deficiens in portione filij, quæ [illegible]nescit, & amittit mater; resoluunt Barto *in leg. Titia cum testamento, §. Titia cum nuberet num. 9.* & ibi Fulgos. *& Picus, ff. de legat. 2.* Angelus *in tract. de testibus, verbo. item reliquis* Ruinus *consil. 3. num. 11. & 21. volum. 2.* quos sequitur Roland. à Valle *consil. 74. num. 6. vol. 2.* Rodric. Xuarez *in leg. quoniam in prioribus, ampliatio. 3.* Antoo. Gabr. *commiss. opinio tit. de vsufructu consil. 1. & 2.* Maron. *in tract. de pace quæst. 38. num. 4.* Caualcan. *tract. de vsufructu num. 42. fol. 191.* Otero *de iure pascendi cap. 26. num. 15.* 61.

Hoc idem computationis genus in similibus semper iura amplexerunt expressa. Etenim licèt pars contingens maioratui euicto penitus euanescat, ita vt ad nullam census quantitatem teneatur; adhuc tamen eius rata pars attenditur, non vt para illa ei adiiciatur, nec accrescat, sed ad faciendam computationem, vt sciatur, quæ pars census remaneat onerata alteri maioratui obligato, & affecto hypothecæ, ita vt maioratus liberatus, & hypotheca dissolutus faciat partem pro sua rata, licèt non admittatur ad partem, text. est mirabilis *in l. huiusmodi 86. §. si Titia, & Mæuio legatus fuerit Stichus, qui Titij erat, debita pars Stichi Mæuio. Nam Titius, quamuis, ad legatum non admittatur partem faciet, ff. de legat. 1.* text. *in leg. planè 34. §. si coniunctim res legetur constat partes ab initio fieri, nec solùm ij partem faciunt in quorum persona legatum constitit: verum ij quoque in quorum persona non constitit legatum, ff. eodem tit.* text. etiam *in leg. si duobus res coniunctim legata sit, quamuis alter in rerum natura non fuerit; alteri deberi solam partem, puto verum esse 16. ff. de legat. 1. vbi gloss. verbo, deberi.* Notat ex eodem text. facere partem etiam eum, qui non admittitur ad partem, text. etiam *in leg. si Titio, & ei, qui capere non potest, decem legata sint, quia duobus hæres dare damnatur, & vnus capere non potest, quinque sola Titio dantur 7. ff. de legat. 2.* 62. 63.

Hinc fit, quòd etsi filius validè, & cum iuramento renuntiauerit suæ legitimæ, & hæreditati paternæ; nihilominus quoad hæreditatis diuisionem, & partium computationem, & applicationem cæteris hæredibus, computatur, & ipse in numero filiorum, ita vt exclusus faciat partem, licèt non admittatur ad partem. Ex communi resolutione Doctorum quòd quis exclusus à parte, faciat partem, licet ad eam minimè admittatur Guido Papa *decis. 599. & decis. 295.* Capicius *decis. 158.* Boërius *104. num. 9. & 10.* Castrensis *in d. leg. huiusmodi, §. si Titio, ff. de leg. 1.* idem Castrensis *in consil. 287. quoniam fundamentum, volum. 1.* & iterum *in leg. 1. §. inde Neratius num. 2.* vbi Ripa *num. 8. ff. ad Trebell.* pulchrè Socinus Iun. *consil. 26. volum. 1.* eleganter Iacobus Cancerius *variar. resolut. 1. p. cap. 3. de legitima num. 30. & 31.* Thesaurus *decis. 159. n. 13.* Rota, vt per Farinacium *in posthum. tom. 2. decis. 241. quæ num. 6.* ita ait. *Non enim releuat ex summa æris alieni testatoris esse detrahenda scuta 2200. soluta ab hæredibus pro dote Camillæ filiæ testatoris, quæ non vti æs alienum, sed vti legitima venit deducenda ex corpore legitimæ omnium filiorum, cum illa faciat partem, & ad illam admittatur ex allegatis. Quia de iure non est inconueniens, quòd quis faciat partem, & non admittatur ad partem, vt ex text. in leg. huiusmodi, §. si Titio, ff. de legat. 1. & tradit in istis terminis.* Thesaur. *decis. 159. num. 13. circa medium, versic. nec enim absurdum est. Vnde stante exclusione fœminarum per statutum Montis Bedij propter masculos* 64. 65. 66.

67. *cules ipsa filia testatoris auget numerum filiorum, itavt faciat transire legitimam de triente in semissem, & quod ab ea per statutum auffertur, accrescit masculis, eorum legitimam impugnando. Vt art. bene discusso firmauit rota in causa Romana de Tante ceram felic. record. Clem. VIII. inter impressas diuersarum decis. 566. p. 1. quam postea fuit sequuta in Anconitana legitima 28. Iuny 1606. coram bon. memor. Penia, &c.*

68. Quibus sic resolutis, ad vltimam nostri c. partem accedendo indagare licebit, quomodo hoc damnum, quod ex rata parte census deficiente contingit ob resolutionem hypothecæ à principio de facto contractæ super maioratu euicto, communicandum sit inter plures creditores eiusdem vnius, vel plurium censuum, certum est enim per necessariam consequentiam, partem censuum, & obligationum deficientem in illorum damnum cedere. Etenim, si illa pars detrahitur à maioratu euicto, & penitus resoluitur, & non adiicitur, nec augetur alteri maioratui remanenti obligato, & affecto, qui solùm tenetur agnoscere suam ratam partem, facta vtriusque fructuum computatione, prout hactenus probatum, & resolutum remanet; de primo ad vltimum sequitur hanc partem censuum, & æris alieni resolutam; & deficientem in ipsorum creditorum damnum cedere debere, ad latè tradita *infrà c. 11. ex n. 7. cum multis seqq.*

69. Sed an hoc damnum sit inter eos creditores pro rata communicandum, vel duntaxat in damnum posteriorum, breuiter dicendum erit, adhibita distinctione, aut enim isti creditores vno, & eodem tempore, seu instrumento contraxerunt, & tunc pariter omnes comprehendit diminutio hypothecarum pro rata sortis creditorum.

70. Aut enim isti creditores successiuè, & diuersis temporibus contraxerunt, & tunc diminutio bonorum debitoris cedit in damnum posteriorum creditorum, qui priùs solutis creditoribus anterioribus ex bonis debitoris, amittunt sua credita, si bona omnia consumpta fuere in soluendis prioribus. Hanc distinctionem ad longum comprobauimus, & resoluimus *suprà hac 2. p. c. 4. ex n. 142. cum multis seqq. versic. deueniamus ad vltimam, &c.* Vbi per te videre poteris, quia nostri non est iterum repetere, & vide etiam *infrà 3. part. cap. 11. per totum.*

71. Quibus omnibus sic viriliter corroboratis, restat satisfacere argumentis pro contraria parte à principio huius cap. *ex n. 3. & seqq.* consideratis, ad hoc tendentibus, vt maioratus remanens obligatus non solùm teneatur de sua rata portione, sed etiam de ea, quæ deficit, & resoluitur ob euictionem vnius ex maioratibus ab impetrante facultatem regiam possessis tempore, quo super vtroque impositi fuerunt census. Et non obstat primum *ex*

72. *n. 4.* de indiuiduitate iuris hypothecæ, vt sit totum in tota re hypothecata, & totum in parte, & pars in tota, atque ideo si pars bonorum hypothecatorum diminuta sit, totum ius hypothecæ remanet in bonis remanentibus; quoniam hæc doctrina regulariter loquendo, verissima est, & indubitabilis; sed non procedit, quando ipsum cre-

73. ditum simul diminuitur, atque resoluitur, & diuiditur pro rata ipsius res; quia tunc bona remanentia duntaxat remanent obligata pro sua rata crediti *l. quamdiu. C. de distractione pignor. l. si necessarias 8. §. si vnus ff. de pignor. actio.* ita vt facta separa-

74. tione, & dimissione crediti consideratur, ac si alia pars solutione extincta sit, & solum durat hypotheca omnium bonorum remanentium pro illa rata parte, quæ illis contingit post factam computationem, ex dictis iuribus, & ideo non tenetur pro aliis, quæ sunt effecta non soluendo, & exempta, atque liberata ab obligatione. Prout vidimus ex doctrina Francisc. Aretin. & sequacium, de qua *suprà in 4.* fundamento huius partis, *ex num. 42.* nempe de obligatione defuncti, vt pro rata diuidatur inter debitoris hæredes pro portionibus hæreditariis, ita vt si quis eorum efficiatur non soluendo, alter non teneatur vltra suam portionem pro rata sibi tangentem. Vide latissimè *suprà ex n. 32. cum multis seqq.*

75. Quæ doctrina fulcitur ex alia, nam etsi controuersum sit nunquid creditor recipiens partem crediti ab vno ex correis in solidum obligatis, seu confideiussoribus, videatur scindere creditum, & amittere obligationem solidi; de qua ad partes disputat Cencius *de censib. q. 119. ex n. 23.* & sursum; constans tamen est inter omnes, quòd quando debitor, vel correus soluit suam partem, & pro sua rata tangentem inter soluendum dicat, & exprimat, sic soluere pro sua rata parte; & creditor simpliciter recipiat, absque aliqua protestatione; tunc diuiditur pro rata correorum: ita vt singuli pro sua parte tantum teneantur, amissa obligatione in solidum. Vt ex plurimis per ipsum Cencium loco citato *ex num. 25. & seqq.* latissime Pereira *de emptio. & venditio. cap. 33. ex num. 58. cum multis sequentibus.*

76. Quod in tantum diuisum remanet creditum inter correos, aut confideiussores, vt quilibet pro rata duntaxat teneatur deinceps, etiamsi aliqui eorum efficiantur non soluendo, nec ab eis possit creditor exigere, aut partes per eos debitas consequi, per text. *in l. inter eos, §. cum inter ff. de fideiuss.* Alciatus *in l. si creditores. C. de pactis.* Cencius *vbi proximè n. 26.*

77. Etenim post factam à iure diuisionem crediti, iudicatur, & consideratur, ac si fuissent plura credita distincta, & separata inter singulos. Prout in similibus terminis tenet glossa per text. ibi, *in l. nam satis 6. verbo respondit, ff. quemad. seruitut. amittant.*

78. Quare cum pars crediti pertinens pro rata maioratui euicto à principio fuerit extincta, imò non contracta de iure ob defectum facultatis regis, non habentis intentionem grauandi alienum maioratum; prout hactenus probauimus, & *in cap. anteced.* abundè; sequitur quod maioratus remanens ad suam ratam portionem duntaxat teneatur, & non pro alia deficiente.

79. Et eodem modo respondetur secundo argumento, de quo post principium huius *cap. num. 11.* vt vtrumque procedat, quando duntaxat perit pars bonorum hypothecæ subiectorum, sed remanet obligatio quantitatis integra. Nos autem loquimur in casu speciali, & irregulari, quo non solùm periit pars bonorum hypothecatorum; sed etiam simul pars quædam obligationis quotitatiua, & proportionabilis ipsis hypothecis peremptis, cum quibus simul pars debiti perit, & euanescit, quo casu ad quantitatem remanentem in obligatione tenetur duntaxat maioratus hypothecatus remanens.

80. Prout in simili de societate contracta super duobus officiis, quorum altero extincto, extinguitur etiam societas pro ea parte, & pro ea rata proportionabili fructibus, & emolumentis officij extincti, & remanet pro ea parte proportionata emolumen

lumeo tis officij remanentis, & quatcous eius capacitas pantur, Rota, *dec.* 9 1. *n.* 2. *& dec.* 424. *n.* 10. *& dec.* 90. *n.* 9. inter collectas per Cencium post *tr. de censibus*, qui etiam videndus *in quaest.* 36. *num.* 8. eadem Rota *decis.* 43. *numero* 4. per Farinacium *in posthum. tom.* 1.

81. Nec obstat tertium deductum ex dispositione motus proprij *Pij V. de forma creand. censu*, de quo *supra num.* 12. cui dupliciter respondetur; primo, quod motus ipse propnus, atque eius dispositio locum habet, vbi receptus fuit, & obseruatur. Attamen in Hispania nunquam à principio fuit receptus, sed potius ab eo supplicatum humiliter ad Sanctissimum; vt testantur innumerabiles penè DD. laudati in nostris comm. *de supplica. ad Sanct.* 1. *p. c.* 2. *sect.* 4. *à n.* 159. *& seqq.* adde Noguerol *alleg.* 32. *num.* 41. Antonin. Amat. *var. resolut. tom.* 2. *resol.* 54. *num.* 21.

82. Atque ideo in Hispania communiter obseruatur in constitutione censuatres, & bona, quæ subiiciuntur, habentur loco pignoris, & hypothecæ, persona autem principaliter obligatur, ita vt deficientibus hypothecis, remaneat integra, & illæsa obligatio personalis. Prout tenent Couarruuias *var. resolut. lib.* 3 *cap.* 7 *n.* 5. *per totum.* Soto *de iust. & iure lib.* 6. *q.* 5. *art.* 1. *in* 4. *&* 5 *conclusio.* Azot. *institut. moral p.* 3. *lib.* 10. *c.* 5. *q.* 1. *vers. secunda sententia.* Molina *de contractib. p.* 2. *disp.* 387. *n.* 6. Felician. de Solis *de censib. tom.* 1. *lib.* 1. *cap.* 8. *ex num.* 4. *& seqq.* Gaspar Rodriguez *de annuis redditibus, lib.* 1. *quaest.* 4. *num.* 25. *& seqq. & ex n.* 36. *& latius lib.* 2. *quaest.* 19. *num.* 29. & iterum ipse Rodriguez *lib.* 2. *quaest.* 7. *ex num.* 13. qui innumerabiles alios allegant, & quamplurimi congesti à Cencio *de censib. quaest.* 34. *per totam.* qui tamen generaliter amplectens dispositionem Pij V. contrarium ex eo tuetur, imo census præcisè constitui debere super re certa, & non super generali obligatione bonorum & idcirco contrahi hypothecam irregularem affirmat, prout in locis *in d.* 3. *argumento citatis.* Et cauendum erit ab Auendaño *in tract. de censibus cap.* 25. qui cum Hispanus sit, deberet attendere communem, & vniuersalem regionis obseruantiam, & ab ea non recedere, prout recessit, & idcirco communiter reprobatur in tribunalibus supremis, & inferioribus.

83.

84. Qua motus proprij dispositione attenta, ipse Cencius obseruat in dictis quæstionibus citatus *supra num.* 12. peremptare, super qua census fuit impositus, perimi censum in totum, & perempta rei parte, pro parte perimi, & pro alia parte proportionabili ad fructus partis rei permanentis, & non aliter sustineri; quia nulla in census creatione datur obligatio personalis, sed realis tantùm, iuxta dictum motum proprium. Quæ doctrina in Hispania ex supradictis non obseruatur ex præfatis Doctoribus.

85. Secundò respondetur, quod quando in Hispania hæc motus proprij dispositio obseruaretur, & per consequens doctrina Cencij, adhuc tamen pro nostra parte, quam tuemur, potuisset rectius allegari, vt peremptis, & dissolutis bonis vnius maioratus euicta hypothecatis, perimi partem census proportionabilem ad illum maioratum, & solùm remanere aliam partem quotitatiuam super altero maioratu remanentem, ad quam duntaxat tenetur, & pro ea tantum sustinetur hypotheca super eo, & non amplius. Ex his, quæ amplissimè tuetur ex dicto motu proprio Cencius locis in argumento citatis *dicto num.* 11.

86. Imo, & ego circa hæc considerabam hanc Cencij doctrinam rectè adaptari posse huic casui nostro speciali, & irregulari, quantumuis in Hispania (vt diximus) motus proprius non sit receptus, etenim cum in nostro casu non solùm dissoluantur hypothecæ de facto contractæ super maioratu euicto; sed etiam simul sit pars census impositi super eo à principio extincta; bene sequitur maioratum remanentem solum grauari pro alia rata parte proportionabiliter sibi ex diuisione, & æstimatione, atque computatione facta tangente. Quod nos tuemur, defendimus, & probatum reliquimus à principio huius cap.

87. Atque tandem omnibus argumentis pro contraria parte consideratis vnica responsione simul satisfacies, vera esse confitendo in casu, quo loquuntur, nempe quando duntaxat perit pars bonorum, quæ hypothecæ fuerunt obnoxia, integra manente quantitate obligationis, vt tunc etiam pro tota bona omnia remanentia obligata manere pro tota, & integra quantitate. At nos loquimur, & versamur in casu specialissimo, & irregulari, quo non solum perit pars hypothecarum,

88. verum etiam cum ea simul pars quotitatiua, debiti, & obligationis correspondens proportionabiliter ipsis hypothecis peremptis, & dissolutis, perit, & resoluitur. Quare impossibile est, vt pars

89. hypothecarum, quæ remansit non dissoluta, sed obligata ad plus grauetur, quàm ad eam quantitatem quæ in obligatione remansit, facta computatione iuxta modum, & formam superius scriptam, & comprobatam, & sic ad tatam duntaxat, quæ maioratui remanēti in obligatione contingit.

QVÆSTIO XII.

Diuisa per prouincias hæreditate inter duos hæredes à debitore institutos, & vno vel etiam vtroque concursum formante; an creditores vnius prouinciæ ad concursum alterius admittantur, vel moniti adire cogantur?

Atque generaliter an creditores ad negociationem, vel merces vnius prouinciæ etiam posterioribus aliis creditoribus alterius prouinciæ, quoad illam negociationem præferantur?

SVMMARIVM.

Diuisa per prouincias hæreditate inter duos hæredes, an creditores hæreditarij vnius prouinciæ admittantur ad concursum factum per hæredem alterius prouinciæ. n. 1. *& seqq.*

Iura, & actiones eius loci esse iudicantur, quo exigi possunt. n. 2.

Iura, & actiones loco non circumscribuntur. ibid.

Iura, & actiones quoad exactionem, non loco circumscribantur. n. 3. *&* 4.

Quid in statutis prohibitionis, & pœnalibus. n. 5.

Res

Res mobiles an personam domini sequantur, an locum quo existant. n. 6.

Miles per prouincias distinctos heredes instituit, nec isti teneantur creditoribus alterius prouinciæ, quia duo patrimonia separata intelliguntur. numero 7. 8. & 9.

Duobus hæredibus institutis, alter bonorum vnius prouinciæ, alius ad bona alterius, creditoribus vnius prouinciæ hæres alterius soluere non cogitur. numero 10.

Nomina debitorum eius loci esse censentur, vbi de iure, & de facto exigi possunt. n. 11.

Administratio bonorum pupilli inter tutores per diuersas prouincias diuisa, quilibet agit, & conuenitur pro rebus sui territorij. n. 12.

Duorum peculia concurrentium in eadem persona, ex vno peculio non tenetur creditoribus alterius. numero 13.

Bona debitoris confiscata, & applicata duobus diuersis fiscis, vnusquisque tenetur creditoribus sui territorij & non alterius. n. 14.

Ne fraus fiat alteri fisco si in arbitrio creditorum foret, quamlibet rem persequi. n. 15. & 16.

Hæreditate diuisa a debitore per prouincias inter suos hæredes, creditores hæreditarios promiscuè concurrere ad concursum formatum per hæredem vnius prouinciæ, verius defenditur, ex n. 17.

Æs alienum vniuersum patrimonium spectat, & ad vniuersa debitoris defuncti bona vbique existentia, creditores ius habent. n. 18.

Æs alienum non respicit vnius loci facultates tantum, sed vniuersum patrimonium. n. 19.

Ære alieno totum diminuitur patrimonium, quia totum comprehendit. n. 20.

Æs alienum totum complectitur patrimonium, onus super vna re impositum, rem ipsam duntaxat. numero 21.

Debitor per quamlibet suorum bonorum dispositionem, aut diuisionem non potest impedire, vt sui creditores exigant à quibuslibet bonis, vbique existentibus. n. 22.

Debitoris factum nullum potest creditoribus suis afferre præiudicium. n. 23.

Ex prohibitione alienatis, nec ex bonorum institutione maioratus facta per debitorem nihil detrahitur iuri creditorum, quo minus ad sui satisfactionem possint distrahere qualibet debitoris bona. numero 24.

Creditor hæreditatis non cogitur eo loco petere, quo maior hæreditatis pars sit, sed vbilibet. numero 25.

L. fideicommissum, 50. §. tractatum, D. de iudiciis, ponderatur, ibidem, & exornatur ex numero 17. cum sequentibus.

Administratio bonorum licet inter tutores, & curatores diuidatur per prouincias, intelligitur quoad administrationem, non quoad iuris effectus. numero 26.

Tutor vnius licet iuxta tacitam inter eos diuisionem si agat contra debitorem sui districtus, potest ei opponere compensationem de eo, quod debitor soluit alteri tutori alterius districtus. n. 27.

Plures dati tutores an in litibus contra pupillum motis debeant omnes citari. n. 28.

Administrationis diuisio facta inter tutores per prouincias operatur in actionibus realibus motis contra pupillum, vt tunc ille conueniendus erit tutor eius prouinciæ, in qua res residet. numero 29.

Creditor actionem personalem potest mouere contra quemlibet tutorem cuiuslibet prouinciæ. numero 30.

Administrationis diuisio inter tutores vniuscuiusque potestatem arctat, non aliorum qui eos possunt conuenire pro ære alieno alterius prouinciæ. numero 31.

Creditor diuisa administratione, potest quemlibet tutorem conuenire, dummodo sit in proprio foro cuiuslibet tutoris. n. 32.

Et non cogatur vnus tutor ire ad alienam regionem, & extra propriam, tangentem sua administrationi. num. 33.

Creditor debitoris bona confiscata, & diuisa per prouincias inter duos fiscos liberè potest persequi, & quemlibet fiscum conuenire. numero 34. & sequentibus.

Patrimonium debitoris totum est æstimandum, & quilibet fiscus tenetur pro rata creditoribus condemnari. n. 35.

Statutum diuideas hæreditatem, vt vnus succedat, in patrimonio paterno, alter in materno, nihil immutat respectu creditorum. n. 36.

Verior, & probabilior opinio est creditorem posse quemlibet fiscum conuenire, non obstante inter eos diuisione. n. 37. & 38.

Fiscus vbi specialiter non reperitur priuilegiatus, vtitur iure communi. n. 39.

Fiscus succedens in bonis debitoris, eodem modo tenetur satisfacere creditoribus, quo, & debitor tenebatur. n. 40.

Doctores contrariam opinionem sectantes, limitant, vt in subsidium deficientibus bonis vnius territorij, posse creditores recurrere ad bona fisci alterius territorij. n. 41. & 42.

Fiscus vnius territorij non potest remittere creditores debitoris, ad fiscum alterius territorij inter quos diuisa sint bona debitoris. numero 43. & numero 44.

Quilibet fiscus tenetur creditoribus gratificare pro rata bonorum confiscatorum, non pro virili. numero 45.

Duobus hæredibus à milite institutis, altero in castrensibus bonis, altero in patrimonialibus, speciale est, vt creditores ad vnu bona, non exigant ab aliis. n. 46. & 47.

In milite Castrensia, & pagana bona faciant diuersa, & separata patrimonia. n. 48.

Et vtriusque patrimonij bona non confunduntur, sed à creditoribus vtriusque separatio postulatur. numero 49.

Militibus permissum est hæredem instituere in bonis castrensibus, nullo instituto in patrimonialibus. num. 50.

Creditores vnius, & diuersi patrimonij non confunduntur cum creditoribus alterius. n. 51.

Duas artes, & negotiationes exercens diuersas, creditores vnius, non confunduntur cum creditoribus alterius. n. 52.

Creditores ad bona libera, non confunduntur cum creditoribus ad bona maioratus. n. 53.

Successor in feudalibus tenetur ad debita contracta occasione feudi: successor in allodialibus ad debita illorum occasione contracta. n. 54.

Feudalia bona habent omnino naturam separatam ab allodialibus. n. 55.

Bona castrensia, & bona pagana concurrentia in milite sicut sunt diuersa patrimonia, ita pariter operantur diuersos effectus. n. 56.

Diuersitas, ac distinctio patrimoniorum in milite procedit ex iuris priuilegio, effectus autem inde producti ex iuris communis dispositione. n. 57.

Diuersitas patrimoniorum continuatur in hæredibus militis separatim ad singula instituentis; deficit tamen quando iura accrescendi in vnum eorum deueniunt. n. 58.

Et iste indistinctè tenetur omnibus militis creditoribus, n. 59.

Diuisione inter hæredes per prouincias facta à debitore non obstante, possunt creditores indistinctè agere versus qualibet bona vbique existentia. n. 60.

Non tamen poterunt ad concursum ab vno hærede factum comparentes integra credita consequi, sed pro rata, & portione hæreditaria tantum. numero 61.

Debitor etsi cauerit, vt æs alienum deducatur ex certis bonis, vel vnus hæres soluat, possunt creditores omnes conuenire, & ab vniuerso patrimonio exigere. num. 62.

Etiamsi inter legitimum hæredem, & institutum aliter transactum sit, vterque pro portionibus hæreditariis tenetur creditoribus. n. 63.

Et vnusquisque pro rata tenetur duntaxat, etiamsi aliquis efficiatur non soluendo. n. 64.

Creditores actionem hypothecariam intentare possunt contra quemlibet hæredem hypotheca possessorem. num. 65.

Hæres nomina debitorum tangentium sua prouincia exigere potest. n. 66.

E conuerso autem actiones passiuas quilibet hæres pati tenetur, etiam diuersa prouincia. n. 67.

Debitore habente plures negotiationes, apothecas, seu tabernas in diuersis prouinciis, creditores intuitu vnius contrahentes an præferantur in ea aliis creditoribus etiam anterioribus, aliarum apothecarum intuitu contrahentibus. n. 68.

Negatiuam opinionem qui teneant. ibid.

Fundamenta pro ea referuntur ex Cardinali Mantica. n. 69. 70. 71. & 72.

Contraria opinio, vt creditores vnius apotheca præferantur creditoribus alterius, etiam anterioribus, & quod debeat fieri apothecarum, & mercium separatio, refertur, ex n. 73. & 74.

Et hæc opinio in praxi sequenda erit, & iudicanda: licet contraria in puncto iuris verior sit. n. 75.

1\. DEBITOR communis ad suam hæreditatem vocat, & instituit duos (pluresue) (nihil interest) hæredes, facta inter eosdem hæreditatis, seu sui patrimonij diuisione, vt vnus hæres sit in bonis, quæ habet in regno Castellæ, alter verò in regno Galliciæ. Vnus ex his hæredibus puta ad bona Castellæ scriptus, ære alieno grauatus iudicium concursus formauit, vel signanter inter creditores hæreditatis, & ad ipsam hæreditatis quotam sibi contingentem, vel inter omnes etiam suos creditores indistinctè (nihil interest ad casum) volunt creditores existentes in regno Castellæ concurrere in hoc iudicio; an sint admittendi; quæstio est difficilis, & intricata valde.

2\. Et pro parte negatiua, quòd audiendi non sint, plura & bellissima fundamenta vrgent. Primum, quoniam hæc hæreditas diuisa est inter institutos per prouincias, & loca distincta, atque ideo iura, & actiones eius loci esse iudicantur, quo exigi possunt. Nam licet generaliter verum sit, iura, & actiones loco non circumscribi. *lege quæsitum 12. §. Papinianus, ff. de fundo instructo. lege uxorem 39. §. legauerat, lege quæsitum 76. §. 1. & lege si mihi Mæuia 90. ff. de legatis 3. lege Caius Seius 88. ff. de lege* 2\. id verum est quoad ipsam corporalem circumscriptionem. Cæterum quoad effectum exactionis

3\. verius videtur ea iura censeri de loco, vbi agi, & exigi possunt. Prout censuerunt Alexander, *consilio 16. in fine, vol. 1.* Socinus senior *consilio 111. numero 5. versiculo puto hæc, vol. 1.* Tiraquellus *de retractu lignager, §. 36. glossa 3. numero 16. & 17.* & ipse Tiraquellus *de iure primogen. quæstione 49. numero 6.* Ozascus *consilio 76. numero 20.* Peregrinus *consilio 90. numero 29. versiculo communes, vol. 1.* vbi testatur de communi resolutione Thesaur. iunior *quæstione forens. libro 2. quæstione 5. numero 15. & 16.* vbi ait Senatum in hanc opinionem inclinare

4\. Aymon Crauetta *consilio 934. numero 11.* & quod iura, & actiones circumscribantur, & reputentur eius loci vbi exigi debent, probauit Rota *decisione 3. numero 19. & decisione 441. numero 5.* inter recollectas per Cencium post tractatum *de censibus,*

5\. qui *quæstione 30. numero 27.* aliud censet in statutis prohibitiuis, & pœnalibus. late Ioannes Antonius Bellonus *in consilio 74. ex numero 111. cum sequentibus* vbi *numero 116.* dicit, non obstare, quod ab aliquibus asseueratur, huiusmodi credita, siue actiones pro his competentes pro mobilibus reputari, eo quod ad pecuniam, & sic ad rem mo-

6\. bilem adaptantur. Cum verius sit, non personam domini sequi res mobiles, sed iudicari eius loci, quo sunt. vt plurimi tradunt Doctores per eundem Bellonium relatos, *numero 86.* igitur cum sequantur locum, vbi exactio fieri debet, non debent de vno ad alium migrare, nec creditores mutare hæredem, ad quem ille locus, & prouincia contingit ex diuisione testatoris. Et ad concursum per alterum hæredem formatum recurrere, nec admitti debent in præiudicium creditorum, qui ad bona ipsiua loci ius habent, & sequi tenentur.

7\. Secundò probatur, quoniam facta per loca, & prouincias distinctione, & diuisione à debitore testante inter suos hæredes bona ipsa hæreditaria duo patrimonia diuersa, & separata iudicantur; ita vt creditores vnius patrimonij nullo modo possint recurrere ad aliud, nec hæres vnius ad debita alterius persoluenda tenetur, nec adstringi potest, pro quo iura sunt expressissima, textus *in lege si certarum 18. §. Iulianus, ff. de militari testamento,* cuius sunt verba, *Iulianus etiam ait, si quis alium castrensium rerum, alium cæterarum scripsisset hæredem, quasi duorum hominum duas hæreditates intelligi: vt etiam in æs alienum, quod in castris contractum esset, solus is teneatur, qui castrensium rerum hæres institutus esset: extra castra contracto ære alieno is solus obligetur, qui cæterarum rerum hæres scriptus esset, cui scilicet conueniens videtur respondisse, vt ex quacunque causa debeatur militi, vel huic hæredi, vel illi debeatur ipso iure. Quod si alterutra pars bonorum æri alieno, quod ex ea causa pendebit non deficiat, & propter hoc is, qui ex ea parte hæres institutus est, non adierit, alterum, qui adiisset, compellendum esse, aut defendere totam hæreditatem, aut totam creditoribus soluere.*

8\. Et hanc patrimoniorum, & hæreditatum separationem, & distinctionem probat etiam text. *in l. hæredes 26. §. si miles alium castrensium, alium cæterorum bonorum hæredem fecerit, non est locus familiæ erciscundæ iudicio; diuisum est enim per constitutionem inter eos patrimonium. ff. famil. ercisc.*

Hanc

9. Hanc conclusionem ex fortioribus terminis roborat text. *l. si cum militi. 16 ff. de compensatio*, vbi Papinian. sic testatur. *Si cum militi castrensium bonorum alius hæres extiterit. Debitor alteri hæredem obligatus velit compensare, quod ab alio debetur, non auditur.* Et vtrobique gloss. & Doctores hoc idem profitentur in hoc casu duo esse patrimonia separata, ac si prouenissent a duabus personis defunctis, & distinctis; quæ quidem iura satis aperta esse videntur pro hac parte negatiua.

10. Tertium viget fundamentum ex doctrina Bart. Socin. *in conf.175.num.2.* dum consuluit, quod si aliquis fuerit institutus hæres in bonis, & iuribus existentibus in ciuitate Mutinæ, alius vero in bonis existentibus in ciuitate Centiationes, & nomina debitorum censeri eius loci, in quo debitor, ac debitum exigi potest ratione contractus, aut destinatæ solutionis: atque ad eum hæredē pertinere, qui in bonis eiusdem loci fuerit institutus, per text. *in l. Titium & Mænium. §. tutores, ff. de administratio. tutor.* Et quæ notant Bald. & Angel. *in l. ex facto, ff. de hæredib. instit.* quam merito sequitur Peregrin. *de iure fisci, lib.5. tit. 1. sub num. 142. vers. contra vero.* Pro qua resolutione allegat etiam Lappum *in allegatio. 91. quedam Nicolam.* Quod &

11. idem reperitur *in consil.101.tom.1.* & istam opinionem quæ fuit originalis eiusdem Lappi, nempe nomina debitorum eius loci censeri, vbi de iure, & de facto exigi possunt, communiter teneri firmat Peregrinus citato loco ex Baldo *consil. 357. nulla mulier, colum. fin. tom* 1. Salicetus *in l. 1. colum. vltim. vers. si autem essem iura, C. de summ. Trinit. & fid.* Romanus *in l. si constante, §. fin. ff. soluto matrim.* Alexand. *consil. 16. colum. pn. lib. 1.* Marian. Socin. Sen. *conf. 36. colum. 5. tom. 1.* Steph. Bertran. *conf. 74. colum. vlt. volum. 2.* Albertus Brunus *de statut. excluden. fœmin. art. 8. num. 134.* Tiraquell. *de retract. lign. g. §. 36. gloss. 3. numer. 15. 16. & 17.* Et probant etiam alij Doctores citati suprà in primo fundamento *ex num. 2.* Eamdem opinionem sequuntur Ioan Lacenier *de primogen. lib. 2. quæst. 9. num. 7* Pinellus *in rubrica de bonis mater. 1. part. n. 12.* Simanchas *de cathol. instit cap. 9. num. 109.* & quam plurimi alij conducti per Ioao. Matienz. *in l. 2. gloss. 1. num. 85. tit. 9. lib. 5. recopil. fol. 255.* à tergo videndus *num. 84.*

12. Quartò probatur, quoniam si pupilli patrimonij administratio inter tutores fuerit diuisa per diuersa loca, seu regiones, vel territoria; quilibet agit, & conuenitur pro negotiis, & rebus sui territorij, text est *in l. inter tutores. ff. de administr. tutor. l. quæro. ff. de solutionib.* Quibus non immerito conducit text. *in l. hinc. quæritur, §. potest. ff. de peculio*, vbi de vno habente duo peculia diuersarum

13. personarum, vt ad debita intuitu vnius contracta non teneatur ex bonis alterius soluere, sed vniuscuiusque peculij debita singula sua peculia sequi teneantur. Igitur in nostra quæstione, idem resoluendū apparet, vt diuisa per loca, aut prouincias hæreditate debitores inter duos hæredes quilibet creditor hæredem suæ prouinciæ sequi teneatur, itavt ad concursus iudicium per alium hæredem causatum comparens non admittatur.

14. Quintò comprobatur, etenim si bona debitoris confiscata duobus fiscis applicentur, & diuidantur per regiones, & loca vniuscuiusque fisci, licet quilibet fiscus de bonis confiscatis in suo territorio teneatur satisfacere creditoribus debitoris cōdemnati: id tamen sanè intelligendum est, vt teneatur scilicet satisfacere creditoribus sui territorij, non autem creditoribus alterius territorij, vbi alia bona confiscata sunt, quoniam licèt creditor habeat præcipuè bona sui debitoris hypothecata, & possit contra illa agere vbicumque existentia, & quocumque territorio sita. Cum possit eligere in qua re velit sibi satisfacere, ex *l. creditoribus ff. de distractio. pignor.* vbi tamen dicta

15. bona sunt confiscata, & distributa in duos fiscos per diuersa territoria; non potest vti illa regulari facultate; ea ratione, quia si admitteremus creditores vnius territorij; posse agere contra bona confiscata in alio territorio, facilè foret fraudare fiscum vnius territorij, illumque omnibus bonis contingentibus in suo districtu exuere, altero fisco illæso remanente; ideoque ad hanc fraudem euitandam, æquius esse, firmat communis opinio; vt quilibet fiscus agnoscat, & soluat debita sui territorij, & non vltra. Quam sententiā tenent Cinus Petrus, Bald & Angel. *in l. ex facto, ff. de hæredibus instituend.* Quorum opinionem (reprobata contraria Immolæ, quem etiam sequi videtur Anchatan. Iun. Regiens. *in quæstion. familiar. quæst. 25. num. 5. part. 2.*) communem dixit August. ad Angel. *de maleficiis, verb. & eius bona publicamus, num 9.* refert, & sequitur Iulius Clarus *in pract. crimin. quæst. 78. vers. sed quæro*, & hos Prosper Farinacius *in praxi crimen. tom 1. quæst. 25. num. 173.*

16. Hæc sunt fundamenta valdè vrgentia, quæ hanc partem negatiuam sustinent, vt scilicet creditores vnius territorij diuisa hæreditate debitoris communis in duos hæredes per loca diuersa, territoria, aut prouincias; non possint in iudicium concursus formatum ab vno hærede alterius territorij comparere, & pro suis creditis alibi contractis concurrere, ne creditoribus huius hæredis aliusque hæreditatis, quæ ad bona huius territorij ius habent, præiudicium aliquod vel fraus fiat.

17. Sed adhuc illis, atque aliis quibuslibet minimè obstantibus, pro affirmatiua plura alia euidēdentia vrgent; imò quantumuis debitor suam diuidit inter hæredes hæreditatem cuilibet creditori licere liberè accedere ad concursum formatum per hæredem alterius territorij super bonis in eo sibi tangentibus, mediante debitoris defuncti

18. distributione, & applicatione. Primò, quia æs alienum vniuersum patrimonium expectat, & ad omnia bona defuncti debitoris vbique existentia creditores ius habent, *l. si fideicommissum, §. tractatum, ff. de iudiciis, l. hæreditas, ff. de reg. iur. l. §. si hæres., ff. ad Trebell l. 2.* vbi gloss. & communiter scribentes, *C. ad Trebell. l si quis seruum, cum l. sequenti, ff. de leg. 2. l. filius familias, §. diui. cl. 2. ff. de leg 1. l. alienationes, ff. familiæ hercisc.* cum pluribus aliis adductis per Molinam *lib. 1. de primogen. cap. 10 num. 3. & num. 2.* Parladorios

19. *quæst. 15. num. 3.* qui plurimos allegat Valenzuela Velasq. *conf. 56. num. 16. tom. 1.* Quia æs alienum non respicit certi loci facultates tantum, sed patrimonium vniuersum; vt ex *§. tractatum, & l. ex facto, ff. de hæred. institut.* dixit Gratian. *in discept. forens. tom. 1. cap. 194. num. 32.* & per plura iura, & Molinam, necnon Parlador. *lib. 1. rer. quotid. cap. 3. num. 6.* idem firmat D. Valenzuela Velasquez *in conf. 150. n. 56. tom. 2.* Et quod ære alieno, totum diminuatur patrimonium debitoris, quia totum æs alienum comprehendit, & respicit, non patrimonium certi loci tantum, per d. §. tra-

ctatum, tenent Magonius *Lucenſ. deciſ.* 2. *num.* 4. *quæſt.* 12. *&* 33. Tuſcus *littera F. deciſione* 333. *num.* 6. Mieres *de maioratu*, 1. *part. quæſt.* 37. *num.* 6. Schulteſ. *practic. quæſt.* 14. *num.* 25. Coſta *de ſubſidiar. remed.* 119. *num.* 13. Aymon Public. *ad conſuetud. Aluerniæ, tit.* 24. *art.* 3. *gloſſ.* 1. *num.* 2.

21. Et quod æs alienum reſpiciat omne patrimonium debitoris, niſi ſuper aliqua re ſpecialiter ſit onus impoſitum ex *l. fideicommiſſum*, §. *tractatum*, vbi Bart. *ff. de iudiciis*, & Doctores *in dicto* § *ſi hæres*, *& in l. vti fru. & l. quantitas, ff. ad legem Falcidiam, leg.* 2. & ibi Alexand. *C. de hæredit. actionib.* & per *l.* 1. *C. de annonis & tributis, lib.* 10. tenet Cardoſo *in praxi iudic. verb. debitor. num.* 19.

22. Quo fit, vt nec per quamlibet diſpoſitionem, diſtributionem, ſeu prohibitionem debitor defunctus poſſit ſuis creditoribus nocere, nec aliqua arte, aut modo valet impedire, quominus illi ius ſuum integrum, & illæſum in ſuis bonis conſequantur. *l. qui ſolidum* 80. §. *fin. ff. de leg.* 2 *dict. l. filiusfamilias*, §. *diui*. Angel de Gambara *conſil.* 12. *num.* 10. *& conſ.* 28. *num.* 13. Socinus iunior *in dict.* §. *diui, num.* 32. Natta *conſil.* 147. *num.* 22. *& conſil.* 528. *num.* 30. Peguera *deciſione* 106. *n.* 2. Ioan. Anton. Bellon. *conſil.* 36. *num.* 4. *&* 5.

23. Cum factum debitoris nullum poſſit creditoribus ſuis afferre præiudicium. *l. debitoris* 25. *C. de pactis. l. debitorem* 25. *Cod. de pignoribus. l. diſtractis. & Authent. hoc ita, Cod. eodem titul. l. ſi prior*, §. *fin. ff. qui potiores. l. ſicut*, §. *non videtur*, *ff. quibus modis pign. vel hypothec. ſolu. l.* 1. *Cod. debitorem euict. pignor. imped. non poſſ.* Socinus iunior *dicto* §. *diui, num.* 32. D. Valenzuela Velaſquez *conſil.* 56. *num.* 49. *tomo.* 1. Guxman *de euictionibus, quæſt.* 34. *num.* 45 *&* 49. latè Fontanella *de pactis nuptialibus*, *clauſul.* 5. *gloſſ.* 8. *part.* 7. *num.* 29. *& à num.* 57. *tom.* 2. Felicianus de Solis *de cenſibus, tom.* 2. *lib.* 3. *cap.* 2. *à num.* 14. Giurba *deciſione* 24. *num.* 4. *& deciſione* 61. *num.* 21. *& deciſione* 104. *num.* 5. Ioan. Anton. Bellon. *conſil.* 46. *num.* 6. Cum alias foret in poteſtate debitoris creditores ſuos fraudare, & eludere contra ius. *toto tit. ff. quæ in fraudem creditorum. & C. de reuocand. iis, quæ in fraudem creditorum.*

24. Hinc fluit, quòd ex prohibitione alienationis, ſeu ex vinculo, & maioratu facto per debitorem in bonis ſuis nihil detrahit ſuorum creditorū iuri, in quorum præiudicium prohibitiones, & diſpoſitiones huiuſmodi nihil impediunt, quominus creditores in eiſdem omnibus bonis ius ſuū conſequantur, ad eorum inſtantiam bona omnia diſtrahentur, & ex pretio ſatisfiant innumerabilia iura & Doctores conducunt, Molina *de primogeniis, lib.* 1. *cap.* 10. *ex num.* 1. *cum ſequentibus.* ibidem Additionat. Ioan. Anton. Bellon. *conſil.* 36. *ex num.* 1. & præ cæteris infinitos penè congerēs Doctores Vincentius Fuſar. *de ſubſtitutionib. quæſt.* 541. 542. *&* 543. quibus copiosè tractat articulum hunc; multos etiam citauimus infrà hac 2. *part. cap.* 16. *ex num.* .. *cum ſequentibus*, *verſic. conprobatur vt ſuper ex iis*, &c. igitur creditores, minimè obſtante diuiſione bonorum per prouincias, facta per debitorem inter hæredes, liberè poſſunt perſequi ius ſuum contra vniuerſa bona hæreditatis vbique locorum exiſtentia, cum ius ſuum ſemper illæſum permanſit.

25. Secundò pro hac parte expendo text. ſingularem *in l. fideicommiſſum* 50. §. *tractatum*, *ff. de iudiciis*. vbi quæritur, an creditores adſtringi debent, ibi petere ſua credita, vbi maior pars hæreditatis ſit, ſicut in fideicommiſſi petitione, & Vlpianus ſic reſpondit: *Tractatum eſt de ære alieno, ſi in ea prouincia, vbi fideicommiſſum petitur, plus eſſet, æris alieni, nū quaſi maior pars alibi eſſet, præſcriptio locum haberet. Sed hoc placuit nihil facere æris alieni nomen: cum non loci ſit æs alienum, ſed vniuerſarum facultatum*, &c. quo mirificè probatur, quòd reſpectu creditorum nullo modo attēditur bonorum ſeparatio, & diſtinctio per diuerſa loca, atque prouincias, nec magis ad bona vnius loci debita ſpectant, quàm ad cætera aliorum locorum, cum æs alienum totum patrimonium reſpiciat vbique exiſtens, niſi fortè onus ſit reale ſuper certis bonis affixum, vt probat eleganter Conſultus *in eodem* §. *tractandum, verſic. quid tamen fortè, ſi certis oneribus diſtinctum ſit id patrimonium.*

26. Tertiò probatur, quia licèt inter tutores, aut curatores per regiones diuiſa fuerit adminiſtratio bonorū, in qualibet exiſtentiū, iuxta text. *in l. inter tutores, ff. de adminiſtrat. tutor. l.* 1. *C. de diuiden tutel. l. duo tutores, ff. de magiſtratib. conueniend.* tamen id eſt, & operatur quoad factū, & adminiſtrationem; non tamen quoad ius. Quoniam adhuc ius illud vniuerſum, & indiuiduum permanet, ex dictis iuribus.

27. Nec iuri creditorum ad totum, & vniuerſum patrimonium habentium in aliquo detrahit, adeò vt ſi agatur per vnum ex tutoribus, cui certi loci adminiſtratio aſſignata fuit, contra debitorē illius loci poterit debitor opponere compenſationem de eo, quod ſibi debetur ex adminiſtratione alterius loci: quia quoad effectum iuris, & ius creditorum, & debitorum nihil immutatur per dictam diuiſionem adminiſtrationis vt tradit Salicetus *in l. cunctos populos, C. de Summ. Trinit. & fid. Cathol*, ſequitur Paul. Montanus *in tractat. de tutel. & cur. cap.* 39. *n.* 109. *& à n.* 105. *& cap.* 32. *num.* 104. idem firmat Alexand. *in conſ.* 32. *col. fin.* optimè etiam Peregrin. *in tract. de iur. fiſci. lib.* 5. *tit.* 1. *ſub num.* 144. *verſic ad contraria autem.* & probat eadem. *l. quæro, ff. de ſolutionib. & d. inter tutores. ff. de adminiſtrat. tutor.* pro contraria parte adducta *in* 4. *fundamento, num.* 12. *&* 13.

28. Atque inſuper optimè dixit Gratianus *diſceptat. forenſ. tom.* 1. *cap.* 94. *ex num.* 31. *& ſeqq.* vbi poſtquam à principio cap. diſputauit, an & quando omnes tutores dati debeant citari, vel an ſufficit

29. vnum ex eis dumtaxat citare, inquit *ex l.* 2. *C. ſi ex pluribus tutoribus*, intimandam eſſe petitionē omnibus tutoribus, inter quos fuit diuiſa adminiſtratio tutelæ ſiue à iudice, ſiue à teſtatore: nam illa diuiſio operabitur, vt vnus tutor non debeat conueniri pro rebus ſpectantibus ad alterius adminiſtrationem. Nempe quando actione reali agaretur ad rem à pupillo poſſeſſam; per textum *in l. ſi duo ff. de adminiſtr. tutor.*

30. Secus autem ſi actione perſonali agatur, quia tūc creditor contra quemlibet tutorem agere poterit ex eo quia æs alienum non reſpicit, nec re-

31. ſtringitur ad certi loci facultates, ſed patrimoniū vniuerſum ex iuribus ſuprà citatis. Quare (inquit ille) diuiſio à quocūque, ſiue iudice, ſeu à teſtatore, ſiue ab ipſiſmet tutoribus, dumtaxat eis præiudicabit, & eorū reſpectu attenditur, vt non poſſint agere; non autem extraneis, qui eos poſſunt cōuenire, non attenta locorum diuiſione, adeò vt tutor vnius prouinciæ poſſit cōuenire pro eo contracto in alia prouincia. ex *l Titia*, §. *fin. de admin. tut.* & ita etiā in ſpecie declarat Bart. *in l. inter tutores* 57. *col. vlt. n.* 2. *verſ. non obſtat ſuprà eodē ff. de adminiſt. tutor.*

vbi

vbi quòd ista est verior opinio, & post Azorem sequitur Salicetus *in d. l. 2. C. si ex plurib. tutor.* vbi etiam quod si omnes tutores sint eiusdem fori, potest vnus pro alio actione personali conueniri, si autem sint diuersi fori: si volo vnum conuenire in foro administrationis ipsius conueniri pro alio tutore, possum, secus si extra forum illius. Non enim potero, si ille, qui est in vna regione, cogatur ire ad aliam regionem non suæ administrationis. Bartol. *in d. l. inter tutores, colum. 1. post medium, n. 2. vers. tu dicas quod si tutores,* sequitur Grattianus *d. cap. 94. n. 34. & ex num. 38.*

32.

33.

34. Quartò hæc opinio, atque solutio nostra probatur ex longè veriori, & probabiliori opinione, quod licèt bona debitoris cōfiscata inter duos fiscos per territoria diuidantur; nihil obest creditoribus ad vniuersum patrimonium debitoris sui ius habentibus, vbique existentium, quominus sua credita indistinctè, & liberè possint petere, & exigere à quolibet fisco, etiam alterius territorij: quia illa diuisio inter fiscos per territoria respicit ius inter ipsos dumtaxat, vt sciatur quæ iura, & bona quemlibet fiscum sequantur, nihil tamen tangit creditores, qui ius suum integrum, & illæsum semper retinent in vniuerso patrimonio, & à quolibet fisco possunt petere, & bona vbique quærere; vt contra Iulium Clarum, & August. ad Angel. contrarium sentientes, rectiùs probarunt Alexand. *consil. 32. num. 16. lib. 1.* Iacob. *in tractat. de Rondis, num. 26.* Tiraquell. *de iure primogen. quæstione 35. num. 51.* Imola *in l. ex facto, ff. de hæredib. instit.* & Vldaric. Zasius *in consil. 17. num. 2. volum. fin.* quem sequitur Anchatan. Iun. Regiens. *in quæstio. famil. quæst. 25. num. 5. part. 2.* optimè disputat, & veriorem resoluit Petegrinus *de iure fisci, lib. 5. tit. 1. num. 144.* vbi concludunt patrimonium debitoris totum esse æstimandum, & quemlibet fiscum teneri pro rata patrimonij ad satisfactionem creditorum, iuxta text. *in l. si pro rata, ff. de relig. & sump. funer. l. si vir vxori, ff. ad legem falcid.* Ad quod inducunt etiam determinationem Guillielmi Cuman. *in l. 2. ff. de capit. diminutio. & in l. hinc quæritur, §. potest, ff. de peculio*; idem terminantis circa duos succedentes ex dispositione statuti, altero in bonis paternis, altero in bonis maternis, vt omnium bonorum fiat coacervatio, & æstimatio pro satisfactione creditorum defuncti, quorum respectu diuisio illa statutaria nihil immutare intelligitur.

35.

36.

37. Quæ opinio verissima est, & multis iuris fundamentis ornata, quibus omnino destituta est contraria, de qua suprà *ex n. 14.* in 5. fundamēto contrario, quæ dumtaxat nititur æquitati (vt aiunt Doctores, qui eam sectantur) quæ potius iniquitas censenda est, quæ tollit ius creditorum, nec enim in consideratione aliqua esse potest, quod creditores ab vno fisco petant, agente de lucro captando. Maximè cum se possit præcauere ex coacervatione totius debitoris patrimonij, & facta æstimatione pro rata satisfacere creditoribus; vt benè cauetur in hac, quam sequimur, opinione; tum ex fundamentali ratione *ex num. 17. cum seqq. vers. sed adhuc illis,* &c. Tum etiam, quia nullo iure in hoc casu specialiter priuilegiatus reperitur fiscus, imò in iure contrarium determinatum est, vt creditores semper pœnis fiscalibus præferantur ex quamplurimis iuribus, & Doctoribus adductis suprà *1. part. cap. 7. ex num... cum seqq. vers. sed illa quæstio obiter,* &c.

38.

39. Et ideò quando expressè non reperitur fiscus priuilegiatus, iure ordinario vti debet tanquam priuatus D. Francisc. de Amaya Consenator noster *lib. 3. obseruatio. cap. 2. num. 24. & in l. 1. num. 25. & seqq. & num. 28. C. de iure fisci, lib. 10.* Farinacius *in fragmentis, 1. part. verb. fiscus, num. 50.* Et quia fiscus succedens in bonis debitoris eodem modo tenetur satisfacere creditoribus, quo & debitor tenebatur nihil immutato; prout concludit Farinacius *1. tom. d. quæst. 25. ex num. 174.*

40.

41. Tum etiam ex eo, quod dicunt Doctores contrariā sententiam sustinentes, vt licèt creditores vnius territorij non possint recurrere contra fiscum alterius, limitant, quando bona vnius territorij non sufficiunt, eo casu ne creditorum iura pereant, & ne in totum suis creditis frustrati remaneant, sit eis satisfaciendum de bonis sitis in alio territorio; vt ex Iulio Claro, Augu. & Angel. dixit Farinacius *de delictis, tom. 1. d. quæst. 25. sub num. 173.* Agnoscunt enim hi Doctores integrum, & illæsum remanere ius creditum, non obstante diuisione inter fiscos per territoria. Ergo nullo iuris colore debet per prædictos Doctores restringi, nec limitari.

42.

43. Comprobatur etiam ex receptissima, & communi Doctorum sententia tenentium, quòd si debitor delinquens bona habuerit sita in diuersis territoriis distributa in tot fiscos, & creditores pro suis creditis agāt contra fiscū illius territorij, in quo ipsi creditores contraxerunt cum debitore, vel ibidem illis sit destinata solutio; non posse eumdem fiscum illos remittere ad fiscum alterius territorij, vbi alia bona confiscata sunt; prout singulariter censuit Imola *in l. ex facto, ff. de hæred. institutn. & in consil. 25. colum. 10. & seq.* Castrens. *in consil. 209. num. 1. vers. si enim vbi cum bona cuiusdam Veneti, incola tamen Ciuitatis Ferrariæ, confiscata fuerint in eadem ciuitate Ferraria: tenetur dictus fiscus Ferrariensis creditoribus sui incolæ delinquentis satisfacere, nec potest eos Venetias remittere.* Quos refert, & sequitur Anchatanus Iunior Regiens. *quæstionib. familiar. quæst. 25. num. 5. & n. 12. pars. 2.* Roland. *in tract. de lucro dotis, quæst. 20. n. 10.* & iterum *in consil. 78. n. 55. volum. 2.* firmans, quod sicut quilibet fiscus debet agere in suo territorio contra omnia debitoris ibidem existentia, ita pariter, & quilibet fiscus debet correspondere & satisfacere creditoribus eiusdem debitoris, in cuius locum successit, secundum legistarum, & canonistarum communem, quam sic asseruit opinionem, quibus addendi sunt Angel. *de malefic.* & ibid. Augnst. *in addit. verb. & eius bona publicamus, num. 9. in fin.* vbi post Guillelm. de Cunis, latissimè in hac materia loquentem *in l. 2. ff. de cap. diminutio.* dixit, quòd quilibet fiscus tenetur creditoribus gratificare pro rata bonorum, quæ quisque habet, non pro virili. Quæ doctrina, vt vides procedit, quando inuiti cogi velint ad bona alterius territorij recurrere, vt ne teneantur; at volentes creditores nullo iure impediri debent, ex hac eadem doctrina eisdem præstituante suum ius respectu contractus initi eodem loco, & nullum constituente priuilegium fisco hoc in casu.

44.

45.

46. Quintò, & hæc pars probatur per argumentum ab speciali deductum, ex *l. si certarum. 18. §. Iulianus, ff. de testam. milit. l. hæres, 26. §. si miles, ff. familiæ hercisc. & in l. si cum militi, 16. §. de compensationib.* quibus probatur duobus hæredibus institutis à milite, altero in bonis castrensibus, altero in bonis paganis, seu patrimonialibus, creditores castrensium bonorum non posse agere contra hære-

dem

47. dem bonorum paganorum, nec è contra. Quia procedit ex speciali priuilegio militum; prout demonstrat. *d. l. hæres. §. si miles*, ibi, *diuisum est enim inter eos patrimonium per constitutiones*, *ex l. fin. C. de inofficios. testam. & l. penult. C. de bonis quæ liber.*

48. Ex quibus & aliis iuribus constitutum est ex priuilegio militū, vt castrensia bona faciant diuersum, & separatum patrimonium à bonis paganis; atque ideo debitores ad castrensia nullatenus confundantur cum bonis paganis; sed vtriusque patrimonij in

49. personis militis concurrentis creditoribus datur separationis postulatio; ne castrensium, cum cæterorum bonorum creditoribus confundantur; de quo est text. expressus *in l. 1. §. si filij familiàs bona veneant, qui castrense peculium habeat, an separatio fiat inter castrenses creditores, & cæteros, videamus, &c. ff. de separationib.* vt ipsis militibus sit ex iuris

50. priuilegio permissum testamentum tantum condere, & hæredem instituere in castrensibus, etiam nullo alio instituto in paganis, in quibus hæredes abintestato succedunt, nec hi, qui instituti in eis non sunt à milite, possunt iure accrescendi habere bona castrensia repudiante hærede in eis dumtaxat instituto. text. *in l. 1. & 2. C. de testam. militis.*

51. Atque ideo cum distincta, diuersa sint, & separata patrimonia, iure speciali permittente, nihil mirum, vt creditores, qui vnius intuitu contraxere cum milite, ad alterius patrimonij bona nequeant recurrere, etenim nullo modo confundi possint cum creditoribus contrahentibus intuitu paganorum bonorum, ex quo etenim duo patrimonia diuersa, & à iure separata concurrunt in eadem persona hæc iuris intellectu duas pariter diuersas repræsentat, ita vt actus ab eadem gesti intuitu vnius patrimonij, nullo modo influant in gestis respectu alterius; iura sunt expressa *in l. hinc quæritur, §. potest, ff. de peculio*, vbi de duobus peculiis diuersis, & à duabus personis prouenientibus, concurrentibus in eadem persona, hæc non tenetur de bonis vnius peculij satisfacere creditoribus alterius, ex text. *in d. l. 1. §. filij familias 7.*

52. Hoc enim generale est in eo qui exercet duas negociationes, vel administrationes distinctas, vt creditores respectu vnius nequeant exigere credita ex bonis alterius negociationis, proinde singulos creditores in sua negociatione aliis præferendos, ex celebri doctrina Pauli de Castro *in consil. 285. colum. vltim. in. princip. volum. 1.* Ioan. Baptista Costa *de ratione Ratæ, ad principium præmisso 4. ex num. 3. & seqq.* sed quia de his, & aliis exemplis abundè reperies *suprà 1. p. cap. 9. per totum*, hic omittere licet.

53. Vbi etiam de creditoribus bonorum maioratus, vt non confundantur cum creditoribus ad bona libera vltimi possessoris, cum sint diuersa patrimo-

54. nia. Quibus addere poteris, quod successor in feudalibus tenetur ad debita contracta occasione feudalium; successor verò in allodialibus ad debita illorum occasione; cum penitus distincta sint, & separata patrimonia, vt tenent Andr. Isernia *in cap. 1. in agna. vel filius.* Quem cæteri sequuntur, Brunus *consil. 104.* Mag. *de statuto exclud, in art. 11. n. 69.* Knhol. *excercitat. legal. 1. num. 24.* Vincent de Franchis *decis. 1. num. 24. & decis. 159. p. 1.* Crauetta *consil. 197.* Ioan Baptista Costa *de ratione rata q. 23. num. 5. & 6.* Grammaticus *decis. 105. num. 47.* & post alios sequitur Peregrinus *de iure fisci lib. 5. titul. 1. num. 144. in principio, & postmodum in vers. ad contraria autem, prope finem.* Nam bona feu-

55. dalia habent naturam omninò separatam ab allodialibus *cap. 1. de success. feudi.* Et ita etiam ratione diuersitatis patrimoniorum rectè respondet Peregrin. *vbi proximè ad d. leg. si certarum, §. Iulianus, ff. de testat. milit.*

56. Quapropter cum in milite concurrant duo diuersa patrimonia Castrensium, & paganorum ex iuris permissione, ac priuilegio, iuxta tot iurium dispositionem; nihil mirum, vt operentur diuersos effectus, & distinctionem inter creditores vtriusque, quando perueniunt ad diuersos hæredes, ita vt hæres castrensium bonorum non agnoscat creditores paganorum, nec econtra. Prout tot iura cla-

57. mant. Nam licèt diuersitas, & distinctio patrimoniorum proueniat ex iuris permissione, & priuilegio; effectus tamen proueniunt ex iuris communis dispositione, vt dictum est. Ergo non erit trahenda prædictorum iurium dispositio, tanquam specialis, ad cæteros hæredes testatoris pagani, qui etsi plures sint, in vnum tamen defuncti debitoris patrimonium, & in vnam hæreditatem succedunt quæ tota destinatur æris alieni creditoribus, quibus de iure omnes hæredes satisfacere tenentur ex totius hæreditatis bonis, ad superiùs tradita.

58. Quæ in tantum vera sunt, vt respectu militis, atque suorum hæredum (inter quos diuisit hæc duo patrimonia) eorum diuersitas consideratur, & continuatur At quando ipse vnum hæredem instituit in vtrunque patrimonio, vel duos in singula; tamen quando ad vnum hæredem per ius accrescendi, altero repudiante, vtrumque patrimonium deuenit, in hoc vnum tantum patrimonium consideratur amisso iam iuris priuilegio, & qualitate per commixtionem, per text. *in d. leg. fin. in fin. Cod. de inoffic. testament.* ibi. *Cum nec nomen peculij remanet, sed aliis rebus confunditur, & similem fortunam recipit. quemadmodum, & cætera res eorum, quæ ad vnum congregantur ex omnibus patrimonium*, &c. Et tunc concurrente in vno hæ-

59. rede vtroque militis patrimonio, cum vnum iam, & idem iudicetur, atque vna, eadem omnium hæreditas, hæres indistinctè omnibus vtriusque patrimonij creditoribus promiscuè ex omnibus bonis satisfacere tenetur. Vt probat expressè *d. leg. si certarum, §. Iulianus in fine, ff. de militari testamento.*

60. Iis igitur suppositis (ex quibus simul satisfit omnibus fundamentis pro contraria parte consideratis) verior, & longè probabilior apparet nostra opinio, & resolutio, vt non obstante diuisione per defunctum debitorem suorum bonorum per diuersa loca, & territoria; posse creditores vnius territorij cōcurrere, & comparere in iudicio concursus peracto per hæredem alterius territorij, & ibi audiendi, & admittendi erunt omnino cum eorum respectu (qui ad vniuersum patrimonium, & hæreditatem, eiusque bonorum vbique existentium ius habuit) diuisio, & dispositio qualibet debitoris nihil interest, cum creditores ex debitoris facto siue viuentis, siue morientis prægrauari, nec damnum aliquod pati possunt.

61. Quam tamen resolutionem ex aliis iuris principiis temperabis, vt non ita absolutè procedat, sed potius ille creditor, qui ad concursus iudicium per hæredem alterius territorij causatū comparet, non poterit integrum suum debitū consequi per illius iudicij graduationis sententiam; sed tantum pro rata, & pro ea dumtaxat parte, quæ fuit hæres, cum non in solidū teneatur, sed pro portionibus hæreditariis

ditariis vnusquisque conueniri debet, inter quos ipso iure actiones scinduntur, *leg* 1. *Cod. si certum petatur*, *leg. pro hæreditarijs.Cod.de hæreditar.actio.* Adeò vt siue defunctus aut testamento,

62. contractuvè cauerit, siue etiam hæredes ipsi inter se conuenerint, vt onus æris alieni vnus eorum dumtaxat sustineat: nihilominus creditor aduersus hæredes omnes experiri debet pro toto credito, *leg. seruo legato 72.§.si testator. ff.de legat.*1. *leg.si filia ,§. si pater, ff.famil. herciscund. leg. si cogitatio. Cod. eodem tit. leg.pacto successorem. Codic. de pactis.*Parlador. *lib.*2.*rerum quotidian. cap. fin.*4. *part.§.*1. *ex num.*11.*& seqq.* Ioan Baptista Costa *in tract.de ratione Rata quæst.*23.*num.*4.nos *infrà cap.*26.*per totum.*

63. Adeò vt si controuersia inter legitimum hæredem, & testamentarium exorta sit, mox sopita fœdere transactionis vterque de ære alieno pro rata, & portione hæreditatis sibi tangente, &c. veluti ex transactione inter ipsos sit conuentum, tenebitur. Parlador.*vbi proximè num.*14.quem sequitur Costa loco proximè citato,& est text.expressus *in l.controuers.ff de transactionibus.*

64. Plus dicam, si vnus ex hæredibus efficiatur non soluendo, cæteros non onerat, nec aduersus alios dabitur creditori regressus vltra ratam sibi tangentem. Sicuti bellissimè annotauit Franciscus Aretinus *in leg.§. & harum, num.*7. *colum.*2. *ad fin ff. de verb.obligat.* & probatur benè *in leg.fin.Cod. depositi, & in leg.*3. *ff. de alien. & cibar. legat. l. legatorum petitio. ff.de leg.*2.*l.in naui Sauphei.ff. locati.*Angel.*consil.*230.Boërius *decis.*57. sequitur Anton Gomez *in commentar.de indiuid.numer.*3. Parlador. *d.cap.fin.*4.*p.§.*1.*num.*13.Ioan Baptista Costa*de ratione Rata d.quæst.*23.*num.*3. vide *suprà cap.*11.*ex num* 39.*versic. quinto probatur, quia licèt*, &c.

65. At quando creditores habent pro suis redditibus bona defuncti obligata, seu hypothecata, secus erit, quia actione hypothecaria agentes possunt in solidum conuenire quemlibet hæredem possidentem bona defuncti debitoris, *l.si fundus, § in vendicatione, ff.de pignorib. l. pro hæreditarijs, C.de hæreditar. actio. l.si. vnus, ff. de pignoratic. actio.l.creditoris.ff. de distractio.pignor. l. fin C. si vnus, ex plurib.hæred.* Parlador.*num.*1.& Costa *num.*4 *locis citatis.* Quibus quidem declarationibus tutissima transit resolutio nostra.

66. Et pro totius tandem materiæ comprehensione distingues inter hæreditatis actiones actiuas, & passiuas, vt in illis, hoc est, quando in hæreditate adsunt actiones aduersus debitores defuncti, & tunc si hæreditas diuidatur per regiones, aut loca inter hæredes hoc modo institutos, ad eum pertinebit nomen debitoris, cuius loco hæredi tangente exigi potest debitor, & ad hunc effectum attenditur exactionis locus. Prout probat communis opinio relata supra in 1. fundamento contrariæ partis, *ex num.* 1.& latiùs in 3.fundamento, *ex num.*10.*vers.tertium vrget*,&c. quæ in hoc casu loquitur, & procedit.

67. At quando actiones sunt passiuæ, de quibus egimus in tota hac quæstione puta; quando creditores habent actiones personales, siue etiam simul hypothecarias aduersus hæreditatem; tunc per quamlibet diuisionem locorum inter hæredes institutos saluum, tutum, & illæsum remanet ius illorum, influens, & onerans vniuersum patrimonium, & omnia hæreditatis bona, ex quibus vbique existentibus satisfieri debent. Et tunc procedunt, quæ hactenus dicta fuere in confirmationem huius partis affirmatiuæ, cum suis declarationibus, ex *num.*17. *cum omnibus seqq.* Quam distinctionem explicitè nullus (quem viderim) indicauit, dempto vno, Peregrino *de iure fisci, lib.*5.*tit.*1.*ex num.*142. iuncto *num.*143.*& seqq.* Quæ iuridica, & constans est, & apertissima deducenda facilè ex latè deductis in hoc cap.

68. Nunc de celebri quæstione tractandum, quando debitor diuersas negotiationes habet, apothecas, seu tabernas in diuersis locis, vel prouinciis, an creditores vnius prouinciæ ad merces eius præferantur aliis alterius prouinciæ, etiam anterioribus, qui in alia prouincia contraxerunt, in qua quæstione quod anteriores debeant præferri, etiam in bonis alterius prouinciæ, veriorem censuit Raphael Cumanus *in l.priuilegia, n.*9. *&* 10. *ad finem, ff.de priuileg.creditorum.* Qui asserit se vnà cum Fulgosio, ita consuluisse; ea ratione quia æs alienum non est vnius loci, sed respicit vniuersum debitoris patrimonium, ex *l.fideicommissum, §.tractatum, ff. de iudicijs*, quam abundè exornauimus superiùs *ex n.*17.*cum seqq.vers sed adhuc illis, atque alijs*, &c. Et per discursum totius cap. hanc etiam opinionem veriorem contra Angelum, & sequaces dicit, & constanter defendit Cardinal. Francisc.Mantic. *de contractib.lib.*11. *tit.*23.*ex num.*32.*cum seqq.tom.*1.

69. Nec obstat (dicit Mantica) *l.procurator,§.si plures, ff. de tributor. actio. cui Cumanus respondit, vt loquatur in seruo, nec ad hominem liberum esse extendendam. Nam cum seruus non teneretur, nisi deducto eo, quod domino deberetur, ex l.depositi,§.vltimo, ff.de peculio, §. cum autem instit quod cum eo, Prætor proposuit edictum, vt si seruus in aliqua merce contraxerit, sciente domino, ipse dominus non possit deducere quod sibi debetur, sed in tributum simul cum creditoribus ipsius mercis vocari debeat, §. cæterum, vers.is quoque, instit.quod cum eo, atque toto tit. ff.de tributor. actio. Nam in tributoria actione domini conditio præcipua non est, sed eiusdem iuris, cuius, & cæteri creditores, vt dicitur in d.vers.is quoque.*

70. *Vnde nemini mirum videri debet, si alij creditores, qui non possunt dominum tributoria conuenire, non sint pares, cum respectu alterius mercis contraxerint; sed si velint actione de peculio cum domino agere, possunt concurrere, in qua, licet deducatur imprimis, quod domino, & alijs, qui in eius sunt potestate, debetur; tamen totius peculij ratio habetur, l.penult.ff.de tributor. actione, d.§.cæterum, vers.rursus, instit. quod cum eo.*

71. *Sed si mercatores contraxerunt cum homine libero, qui potuit quomodocumque obligari, omnes creditores indistinctè cuiuscumque regionis debent concurrere, & qui prior est, in pignoribus potior haberi debet, & iuxta suam antelationem graduari in vniuerso debitoris patrimonio, prout scribit. Cum anus in d.l. priuilegia, num.*9.*ad fin.& num.*10. *ff. de priuileg. creditor. licet Fulgosius contrariam sententiam sectatur in d.l. procuratoris, §. si plures, num.*2. *ff. de tributor actio. Quodibi dicitur de seruo extendi ad eum, qui contraxit cum homine libero, sed nihil respondit ad illud indissolubile fundamentum, quod æs alienum non est vnius loci, sed vniuersarum facultatum, totumque respiciat patrimonium.* prout eleganter annotauit Mantica *de tacitis conuentionibus, lib.*11.*d.tit.*23.*sub n.*34. Quod sequitur Cumani intellectum, ad d.§ *si plures.*

Qui quidem aliter argumento eruditè respoodit, si fortè quis replicet, quòd vnusquisque eom locum, eamque tabetoam mercem, aut negotiationem cootraheodo respexit in qua cōtraxit, vt colligitur *ex d.§. si plures*, cui ipse Mantica acutè satisfacit, quia ex eo sequeretur, quòd si feculcas vnius loci, vel tabernæ noo essent soluendo, & facultates alterius loci, seu tabernæ possint creditoribus alterius regionis satisfacere; debitot non tenetur. Quod quidem ratio oaturalis oon pattitor, vt qois cum aliorum iactura locupletior fiat. *l. nam hoc natura, C. de condit. indebit. l. iure noture, ff. de regulis iuris.*

72.

Sed nihilominus contrariam sententiam plurimi alij Doctores defeodunt, imò quando debitot habet in diuersis locis, aut prouinciis diuersas oegotiationes, apothecas, seu tabernas, nempe in regoo Neapolis, Romæ, Hispaniæ, & similibus, & in vtraque negotiatione creditores eiusdē negotiationis fortuitu cōtraheotes, vt tunc debeat fieri separatio merciū cuiosllibet apothecæ, vt singulis creditoribus satisfiat, ita vt creditores vnius apothecæ in mercibus eiusdem præferantur aliis creditoribus aliarum apothecarum etiam tempore anterioribus & donec illi satisfiant alij diuersæ prouiociæ oon admittantur nisi ad merces, quæ superlunt, qoi non dicitur habuisse fidem personæ, sed mercis, & negociationis. Quam resolutiooem probaot per text. *in l. procuratoris, §. si plures, ff. de tribntoria.* vbi Angel. *unm. 1.* & Paulus *num 1. & in conf.* 185. iocipit *visis, & ponderatis, lib. 1.* latissimè contra Raphaël. Cuman. & paolatim omnibos contrariis satisfacieos defendit Stracha *de decollor. part. vltim. ex num. 20. cum seqq.* omoioo videodos. Seqoitur Magooius *decisione Lucens. 1.* Scaccia *de commercijs, §. 6. gloss. 1. num: 43. fol. 653.* & nouissimè Antonius de Virgilio *in tract. at. de legitim. person. cap. 12. num. 36.* qui bene loquitur. Quæ omioio sequēda videtur in iudicando, tot Doctorum authoritate suffulta. Quam etiam defendit, & sequitur Tiberius Decianus *in conf. 109. num. 29. seqq.* sed in puocto iuris certior mihi videtot opinio Raphaël Cumani, coi adsuot omnia, quæ à principio huios cap. scripsimus.

73.

74.

75.

CAPVT XIII.

Res empta per debitorem pro persona nominanda; an concursum emptoris, an concursum nominandi, seu nominati sequatur, vt cuius creditoribus sit affecta dignoscatur.

SVMMARIVM.

Ad rem emptam pro persona nominanda, an creditores emptoris, an creditores nominati, seu etiam nominandi præferantur. num. 1. & 2.

Emptori pro persona nominanda ante factam nominationem dominium quæritur, num. 3.

Qui si non nominet, totum ius in re adquisisse videtur. num. 4.

Debitor potest ea bona obligare, quorum habet dominium. num 5.

Obligatio bonorum generalis bona præsentia, & futura comprehendit, num. 6.

Hypotheca generalis vt operetur, sufficit quod dominium rei fuerit per momentum quæsitum debitori. num. 7.

Prohibitio hypothecandi, eodem instanti, quo dominium rei sit quæsitum minori, operatur. numer. 8.

Leg. 1. §. si minor, D. de rebus eorum, exornatur. ibidem.

Concurrentibus in eodem instanti dispositione iuris, & dispositione hominis, illa vt velocior potius operatur. num. 9.

Potentius est factum legis, quam factum hominis. num. 10.

Facta nominatio per emptorem ipso iure transfertur in nominatum ius omne, ac si à principio solus nominatus contraxisset. num. 11.

Resolutio dominij debitoris extinguit hypothecam, medio tempore impositam, quando fit ex causa de præterito. num. 12.

Secus quando resolutio contingit ex causa voluntaria debitoris num. 13.

Quia hoc casu durat adhuc pignoris ius. n. 14.

Alienatio rei hypothecatæ quando & quibus casibus facta dicitur ex causa debitoris voluntaria, vel necessaria, & præambula. unm. 15. remissiuè, & num. 16.

Fictio translatiua non operatur in præiudicium tertij, medio tempore ius quærentis. n. 17.

Emptio pro persona nominanda est conditionalis, si nominet. num. 18.

Hypotheca contracta sub conditione voluntaria, aut potestatiua, etiam purificata conditione non retrotrabitur ad tempus contractus in præiudicium tertij, medio tempore ius quærentis. num. 19.

Secus si conditio fuerit casualis, seu mixta. ibidem, & num. 20.

Nominationem personæ subsequutam (pro qua emptor rem emit) non retrotrabi ad tempus emptionis, nec in præiudicium creditorum emptoris, neo eorum, qui cum eo medio tempore contraxerint, qui affirment. num. 21.

Contrariam sententiam, vt creditores personæ nominatæ præferantur creditoribus emptoris, defendit Author, ex num. 22.

Nominatione sequuta dominium, & possessio rei emptæ pro persona nominanda, ipso facto transferuntur in nominatum resoluto iure nominantis. num. 23.

Facta nominatione acquisitio retrotrabitur ad tempus emptionis, num. 24.

Et ex eo tempore ita ius acquiritur personæ nominatæ, vt nec per momentum dominium rei emptæ permanserit penes emptorem. n. 25.

Creditores emptoris nominantis nullo tempore acquisierunt ius hypothecæ in re empta. num. 16. & 27.

Nominatione facta emptor consideratur contraxisse, tanquam nudus minister contemplatione personæ nominandæ. num. 28.

Ita vt nominans à solutione pretij à se promissi liberetur. ibidem.

Emptio pro persona nominanda, & ipsa nominatio vnicus est contractus, & non diuersus. n. 29.

Et ideo gabella sola vna debetur, non duæ. numero 30.

Nomi

1\. SVPER rebus à debitore emptis pro persona nominanda quandoque controuersia inter vtriusque, tam emptoris, quam nominati, seu etiam nominandi creditores oritur, illios, creditores prætendentes sibi esse hypothecatas, statim quòd post emptionem emptori fuere tradita virtute generalis hypothecæ, vel quia emptione facta noviter sibi 2. hypothecatæ fuerunt: contra vero nominati, vel nominandi creditores idem ius in eis habere contendunt, cum post emptionem, & nondum facta nominatione sibi stetere subiectæ ob hypothecam anteriorem generalem, vel post modum facta per emptorem nominatione posse sibi obligari exclusioẽ ad emptoris creditores.

3\. Et pro parte creditorum emptoris, vt penitus excludant creditores nominati, fortissima vrgent fundamenta. Primum, quia emptori totum rei emptæ pro persona nominanda dominium ante factam nominationem fuit quæsitum, text. est *in l. secundum responsum. Cod. de contrahend. & promittend. stipulat.* Alexand. *consil.* 132. *sub num.* 3. *lib.* 6. Rota vt per Alexand. Ludouis. 127. *num.* 1. idem etiam probant, Cephalus *consil.* 325. *n.* 14. *lib.* 5. Magon *decis. Florent.* 37. *n.* 16. Mattha. *voto* 127. *num.* 1. Mantic. *de tacit. & ambigu. conuentio. lib.* 4. *tit.* 21. *num.* 9. *in fine*, & *in decis.* 336. *num.* 1. Decius *consil.* 543. *n.* 3. *&* 4. Cencius *de censibus quæst.* 67. Qui etiam dicunt, quod si non nominasset, sibi in totum acquisisse videtur.

4\. Sed debitor obligare, & hypothecæ subiicere potest ea bona, quorum dominium habet, atque in bonis suis sunt, prout probant text. *in leg. qua prædium. Cod. si aliena res pignor. data sit, l. qua nondũ, §.* 1. *ff. de pignorib.* cum aliis quamplurimis citatis *suprà, hac* 2. *p. cap.* 9. *ex num.* 73. *cum seqq.* Ergo po-

5\. terit emptor iste ante nominationem à se factam res sic emptas hypothecæ suis creditoribus subiicere vel illi ex hypotheca generali anteriori, quæ præsentia, & futura bona denuò acquisita comprehendit, *leg. si quis in cuiuscumque* 6. *quæ res in pignor. obligat. leg. si generaliter. Cod. qui potiores, leg. solitæ fin. Cod. de remission. pignor. l.* 2. *ff. qui potiores in pignor. leg. si eis qui. de iure fisc.* latè Castillo *controuers. tom.* 4. *cap.* 61. *ex num.* 1. ius habent ad eadem bona.

6\. Ad hoc enim quòd hypotheca generalis statim operetur in bonis nouiter acquisitis per debitorẽ; sufficit per momẽtum penes debitorem eorum ius intrare, remanere, aut transire. Ad notata per text. *in leg. cum tabernam, §. fin. ff. de pignor.* Riminald. Iunior *in §.* 2. *num.* 125. *instit. per quas person. nob. acquir.* Phanutius *de momento tempor. cap.* 31. *n.* 9. *& cap. fi. num.* 5. *& seqq.* Gaito *de creditor. cap.* 4. *quæst* 11. *num.* 1331. *& seqq* in iis etenim, quæ momento temporis perficiuntur, momentum sufficit, vt operentur, *leg. thais, §. intra. ff. de fideicommiss. libertat. leg. pecuniam quam, ff. si cert. petat.* Bald. *in cap. dilectus num.* 4. *ff. de fide instrument.* Negusantius *de pignor.* 4. *principal. in princip. numer.* 33. Montier à Cueua *decis.* 2. *n.* 99. Gutierez

7\. *consil.* 6. *num.* 9. *&* 10. nam quando in aliquo actu vel dispositione potest cõsiderari prælatio, vel priuilegium ex anterioritate, vel posterioritate temporis, sufficit constare de anterioritate etiam per momẽtum temporis glossa singularis iuncto text. *in leg. si ex pluribus, §. fin. gloss. fin. ff. de solut.* vbi Paul. de Castro, & communiter Doctores, commendat Bald. *in leg. Imperator. la* 1. *col.* 3. idem Bald. *in cap. ego enim de iureiuran. numer.* 1. Socin. *in leg.* 1. *ff. soluto matrimon. colum.* 1. *Barba. in cap. consuluit, de offic. delegat. num.* 35. *similis glossa, &* *expressa, in cap. duobus verbo, si non appareat de rescriptis lib.* 6. *glossa in cap. si à Sede Apostolica, de prabend. lib.* 6. Anton. Gomez *in leg.* 40. *Tauri, sub num* 58. bonus text. *in leg. fundum, §. si duo, ff. de pignorib.* & ideo ad prælationem sufficit prioritas in puncto temporis: probant insuper Decianus *in consil.* 29. *num.* 54. *volum.* 2. *additio* ad Marium Burgi *in tract. de laudemiis* 3. *p. inspectione* 39. *n.* 15. *&* 16.

8\. Sicuti econuersò ad effectum operandi iuris prohibitio, & impediendi ingressum hypothecæ, vt in minore, qui absque iudicis decreto non potest rem suam alienare: sufficit, quod res minoris fiat, quoniam in eodem instanti operatur iuris dispositio prohibitiua, per text. *in leg. §. si minor. ff. de reb. eorum*, ibi. *Si minor emerit prædia, vt quoad pretium solueretur essent obligata, non puto pignus*

valere

valere, unm vbi dominium quæsitum est emptori cæpit non posse obligari. De cuius text. intellectu vide latissimè per Pinellum *in leg. 1. 3. p ex num. 5 1. cum multis seqq. Cod. de bonis mater.* Valascum *de iure emphyt. quæst. 35. ex num. 3. vsque ad fin.* Caldam Peteiram *de extinctio. emphyt. cap. 15. ex num. 20.* & supra ad cuius text. intellectum vide quos allegauimus *infrà cap. 14. ex num. 113. & sequentibus.*

9\. Et quando concurrunt in eodem acquisitionis instanti iuris dispositio, & hominis contraria, illa vti velocior prius operatur, & impedit ingressum facto, & dispositioni hominis tanquam tardiua operanti Vide Paz *de tenuta 1. p. cap. 10. num. 21. & 22.* Rodriguez *de annuis redditib. lib. 2. quæst. 19. ex numer. 8. & numer. 20.* & est optimum consil. Bald. 454. *num. 2. & 3.* vide Britium *de locato 1. p. rubr. §. 1. sub num. 31. fol. 22.* Stratli. Pacificus *de Salutan. interd. inspectio. 3. cap. 2. num. 452.* dicens potetius esse factum legis, quam factum hominis.

10\. Hondedeus *consil. 18. per totum.* Quem sequitur Ludouis. Post. *de manutentio. obseruatio 55. num. 62.* videndus *ex num. 54.* loquentes de lege, aut statuto operante continuationem possessionis in hæredem, vt in concursu donatarij habentis à defuncto clausulam constituti cum reseruatione vsusfructus, eius vita durante, vt lex tanquam velocior prius operetur in continuatione, quàm clausula constituti contraria prouenicns ex facto hominis.

11\. Secundò, & pro creditoribus emptoris facit, quod licèt verum sit, quòd facta nominatione per emptorem, ius quod erat apud istum resoluatur, & transfundatur in nominatum ipso iure, & à die initi contractus, ad quem retrotrahitur ipsa nominatio, ac si ipse nominatus solus contraxisset, & non alius, vt postmodum dicitur. Tamen medio tempore fuit creditoribus emptoris ius quæsitum ex hypotheca. Ergo in eius præiudicium retro-

12\. tractio non operatur. Quoniam resolutio dominij debitoris ipso iure facta operatur resolutionē hypothecæ medio tempore à debitore impositæ, quando resolutio prouenit ex causa necessaria antecedente, & originem trahente ab initio acquisitionis, & quando dominium fuit translatum in ipsum debitorem, ante hypothecam: non tamen quando ex causa voluntaria ipsius debitoris domi-

13\. nium fuit resolutum, & in alium translatum. Sic interpretantur communiter plura iura de hac re loquentia, vt de causa necessaria probant *leg. si res, ff. quibus modis pignor. vel hypothec. sol. leg. si ex duobus 6. §. sed & Marcellus, ff. de in diem addictio. leg. vectigal. 13 ff. de pignor. leg. grege, §. statu liber. ff. eodem tit. leg. in diem, ff. de aqua pluu. arcen. leg. fin. §. sed quia nostra. Cod. commun. de*

14\. *legatis, leg. 67. tit. 5. p. 5.* de me è voluntaria autem resolutione, vt duret adhuc pignus, text. est *in leg. si debitor. 14. ff. quibus mod. pign. vel. hypothec. sol. leg. bouem 43. §. si quis enim, & §. pignus, ff. de adilitio edict.* Et hanc receptissimam, & veram distinctionem originalem Bartol. *in d. leg. in diem n. 2. & 3.* probarunt latissimè post plurimos alios Ioan. Garcia *in tract. de hypothec. viuen. vel morien. resciss. contract. num. 6. & 7. & per totum tract.* vbi omnia iura sigillatim ad hanc distinctionem trahuntur, Boerius *decis. 181. ex n. 8.* Tiraquell. *de retract. connemio. §. 3. gloss. vnic. numer. 10.* Surdua *de aliment. tit. 9. quæst. 42. num. 16.* & idem Surdua *in decis. 286. ex num. 11.* latissimè Hermosilla *ad leg. 67. gloss. 1. per totum, tit. 5. p. 5. tom. 2. fol. 358.*

15\. Qui post alios abundè prosequitur exempla quando causa resolutionis dicatur prouenire ex causa necessaria vel ex merè voluntaria ipsius debitoris, innumerabiles penè congerit Nogerol *allegatio 22. ex num. 44. cum sequentibus, & allegat. 14. n. 104. & sequentibus.*

16\. Sed huius emptoris ius resoluitur ex mera voluntate sua, in qua dumtaxat consistit facultas nominandi personam, pro qua emit, vel non nominandi, ita vt si nominare nolit, continuet dominium rei à principio sibi acquisitæ. Vt probant Doctores superius laudati in primo fundamento *num. 4.* Ergo hypothecæ medio tempore contractæ resolui nullomodo possunt. Quo argumento motus Martha *in voto 127. num. 8. & sequentibus*, resoluit, etiam facta nominatione personæ, pro qua debitor à principio emit, durat hypotheca medio tempore imposita per emptorem.

17\. Fulcitur hoc argumentum, quia fictio trāslatiua non operatur in præiudicium tertij medio tēpore ius quærentis in ipsa re, latè diximus in nostris commentariis, *de retentione Bull. 2 part. cap. 17. n. 52.* per aliquot columnas. Ergo sustineri debet hypotheca rei in fauorē sui creditoris imposita per debitorem ante nominationem personæ à se factam, itavt nec resolutio superuenientēs possit hypothecam medio tempore factam infringere, nec resoluere.

18\. Tertiò, & pro hac parte fortiter vrget; nam hæc emptio pro persona nominanda, est conditionalis, videlicet, si emptor nominauerit personam, prout demonstrat istud gerundium *nominanda*, vt tenet Riminald. Iunior *cons. 163. num. 1 & num. 19. & 21. lib. 2.* per *l. 1. ff. de pactis, & l. 1. ff. de censit. petuma.* sequitur Cencius *in tit. de censib. quæst. 67. sub*

19\. *num. 11.* sed hypotheca contracta antecedens sub conditione volūtaria, & potestatiua, etiam postea purificata non retrotrahitur ad tempus cōtractus in præiudicium alterius creditoris, cum medio tempore fuit hypothecata res ipsa ab eodem debitore, secus si conditio sit casualis, seu mixta, vt probat expressè, text. *in l. 1. ff. qui potiores in pignore habeantur*, vbi gloss. Bart. Angel. & Salicet. *l. Titius, & ibi* Bartol. & omnes, *ff. quæ res pig. oblig. poss. l. 32. tit. 13. part. 5.* Bart. *in l. si quis pro empt. n. 46. & 47. ff. de vsucap. pro emptor.* dicit communem Gregorius Lopez *in dict. l. 32. verb. la condicion.* Ioan. Gutierez *allegat. 4.* Felician. *de censib. tom. 1. lib. 3. cap. 5. ex n. 19.* Quam etiam distinctionem secuturus fuit post alios Doctores, Ioan. Baptista à Costa *in tract. de retrotract. cap. 8. casu 31. ex n. 6.* & maximè *ex num. 8. cum. seqq.* latissimè eam prosequitur, vt benè explicat post plures alios Mangiullus *in tract. de euictio. quæst. 36. ex num. 7. cum seqq. & per totam*; qui præ cæteris hanc distinctionem comprobat, & *ex num. 13.* rationem reddit. Ergo cum hæc conditio pendeat à voluntate emptoris, an velit nominare personā; vel non, sequitur, vt qua ndocūque purificetur, & retrotrahatur, non poterit operari; hæc fictio retrotractiua in præiudicium creditoris, medio tempore contrahentis & ius hypothecæ iure habentis. Et circa condi-

20\. tionē casualem, seu mixtam, vt retrotrahatur etiam in præiudicium tertij creditoris, ea pendente, ius hypothecæ in eadem re acquirentis, probat text. *in l. qui balneum, §. 1. & l. potior, §. 1. ff. qui potior. in pignor. habean.* Ripa *in l. priuilegia, num. 17. ff. de priuileg. cred.* Negusantius *de pignoribus membr. 2. n. 10. ampliatio 16.* & alij iam citati.

21\. Quo etiam argumento in nostris terminis vsus fuit

fuit Alexander *in consil.* 232. *numero* 36. *&* 7. *lib.* 6. quo mouetur, vt nominatio personæ (pro qua debitor à se nominanda emit) subsequuta non retrotrahatur ad tempus emptionis, & requisitionis in præiudicium creditoris habentis iam hypothecam generalem in bonis emptoris, vel postea etiam contracta medio tempore ante nominationem factam, cum hæc sit conditio voluntaria. Eodem etiam argumento vtitur Rota apud Alexandrum Ludouisium, *decisione* 227. *sub numero* 1. *&* 2. Hæc sont fundamenta quæ partem creditorum ementis pro persona nominanda sustinent.

22. Sed partem creditorum personæ nominatæ post factam nominationem communis Doctorum, & Rotæ indistinctè, & neruosè defendit, penitus excludens creditores emptoris ab hypotheca rei per suum debitorem emptæ pro persona nominanda, siue hypothecam prætendentes ex generali obligatione antecedente, siue ex speciali postmodum medio tempore ipsis quæsita ante nominationem.

23. Quoniam in emptione pro persona nominanda subsequuta nominatione, dominium, & possessio rei ipso facto transferuntur in nominatum resoluto iure, quod acquisiuit nominans per contractum, eo quòd fuerit cum qualitate insita ab initio contractus. Vt per plura fundamenta tradit Rota Genuens. *decis.* 14. *num.* 33.

24. Cephalus *consil.* 325. *numero* 15. *vol.* 3. vbi quod facta nominatione acquisitio retrotrahitur ad tempus contractus Farinacius *de falsitate quæstione* 162. *numero* 186. Tuschus *littera E. consil.* 133. *numero* 1. Mantic. *de contractibus, lib* 4. *tit.* 22. *num.* 9. Iacobus Cancerius *variarum resolutionum, tom.* 1. *cap.* 8. *de donationibus, numero* 192. *in* 2. *editio.* qui omnes pro huius opinionis authore allegant Anchiaran. *consil.* 127. Riminaldus Iunior *in consil.* 591. *per totum, & consil.* 163. *num.* 23. *&* 24. *lib.* 2. Decius *consil.* 43. *num.* 4. Magonius *decis. Florent.* 17. *num.* 16. Noguerol *allegat.* 11. *num.* 89. Gratianus *tom.* 3. *cap.* 547. *num.* 32. Surdus *decis.* 182. *ad finem.* Idem Surdus *decis.* 226. *num.* 1. late Cencius *de censibus, quæst.* 67. *num.* 13. *& seqq.* Hermosilla *in lege* 48. *titulo* 5. *parte* 5. *glossa* 1 *numero* 10. *&* 11. *fol.* 215. *tom.* 2. Mantica *decis.* 336. *num.* 1. singularis Rotæ *decis.* apud Alexandrum Ludouisium *deci.* 227. *per totam.* & signanter *à num.* 7. vbi eleganter Oliuerius Beltramin. *num.* 24 *&* 25. post Rotam *decis.* 615. *num.* 1. *& seqq. part.* 1. *in recent.* & alias, quas allegat.

25. Fit enim retrotractio ad initium contractus, & initæ stipulationis, ex quo tempore ita acquiritur nominatæ personæ, vt nec momento quidem temporis dominium dici possit fuisse penes ementem, apud quem nec vestigium acquisitionis remanet. Hodierna *in additio.* ad Surdum *decis.* 226. *n.* 1. Idem Surdus *dec.* 182. *nu.* 13. Gratian. *in addit. ad decis. Marth.* 135. *num.* 1. Cencius *dict. quæst.* 67. *num.* 15. *&* 16.

26. Ex quo infert *num.* 16. quod cum acquisitio ad fauorem personæ nominatæ retrotrahatur ad principium contractus, & illi censeatur facta in ipso actu emptionis, & stipulationis; sequitur, quod super ipsa re empta pro persona nominanda ante factam nominationem creditores ipsius emptoris non possint prætendere ius aliquod ratione suæ anterioris hypothecæ.

27. Si enim apud eum nullo momento temporis permanserit dominium, nec possessio rei emptæ, sed iuris interpretatione ab ipsomet initio semper extitit penes personam nominatam, nihil est, in quo fundari, & radicari potuisset ius ad fauorem dictorum creditorum, quod & probant Decius *consil.* 543. *numero* 5. *cum multis sequentibus* Alexander Ludouisius *decisione* 227. *ex num.* 4. Surdus *dicta decis.* 182. *ex num.* 16. Hermosilla *dicta lege* 48. *tit.* 5. *part.* 5. *glossa* 1. *num.* 11. & Oliuerius Beltramin. ad Ludouisium, *decis.* 157. *num.* 25. *&* 26.

28. Et comprobatur, quoniam nominatione facta, emptor à principio contraxit contemplatione nominati, & tanquam quidam nudus minister, & nominatio nihil tangit contractum emptionis, sed est illius executio, ita vt facta nominatione, emptor liberatur, nec tenetur, sed solus nominatus ad pretij solutionem obligatus remanet prout si à principio cum ipso solo fuisset contractum, plura in proposito cumulat Hermosilla *vbi proxime numero* 10. *&* 11. post plures, quos allegat videndus.

29. In tantum quod inter emptionem, & nominationem nulla sit differentia, nec alius diuersus contractus, sed semper vnicus, & idem duntaxat factus à principio cum eadem qualitate intelligitur. Mantica *dicta decisione* 336. *numero* 2. Hodierna *in additione ad decisionem* 326. *numero* 1. Petri Surdi, Noguerol *allegatione* 11. *numero* 90. Hermosilla *sub dicto num.* 10. ad medium, qui alios allegat.

30. Ex quo infertur ad gabellam soluendam de quolibet contractu, vt nullo modo sit soluenda de hac nominatione, cum contractus non sit diuersus; sed vnicus, & idem cum emptione, Hermosilla, & Noguerol, modo citati Riminaldus, *cons.* 136. *lib.* 2. Surdus *dec.* 182. *ad fin. & dec.* 226. *n.* 2. Fachineus *cons.* 6. *à n.* 1. *lib.* 3. Ramon *cons.* 85. *n.* 3. *&* 4.

31. Nominatus autem nihil recipit à nominante, nec ab eo habet dependentiam, sed à venditore, cum quo mediante persona emptoris censetur à principio contrahere, Decius *consil.* 544. *in* 1. *dubio.* Quem refert, & sequitur Bertazola *de clauf. clauf.* 27. *glossa* 5. *numero* 1 *ad finem, fol.* 84. Cagnolus *in lege* 2. *Codice de pactis inter emptorem, numero* 205. Farinacius *de falsitate quæstione* 126. *numero* 80. *&* 86. Rota per eundem Farinacium *decisione* 615. *numero* 24 *&* 25. Noguerol *allegatione* 11. *numero* 91. & pro hac eadem doctrina celebris est *decisio* 226. eiusdem Alexandri Ludouisij, & Farinacij 51. *tomo* 2. *in posthumis.*

32. Quibus resolutum fuit, quod hypotheca, & alia onera per nominantem imposita super re, quæ sibi acquiritur, non transire in nominatum: quoniam facta nominatione intelligitur nominatum ipsum emisse à principio.

33. Cum quibus satisfit contrariis argumentis pro alia parte consideratis, prout late, & optimè respondet Rota *in decisione* 227. Alexandri Ludouisius *per totam* & per Censium *de censibus, quæstione* 67. *ex numero* 11. *cum sequentibus,* maxime illi præcipue difficultati, nempe istam resolutionem prouenire licet ex causa antecedenti, voluntaria tamen, nam in præsenti causa necessaria extitit, siquidem contractus ab initio initus sit pro persona nominanda. Sequitur Noguerol *vbi proxime num.* 95. Cyriacus *controuersia. tom.* 3. *controuersia* 415. *num.* 1374.

34. Respondetur vlterius, quod ad hoc, vt resolutio suum iuris operetur effectum; nihil interest, quod sit in voluntate, & electione illius, qui facit medium opponere resolutioni, nam sufficit, quod

id,

id quod facit, habeat originem, & principium antetius hypothecis medio tempore contractis. Provt videmus in resessione contractus ex remedio *lege 2 Codice de rescind. venditic.* quo condemnatus emptor rem reddere, vel supplere pretium: nam si eligat rem reddere venditori, resoluuntur omnes hypothecæ medio tempore impositæ per emptorem, & libera res restituitur venditori. Prout late deduximus, & comprobauimus exacta Doctorum authoritate superius *hac 2. p. c. 9. ex n. 81. & sequentibus*, & hanc considerationem in nostris terminis acute fecit Noguerol *dicta allegatio 1. ex num. 96.*

36\. Et ex his, quæ hactenus diximus, rectè respondetur Marthæ *consilio 127. & consilio 131.* contrarium resoluenti, quia loquitur, quando ex qualitate, & modo contrahendi apparet emptori sibi duntaxat voluisse stipulari, & contrahere, necnon acquirere, & non personæ nominandæ. Prout respondet eidem Cecius *in tractatu de censibus, quæstione 67. ex numero 14. & sequentibus*. Hermosilla *in dicta lege 48. tit. 5. part. 5. super gl. 1. num. 11. pag. 216.* Noguerol *dicta allegat. 11. num. 93.* qui latius videndi erunt.

37\. Imo idem hoc modo declarauit ipse Martha *in consilio 143. volumine 1. ex numero 15.* dicens, conducentem non pro se, sed persona nominanda, eam transferre in nominatum libetam ab hypothecis, *& numero 16. & 20.* hanc tangens difficultatem eidem satisfaciens respondit, vt procedat, quando acquisitio fuit irreuocabilis; sed non quando fuit reuocabilis, vt in acquisitione pro persona nominanda, quia facta nominatione ius nominantis resoluitur, & in nominatum transfunditur. Et ad hoc idem eundem Martham allegat Hodierna ad Surdum *decisione 226. numero 2. & 5.* vbi pariter idem resoluit cum prædicta *decis.* Alexander Ludouisius 227. quæ est magistralis in hac materia.

39\. Ex his omnibus infert Ludouisius Cencius *in tract. de censibus. quæst. 67. ex n. 11. cum multis seqq.* vbi late disputat pro vtraque parte. An emptor pro persona nominanda fructus rei faciat suos medio tempore à se perceptos ante nominationem. In qua tandem resoluit, nullos fructus suos facere, sed omnes teneri restituere, facta nominatione, nominato, tanquam domino à principio

40\. emptionis: quia fructus sequuntur dominium, *l. si dominium. C. od de pignor. lege 2. & 3. Cod. de pignor. actio.* Cephalus *consil. 3. numero 7. t. lib. 1.* Cencius *in dicta quæstione 77. numero 12. lege fructus. Cod. de fructibus, & litt. expen. lege & ex diuerso. ff. de rei vendica.* lata Doctorum cumulatio per Marium Giurbam *in constitut. Messanens. cap. 10. glossa 7. part. 1. num. 11.* Franch. *decis. 665. num. 6.* Castillo *decis. Sicilia 14 ex num. 19. l b. 1.* Pereira *decisione Portugal. 15. num 3.* Anton. Thesaur. *decisione 165. num. 6.* Garcia *66. 95. & 166.* Nouarius *quæstionibus f reus. 140. ex numero 6. & sequentibus* Menoch *de arbitrar. lib. 1. quæst 71. num. 18.* Castillo *de tertiis cap. 18. ex num 10.* Fontanella *decis. 64. num. 11. & decis. 66. num. 21. & decis. 73. num. 4. & decis. 86. num. 5. & decis. 99. num 16. & 17. & decis. 108. n. 4.* D. Præses Valenzuela *consil 196. ex num. 12. cum seqq. tom. 2. & in consil. 156 ex n. 26.* infinitos penè Doctores refert Anton. Amat *resolut. 49. numero 9.*

41\. Et quia quando aliquid fit à lege ipso iure; fructus ab eodem die debentur, late Surdus *decision 25. ex num. 11.* Paz *de tenuta, capp. 88. ex numero 18. cum sequentibus, & cap. 13. à num. 42.* quam plurimos refert Antonius Amato *in loco proximè citato*, Cencium, & Hermosillam (*loco citato*) poteris pro aliis dubiis huius emptionis pro persona nominanda consulere.

42\. Igitur in nostra quæstione principali concludendum erit cum communi Doctorum opinione, re empta pro persona nominanda, facta nominatione, nullatenus sequi concursum peractum ab emptore, nec eius creditores ius aliquod ad eam habere; sed potius sequi debet concursum causatum à nominato, tanquam rei vero domino, & in

43\. quem post factam nominationem res ipsa libera transit ab omni hypotheca, & onere medio tempore imposito per emptorem, apud quem nec remansit ius aliquod vestigium, cum nudus minister in hoc contractu duntaxat consideretur, à quo nominatus nihil capit, sed immediatè contraxisse dicatur cum venditore; prout expressè probant DD. hactenus laudati.

44\. Sed an ad nominationem faciendam debeat citari venditor, vtque iden facienda sit intimatio personæ nominandæ, vel nominatæ negatiuè respondet Censius *de censibus d quæst. 76. num. 17.* per Rotæ *decis. 162. ex impressis ab eo post tractatum, de censibus*, & Gratianus *discept. forens. tom. 2. cap. 194. numero 10.* licet iste *ex decisione Marta 135. num. 15.* contrarium dixerit, & quod hæc nomina-

45\. tio non sit facienda post mortem emptoris, nec ad hæredes eius transeat, videndus ipse Cencius ibidem *sub n. 17. & seqq.* Qui optime tractat, quod

46\. requiritur approbatio, & ratificatio ipsius nominati, aliàs ei non acquiritur, sed remanet res penes emptorem.

47\. Sed intra quod tempus fieri debeat hæc personæ nominatio, Doctores non conueniunt, circa quomonque opiniones refert Pettus Surd. *in dec. 226* & tandem pro vera non tenet, vt is quam primum facere possit, ad faciendum sit adstrictus; vbi latissimè prosequitur; quem referens sequutus fuit Hermosilla ad Doctores lege 148. *tit. 5. part. 5. gloss. 1. num. 13. tom. 2. fol. 216.* Qui, & alij plures

48\. ab eisdem relati, & à Cencio *de censibus, d. quæst. 67. sub num. 14. vers. facta autem nominatione*; in vnum conueniunt, quod si intra tempus à iure requisitum (iuxta meliorem opinionem ex quinque relatis) emptor non nominauerit; sibi acquisiisse videatur, ac si à principio pro se solo contraxisset.

49\. Hæc notare potest, quæ possent in concursus iudiciis quandoque accidere maximè formatis per exteros Genuenses, & Italos mercatores, apud quos magis frequentatur hoc contractus genus, & inter Hispanos, maximè eos, qui effugiunt opulentiam suam manifestare, imo certant occultare propter aliquod regium munus, quod exercent, &

50\. in reddenda ratione paupertatem affectant, & est contractus in se (alio extrinseco dolo cessante) licitus, & à iure permissus, & frequens; prout probatur *in leg. si curatorem responsum, Codice de contrah. empt.* quod & ibi notat Angelus, Baldus *in leo autem post, & gener. in lectura ant qua, et eij. extra quoro. ff. de iure dotium, & in leg. 1. ff de pactis, in fine principij, versic. vltimo quero* Alexander *consil. 232. num. 4. lib. 6* Decius *consil. 544. num. 2.* Mantica *decis. 336. num. 1.* idem Mantica *de ta itis conuent. lib. 4. titulo 22 n. mero 9* Gratianus *tomo 3. capite 547. numero 31.* Cencium *de censibus, quæstione 67. num. 13. in princip.*

CAPVT

CAPVT XIV.

Debitor, concursus iudicio pendente, an possit maioratum, legatum, hæreditatem, seu donationem sibi delatam repudiare in præiudicium creditorum.

Vel an in alterius fauorem renunciare, & quid inter repudiationem, & renunciationem distet.

Vel an insuper bona ipsa ad corpus concursus instantibus creditoribus redire debeant.

SVMMARIVM.

Inter repudiationem hæreditatis delatæ, & renunciationem, quæ sit differentia, num.1. & sequentibus.

Debitor potest inuitis creditoribus repudiare hæreditatem sibi delatam, legatum, & donationem. num. 2.

Creditores non fraudantur quando debitor non vult acquirere; sed quando acquisitum alienat. numer.3.

Fraudem prætendere non possunt creditores in acquirendis, sed in iam acquisitis alienatis per debitorem. num.4.

Facultas acquirendi sub alienationis verbo non continetur. num.5.

Non alienat, qui acquirere non vult. num.6.

L. qui autem, 6. D. quæ in fraudem creditorum, l. non fraudantur, 177. D. de regulis iuris. l. 1. §. fin. D. collatione bonorum, cum aliis similibus, ponderantur. ibid.

Etiamsi fiscus creditor sit. num.7.

Exornantur plurimorum authoritate præfata iura. num.8.

Debitor in acquirendis potest creditoribus præiudicare, cum de suo non alienet. num.9.

Secus post aditionem, & acquisitionem iuris eidem delati. num. 10.

Ius adeundi hæreditatem, legatum, & similia non est in bonis, nec de bonis debitoris. n.11.

Maioratum delatum debitori, an in præiudicium creditorum possit repudiare. n.12.

Ius semel incorporatum in patrimonio debitoris, renunciare non potest in præiudicium creditorum. num.13.

Maioratus possessio statim mortuo possessore transfertur in successorem, etiam ignorantem. numer.14.

Dominium etiam bonorum maioratus sine apprehensione transfertur, & ante acceptationem. numer.15.

Alienatio voluntaria non impedit hypothecam in quemcumque res transierit. n.16.

Debitor ius sibi delatum potest libere repudiare, in præiudicium creditorum. n.17.

Debitor nihil de suo patrimonio diminuit non acquirendo ius delatum, sed repudiando ius iam quæsitum. n.18.

Maioratus delati acquisitio ante acceptationem ius est quoddam informe, variabile, & resolubile. num.19.

L. qui autem, 6. D. quæ in fraudem creditorum, cum aliis similibus ponderantur. n.20.

Dominium rei legatæ ipso iure transit in legatarium, etiam ignorantem, quod ante acceptationem potest debitor repudiare inuitis creditoribus. numer.21.

Dominium rei legatæ transit in legatarium ipso iure. num.22.

Etiam sine traditione. num.23.

Legati repudiatione sequuta fingitur retro nihil acquisisse. n.24. & n.25.

Maioratus delati sequuta repudiatione nullus consideratur status, quo creditorum ius possit subsistere. n.26.

Dispositio l.45. Tauri inducta fuit in fauorem successoris, qua uti potest in sui vtilitatem, non in sui damnum alter. n.27.

Itavt tertius quilibet contra successorem ea dispositione se iuuare non possit. n.28.

Renunciatio hæreditatis, maioratus, legati, donationis, & similium ante acceptationem facta in fauorem tertij, rescinditur ob præiudicium creditorum. num.29.

Iuris delati renunciatio in tertium vera est proprij patrimonij alienatio, & renunciatio. n.30.

Renunciatio iuris quærendi supponit antecedentem acceptationem, ac dominij acquisitionem. numer.31.

Is, qui de hæreditatis bonis sibi relictis ante aditionem testatur, eo ipso adire videtur. n.32.

L. si ania, C. de iure deliberandi, l. Pantonius, §. fin D. de acquirenda hæreditate exornantur. ibid.

Si hæres ante aditionem de hæreditate testetur, animum adeundi manifestat, etiam si postea testamentum reuocet. n.33.

Animus, & voluntas etiam ex actu nullo deprehenditur, atque inducitur. n.34.

In renunciatione hæreditatis, donationis delatæ, & similium occultatur vnus actus, nempe acceptatio, tanquam præcisa actui. n.35.

L. 3. §. fin. D. de donationibus inter, l. in Gallia, C. si certum petatur, l. licet, §. quotiens, D. de iure dotium, exornantur ibidem, & numeris sequentibus.

Aliud est absolutè repudiare, & abstineri, aliud vero cedere ius in alium, cum ipse gerere actum tanquam hæres videatur. n.36.

L. qui autem, D. quæ in fraudem creditorum, non procedit quando iuris delati à debitore fit renunciatio in tertium. n.37.

Renunciatio hæreditatis delatæ debitori non admittitur in præiudicium creditorum. n.38.

Renunciatio iuris iam quæsiti mera est donatio. numer.39.

L. hæc ratio in fin. D. de donationibus inter. l. idemque. 4. D. eodem, concordantur cum l. sed si vir, 32. §. si vir, D. eodem tit. n.40. & seqq.

Aliud est repudiare legatum, aut donationem sibi delatam; aliud iubere, donationem sibi paratam, & oblatam vxori fieri. n.41.

Verbum iubere, importat necessitatem. n.43.

L. sed si vir, §. si vir, D. de donationibus inter. loquitur quando vir rogauit, vt donatio sibi oblata fiat, vxori non ius sit. n. 44.

Renunciatio hæreditatis delatæ, & similium, tunc supponit acquisitionem præcedentem, quando fit

extraneo, cui seclusa renunciatione, sibi hereditas non defertur. n. 45.

Secus, si fiat ei, qui stante debitoris repudiatione iuris dispositione succederet, vel alio legitimo titulo hereditas, vel maioratus ei defertur. n. 46.

Renunciatio successionis delata facta ei, qui alias ad eam sit vocatus, potius dicitur refutatio, & repudiatio; & non donatio, n. 47. 48. 49. & n. 50. cum seqq.

Reducuntur ad praefatam distinctionem plurimi Doctores absolute loquentes, n. 51. 52. 55. 54. & n. 55.

Simplex, & generica renunciatio hereditatis, aut maioratus quedam est repudiatio, & refutatio, per quem locus fit proximiori. n. 56.

Repudians, refutans, & simpliciter renuncians ius delatum, non est auctor acquisitionis, quae ex repudiatione alteri provenit. n. 57.

Secus in renunciante aut cedente alteri, quia iste ab illo ius habet. num. 58.

Concursus iudicio iam formato, & pendente, an possit debitor repudiare hereditatem, maioratum, donationem, & similia sibi delata, vel usumfructum sibi tanquam patri delatum, ex n. 59. & seqq.

L. qui autem, 6. D quae in fraudem creditorum, quae permittitur debitori repudiare ius quaerendum, procedit alio iuris impedimento non stante. n. 60.

Concursu formato debitor in tantum suorum bonorum amittit administrationem, & statum mutat, ut nihil agere possit in praeiudicium suorum creditorum. num. 61.

Qui prohibetur contrahere, pariter prohibitum intelligitur hereditatem repudiare. n. 62.

L. 55. Tauri, qua disponitur, mulierem sicut sine viri licentia nequit contrahere, ita nec distrahere. ibid.

L. 44. Tauri, quae prohibet, ne mulier absque viri licētia possit hereditatem repudiare, exornatur. n. 63.

Donationem mulieri absenti factam repudiare nequit absque viri licentia. n. 64.

Per aditionem hereditatis oritur quasi contractus inter heredem, & creditores, nec legatarios, ac fideicommissarios. n. 65.

Contractus, & distractus a pari procedunt, & de uno ad alium valet argumentum. num. 66.

Concursu pendente illicita iudicantur, quae ante eum debitori permittuntur. n. 67.

L. qui autem, §. sciendum, D. quae in fraudem creditorum cum aliis acutè ponderatur. ibid.

L. ait praetor, 10. §. 12. D. quae in fraudem creditorum, ponderatur. n. 68.

Debitor cedens bonis, in miserabili paupertatis statu reperitur. num. 69.

Fallitus repudiando maioratum, hereditatem, aliudve utile, nulla alia intentione facere intelligitur, quam fraudandi suos creditores. n. 70.

Actus, qui sine fraude fieri potest, non sustinetur factus in alicuius fraudem. n. 71.

Renunciatio, sicut & donatio facta in fraudem creditorum rescinditur. n. 72.

Ubi contractus praecedit, aut materia, quae ex bona fide obliget ad acquirendum, qui acquirere non vult, in fraude, & dolo esse dicitur, & tenetur. n. 75.

Inter debitorem formantem concursum, & creditores ad illum convocatos quasi quidam contractus praecedit. num. 74.

L. in fraudem, D. de iure fisci, & l. cum quidem, D. eodem, conciliantur. n. 75. 76. 77. & ex n. 121.

Debitori formanti concursum interdicta censetur suorum bonorum administratio, n. 78. & n. 61.

In condemnato ad pecunia quantitatem parti applicatam pro damno dato, repudiante hereditatem sibi delatam, fraudem consideravit Consilium Regium. num. 79.

Concursu pendente, debitorem posse libere repudiare hereditatem sibi delatam, maioratum, legatum, aut usumfructum, ante acceptationem certius de iure defendit Author, ex n. 80.

Fraudari dicuntur creditores, quando debitor ius iam radicatum, & plene quaesitum alienat. n. 81.

Ex concursus pendentia nihil speciale infertur, quod possit impedire debitorem ius quaerendum repudiare, sicut antea, n. 82.

Pater potest restituere filio maioratum ante tempus, creditorum concursu non obstante. n 85.

Falliti, & decocti possunt in praeiudicium creditorum ius delatum, & quaerendum repudiare n. 84.

Debitor concursu formato licet administrare, & alienare prohibeatur, non ideo cogitur acquirere. n. 85.

Per aditionem contrahitur, ergo per repudiationem distrahitur; non valet argumentum. n. 86.

Non entis nulla sunt qualitates, & quod non est rumpi non potest. n. 87.

Osualdi doctrina recensetur, ex n. 88.

Adeundi facultas, vel agnoscendi legati, ius nondum quaesitum, non est in bonis nostris. n. 89.

Adire, vel non adire hereditatem, vel legatum, liberum est. num. 90.

Debitor obligatus non est acquirere. n. 91.

Nulla iuris ratio patitur, quem compelli adire, vel agnoscere legatum, vel hereditatem. n. 92.

Sicut liberum est contrahere, ita & adire cum in alienando quaesitum, non in non acquirendo praeiudicium alteri fiat. n. 95.

Repudians ius delatum nihil agit, sed tollitur de medio, & removet obstaculum, ut sequens in gradu ingrediatur. n. 94.

Debitor pendente concursu, non prohibetur absolutè contrahere, sed limitate, & respectu ad ius quaesitum creditoribus. n. 95.

Contrahere qui prohibetur absque tertij interventu, non prohibetur repudiare hereditatem. n. 96.

L. 54. Tauri, dum prohibet mulieri repudiare absque viri licentia, est specialissima, quae ad alios casus trahi nequit. n. 97.

Qui prohibetur contrahere, iure communi attento, non prohibetur repudiare hereditatē. n. 98. 99. & 100.

Praelatus quamvis non possit alienare sine interventu conventus, potest tamen ipse solus absque eo, hereditatem, legatum, & ius delatum repudiare. n. 101.

Consensus solius Abbatissae in renunciatione Monialis sufficit ad praeiudicium Monasterij. n. 102.

Concursu pendente illicita iudicantur, quae ante eum debitori permittuntur, in iis, quae opponuntur fini concursus, non in aliis. n. 103.

L. qui autem, §. sciendum, & l. ait praetor. §. debitorem, D. quae in fraudem creditorum, interpretantur ibidem, & n. 104. 105. 106. & n. 107.

Debitor in initio acquisitionis potest pactum admittere in praeiudicium creditorum. n. 108.

Pater in quaerendis potest praeiudicare filiis. n. 109.

Inter emptorem, & venditorem valet pactum incontinenti appositum, ut res empta sit obligata pro credito alicuius praeferendi quibuslibet creditoribus anterioribus emptoris. n. 110. & n. 111.

Venditor pro pretij securitate potest sibi cavere de hypotheca super eadem re incontinenti, ut aliis anterioribus praeferatur. n. 112.

In ipso acquisitionis initio possunt apponi pacta, & conditiones, quae post rei acquisitionem,

&

& traditionem non admitterentur sine iuris solemnitatibus. num 113.

Leg. 7. §. fin. cum l. seq. D. de rebus eorum dispositionem exorbitantem esse, fatentur omnes. ibid.

Miram interpretationem, & conciliationem prædictorum iurium tradunt Gutierez, & Gaito. numer. 114.

Pactum in initio adquisitionis, vt res sit obligata alicui valet, & iste tertius præfertur omnibus debitoris adquirentis creditoribus anterioribus. numer. 115.

Venditor potest incontinenti dictum apponere, vt res vendita sit hypothecata vni debitoris creditori posteriori, vt alius anterioribus præferatur. numer. 116.

De casu legis specialis non est deducenda regula generalis ad alios casus. n. 117.

Iura radicata in patrimonio debitoris alienata in fraudem reuocantur, non quæ sibi delata repudiauit ante acceptationem. n. 118.

Contractus, vel causa ad adquirendum quando præcessit, non potest quis non adquirere, absque fraude, & dolo. n. 119.

Secus quando materia, quæ obliget ad adquirendum non adest; quia tunc liberum est adquirere, vel repudiare. n. 120.

Condemnatus ad pecuniam fisco applicatam potest repudiare hæreditatem delatam. n. 121.

Debitor pendente concursu potest liberè repudiare iura sibi delata, & non adquirere, etiam renitentibus creditoribus. n. 122.

Fallit quando ex legitimis præsumptionibus deducitur fictam, & simulatam fuisse repudiationem. num. 123.

Fraus in repudiatione arguitur ex eo quod debitor bona sue nomine locauit. n. 124.

Vel prædia coluit. n. 125.

Et ex fructuum perceptione. n. 126. & 127.

Fraudis erit præsumptio in repudiante, quando debitor ipse facta repudiatione, remansit in possessione. num. 128.

Nisi alia extrinsecus subsit iusta retinendi causa. num. 129. remissiuè.

Fraudis præsumptio erit, si ob repudiationem debitoris bona deueniant ad vxorem, vel ad filios. num. 130.

Simulatio requirit causam ad fingendum, & simulandum; qua deficiente, præsumptio cessat. numer. 131.

Sufficit tamen pro causa sufficiente sola partium opinio, & si non appareat vera. n. 132.

ANTEAQVAM nostræ quæstionis principalis disceptationem aggrediamur, nonnulla vtilia, & valde necessaria præmittenda sunt, ex quibus facilior percipiatur resolutio, quæ omnia pendent ex differentia, quæ versatur inter delatæ hæreditatis, donationis, legati, necnon maioratus repudiationem, & renuntiationem in fauorem alterius, ad quam differentiam pauci quidem ex tot Doctoribus, qui articulum hunc repudiandæ hæreditatis delatæ, & similium licitè permittendæ debitori in damnum creditorum, attenderunt, imò multi incautè promiscuè vtuntur repudiationis, & renuntiationis verbis, vt igitur terminorum confusio de cætero euitetur, quid inter vtrumque distet vtiliter præmittamus. 1.

2. Et in primis de repudiatione hæreditatis, donationis, legati, aut maioratus delati, quid operetur in præiudicium creditorum; agi oportebit: constans est enim inter Iurisconsultos, omnésque ferè Doctores; debitorem, cui hæreditas delata est, legatum, seu donatio (de maioratus delatione nunc non tractamus, sed inferiùs cum habeat specialem inspectionem) posse liberè repudiare, & non acceptare, nec adquirere, etiam renuentibus creditoribus, & in eorum damnum, & præiudicium, cum non fraudentur, quando debitor non vult adquirere, sed quando de suo, quod iam quæsitum ius habet in fraudem creditorum alienat; quia repudiatio iuris quærendi non est alienatio, prout hæc omnia protinus constabunt. 3.

4. Non enim creditores ex hac repudiatione hæreditatis delatæ possunt conqueri ex eo, quod in eorum fraudem fieri intelligitur, cum si adeat debitor, efficiatur proprium debitoris patrimonium, ex quo sicut de aliis bonis potuissent sua consequi credita: quoniam actionem illam ex *tit. ff. quæ in fraudem creditorum, & C. de reuocandis his, quæ in fraudem creditorum alienata sunt*; intentare non possunt; quæ duntaxat tendit ad reuocandum ea, quæ debitoris propria sunt, atque in suis bonis esse dicuntur, & in ipsorum creditorum fraudem debitor alienauerit, vendendo scilicet bona sua, aut ea donando, aut liberando hypothecas, seu debitores suos, siue aliquo quocumque modo, alienando & distrahendo; siquidem voluntas acquirendi sub alienationis verbo non continetur; nisi postquam ipse debitor acquisierit irreuocabiliter, & acceptauerit delatam hæreditatem, legatum, & donationem, pertinet enim hæc actio ad diminuentem patrimonium suum, non ad eum, qui acquirere non vult, vt probatur *in l. 1. & seqq. ff. & C. quæ in fraudem credito. l. videamus, §. in Fabiana, ff. de vsuris, l. 1. & per totum, ff. quæ in fraudem patroner. §. item si quis in fraudem, instit. de actionibus*, vbi D. Richardus *n. 1. & l. 7. cum sequentibus, tit. 15. p. 5.* Ioannes Philippus *in summa vtriusque iuris ad titulum quæ in fraud. credito.* Cuiacius, & Wesembecbius, ibidem, Doctor Paz *in praxi 3. tom. cap. 2. §. 3. fol. 18.* Flamin. Parisius *de confidentia benefic. quæst. 30. n. 7.* Alex. Trantacinq. *variarum lib. 2. tit. de exceptionibus resolutio. 4. fol. 90.* Hugo Donellus *commentarior. lib. 23. cap. fin. in princip.* Vincentius de Franchis *decis. 01. per totam.* Francisc. Molinus *de pactis nuptialibus, lib. 3. cap. 49. n. 36.* facit *l. fin. C. de acquirend. possess.* 5.

6. Atque ideo cuilibet debitori liberè permissum est, repudiare ius sibi delatum in præiudicium creditorum suorum, qui de hoc conqueri nequeunt, cū debitor nihil de suo proprio patrimonio diminuat, nec alienet, non enim alienat, qui acquirere non vult, ad quod plurima sunt plus quam notissima iura expressa, text. *in l. qui autem, 6. ff. quæ in fraud. creditor.* vbi iure-Consul, sic loquitur; *qui autem possit aliquid quærere, non id agit, vt acquirat, ad hoc edictum non pertinet, pertinet enim hoc edictum ad diminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur; proinde & qui repudiauit hæreditatem vel legitimam, vel honorariam, vel testamentariam, non est in causa, vt huic edicto locum faciat noluit enim acquirere, non suum proprium patrimonium diminuere, sed & illud probandum est, si legatum repudiauit cessare hoc edictum*, text. etiam *in l. non fraudantur creditores, cum quid non acquiritur à debitore, sed cum quod de bonis diminuitur 177. ff.*

de regulis iuris, stxt. in leg. 1. §. fin. versic. confertur. ff. de collatione bonorum. ibi, *vt hoc demum conferatur, quod eius esse desiit dolo malo, ceterum si id egerit ne adquireret, non venit in collationem.* & in *l. 1. §. vtrum, ff. si quid in fraudem patronorum.* vbi sic deciditur: *Vtrum autem ad ea sola reuocanda Fabiana pertineat, qua quis libertus de bonis diminuit; an etiam ad ea qua non adquisiuit, videndum est, & ait Iulianus lib. 16. Digestorum; si hereditatem libertus non adierit, fraudandi patroni causa, vel legatum repudiauerit, Fabianam cessare, quod mihi videtur verum* text. celebris *in l. alienationis, § qui occasione, ff. de verborum significatione*, ibi, *qui occasione adquirendi non vtitur, non intelligitur alienare, veluti qui hereditatem omittit, aut optionem intra certum tempus datam non amplectitur.* Quod & idem quoque respectu fisci probatur *in l. cum quidam capitis, ff. de iure fisci*, & de donatione, *in l. si sponsus, § si maritus, ff. de donat. inter. & in l. fin. §. licentia. el primero, ff. de iur. deliber.*

7.

8. Id ipsum, & alia plura in eorum iurium exortionem innumerabiles penè DD. affirmatur, vt post antiquos Petrus de Peralta *in l. Titia cum testamento, § si ea conditione, n. 3. & §. Lucia, num. 6. ff. de legatis* 2. latissimè & optimè Tellus Fernandez *in l. 4. Tauri, ex num. 52. cum multis seqq.* abundè etiam per Mieres *de maiorat. 4. part. quast. 23. ex num. 117. cum multis seqq.* Palarius Rubeus *in rubr. de donat. inter virum & vxorem, §. 47 per totum.* Anton. de Padilla *in l. post mortem, ex num. 4. & seqq. & num. 22. & 23. C. de fideicommissis.* Ioannes Gutierrez *in repetit. cap. quamuis pactum, de pactis in 6. ex num. 14. cum seqq.* idem Gutierrez *practic. quast. lib. 2. quast. 127. per totam.* optimè Aluarados *de coniectur. vltimarum voluntat. lib. 2. cap. 5. § 1. quast. 12. per totam.* Cordoba à Lara *in l si quis à liberis, §. vtrum ff. de liber. agnoscend. ex num. 60. vsque ad 74.* Caualcanus *de vsufruct. num. 185. & sequentibus.* Vincentius de Franchis *decisione 101. ex numero 1. vsque ad num. 9.* Ozascus *decisione Pedemont. 95. numero 42.* Hieron. Magonios *decisione Florent. 132. numero 15.* Anton. Gomez *tom. 2. variarum, cap. 4. numero 16.* & latius *cap. 14. num. 14* Flores de Mena *ad Gamum decisione 92. & 119.* Petrus Sordus *decisione 116. ex num. 78. vsque ad finem, tit. 1. & in consil. 300. num. 17. cum sequentibus, lib. 3.* idem Sordus *decisione 140. num. 8.* Rolandos *de lucro dotis, 9. 40.* Nellus *in tractat. Bannitorum, quast. 30.* Bossius *in tractat. de publicatione bonorum, ex numero 16. & 18. & sequentibus.* optimè etiam Fabius de Anna *consil. 113. per totum.* Aldrouandinus *consf. 26. ex n. 28. cum seqq.* latè Gratianus *in disceptat. forens. decisione 17. per totam.* idem Gratianus *in discept. forens. lib. 1. cap. 132. ex numero 1. vsque ad num. 25. & lib. 2. cap. 271. per totum.* Peregrinus *de priuileg. fisci lib. 3. titul. 1. de publicatione bonorum, num. 190. & duobus sequentibus, & lib 6. titul. de debitoribus fiscalibus, ex num. 38. vsque ad finem.* idem Peregrinus *de fideicommiss. art. 2. numero 51. & artic. 3. ex num. 125. & sequentibus.* Tellus Fernandez mirabiliter, & latè *in l. Tauri*, abundè multa congerens Thomas Sanchez *de matrimonio, tom. 1. lib 6. disput. 4. per totum.* Azeuedus *in l. 1. tit. 8. num. 77. & l. 5. tit. 4. ex num. 6. cum seqq. lib. 5. recopilat.* Ceruantes *in l. 6. Tauri, ex num 67. vsque ad 88.* Ceuallos *commun. opin. tom. 1. quast. 811.* Menochius *consil. 77. per totum.* Fachineus *controuersiar. lib. 13. cap. 46.* Matienzo *in l 9. tit. 9. gloss. 1. per totam, lib. 5. recopilat.* Iacob. Cancer. *variarum resolutionum, tom. 1. cap. 2. de legitima, ex num. 41 cum sequentibus, & tom. 2. cap. 15. de renuntiatione, ex num. 166. vsque ad 177.* Francisc. Molin. *de ritu nuptiarum, lib. 3. quast. 49 ex numero 11. cum seqq.* Fontanella *de pactis nuptialib. clausf. 4. gloss. 4. part. 5. ex num 74. vsque ad num. 129.* Castillo *controuers. tom. 5. cap. 112. per totum.* Vincent. de Franchis *decis. 101 per totam.*

9. Qui omnes vnanimiter profitentur, in adquirendis posse non acceptando debitorem creditoribus præiudicare, cum de suo alienet, cum adhuc eidem ius non sit quæsitum: secus autem quando

10. per aditionem, vel acceptationem tacitam, vel expressam ius fuerit, & dominium quæsitum debitori, & incorporatum iam cum suis bonis, quia tunc iam de suo alienare dicitur, quod in fraudem creditorum non admittitur ex iuris dispositione.

51. Et hæc doctrina, & iurium resolutio procedit, siue creditores sint Chirographarii, (siue hypothecarij, cum iura adeundi, & acceptandi legatum, hæreditatem, donationem, & similia, non sit in bonis, & dominio debitoris repudiantis, vt contra Anchaian. contrarium perperam sectantem probat, & mirabiliter multis mediis defendit Tellus Fernandez *in dict. l. 4. Tauri, ex numero 57. & sequentib.* Vincentius de Franchis *decisione 101. ex num. 9. cum sequentibus*, ea Alberico, Bohic. Ripa, Socino ionior, & Hieronym. Zancho, & ibidem Addition. Amendolæ: optimè Peregrinus *de fideicommiss. artic. 3. numero. 130.* Fontanella *de pactis, clausul. 4. gloss. 9. part. 5. numero 76. fol. 127.* Thomas Sanchez *de matrimonio lib. 6. disput. 4. sub num. 8. in princip.* Gratianus *decisione 17. num. 16. & sequentibus*, idem Gratianus *disceptat. forens. lib. 1. cap. 132. num. 2. & 5. vsque ad num. 14. & tom. 2. cap. 271. ex num. 17.* latè etiam à Castillo *tom. 4. cap. 112. ex num. 31. cum sequentibus, & ex n. 51. & sequentibus.* Mangilios *de imputationibus, quast. 4. ex num. 5. & sequentibus, & quast. 117. num. 3.* Paschalis *de viribus patria potest. part. 2. cap. 4. ex num. 165.* Marios Muta *decisione Siciliæ, 49. num. 10. & sequentib.* Noguerol. *alleg. 19. num. 69.*

52. Sed difficultas maior versatur circa maioratum delatum debitori, an illum possit in fraudem, & præiudicium creditorum (qui ex eius fructibus vita debitoris durante poterant credita sua exigere) repudiare, & non acceptare, quæ potissimum oritur ex dictis iuribus, & Doctorum verissima resolutione, vt in iuribus quærendis repudiatis per debitorem non fiat fraus creditoribus, in quæsitis tamen, quorum dominium semel incorporatum est in patrimonium debitoris, nullo modo in eisdem

53. præiudicium aliquod facere poterit alienando data opera in fraudem creditorum etiam chirographariorum, & multo minus eorum, qui hypothecam habeot generalem in bonis debitoris, quæ in illo instanti acquisitionis operatur, vt diximus cap. antecedenti, post princip. *ex num. 7. versic. ad hoc enim vt hypotheca*, &c.

54. Sed sic est, quod maioratus mortuo vltimo possessore in debitorem legitimũ successorem, etiam ignorantem *legis 45. Tauri*, ministerio, statim & ipso iure transfertur possessio ciuilis & naturalis,

55. necnon dominium absque alia apprehensione actuali, vel acceptatione, iuxta Doctores per nos citatos *in c. 9. n. 6 1. hac 2. p.* quapropter respectu maioratus delati debitori non potest dici, quod eius non sit adquisitum iam ante acceptationem, quod per cõsequens debitor vlterius repudiare non poterit

16. terit in fraudem creditorum quorumlibet, imò respectu hypothecariorum nulla voluntaria alienatio debitori permittitur, sed in quemcumque transit hypothecæ onus, cum hæc sit voluntaria debitoris alienatio, quæ nihil operatur in præiudicium creditorum, hypothecam generalem, vel specialem habentium; prout abundè diximus suprà *cap. 11. ex num. 17. versic. sed adhuc illis, atque aliis*, &c. *hac 2. part.* ergo in creditorum præiudicium debitor maioratum sibi delatum repudiare non potest, cum de proprio suo patrimonio alienare dicatur, atque ius iam quæsitum diminuere, & dimittere.

17. Sed ne te detineam diutius, hanc quæstionem mouet in terminis & mirabiliter disputauit hac & aliis difficultatibus adductis Pelaëz & Mieres *de maioratu, 4. part. quæst. 23. ex num. 17. cum multis sequentibus*, & postmodum eamdem quæstionem, ad partes pariter disputauit Castillo *controuersiarum 5 tomo quæst. 112. per totam*. D. La-Rea *decisione Granatens. 55. num. 14. tom. 1.* & Matienz. & alij per Florez de Mena *in addit. ad Gammam, decisione 92. circa finem.* qui ex singularibus, & concludentibus doctrinis rectè resoluerunt, debitorem, cui delatus est maioratus; posse liberè eum repudiare, quantumuis creditores conquerantur, atque damnum patiantur in exactione suorum creditorum;

18. quoniam nihil de patrimonio suo alienat debitor, qui ius dumtaxat delatum repudiat, sed tantum, quando alienat ius iam quæsitum, & radicatum,

19. non ius quærendum, quia maioratus delati acquisitio ante acceptationem dicitur ius quoddam informe, variabile, & resolubile, cum sequuta repudiatione, fingitur retro nihil adquisitum fuisse debitori; ex quo fundamento (statim comprobando) satisfit *dictæ leg. 45. Tauri*, & aliis pluribus eiusdem qualitatis, & facit vt leges, & Doctores superiùs citati à principio huius capitis, similiter procedant in maioratus successione, delata debitori, quam in damnum creditorum repudiare potest.

20. Quæ resolutio inuincibili fundamento probatur ex textu *in dict. l. qui autem 6. ff. quæ in fraudem creditorum.* ibi, *sed & illud probandum est, si legatum repudiauit, cessare hoc edictum*, text. etiam *in leg. 1. §. vtrum, ff. si quis in fraudem patronor.* ibi, *& ait Iulianus lib. 26. Digestorum, si hæreditatem libertus non adierit, fraudandi patroni causa, vel legatum repudiauerit, Fauianam cessare*, &c. quæ iura procedunt in eisdem terminis, de quibus *in dicta leg. 45.*

21. *Tauri*, cum loquantur in legato delato debitori, quod in præiudicium creditorũ rectè posse repudiare cum certi iuris sit, legati dominium recta via transire in legatarium, *l. à Titio, ff. de furtis*, etiam legatario ignorante, legatum sibi relictum fuisse. *leg. si tibi homo, §. cum seruus, ff. de legatis 1. l. cum pater, §. surdo, ff. de legatis 2.* & transit ipso iure dominium in legatarium. Afflictis *decisione 269. numero 3.* Crotus *in consil. 119. numero 3.* Alciatus *consil. 116. num. 7.*

22. Rubeus *in consil. 58. num. 4.* vbi dicit, retro transferri sine traditione, Cephalus *consil. 49. num. 7.* Petrus Ricardus *in rubr. de legatis, num. 21.* Fabius Anna *consil. 113. num. 1.* Petrus Surdus *consil. 300. num. 1. 2. & 3.*

23. Anton. Pichardus *in §. ita demum, instit. de hæredit. quæ ab intestat. deferunt. num. 28. & in §. quos autem 1. institut. de bonorum possess. numero 60.* Gratianus *tom 1. cap. 132. num. 4. & tom. 2. cap. 271. num. 10. & 22.* ac proinde cum iam eidem fuerit dominium, & ius quæsitum, nec non incorporatum in patrimonium debitoris; videbatur non posse repudiare in præiudicium creditorum, habentium iam hypothecam quæsitam in eodem, iuxta iura, & communem opinionem Doctorum, quorum hactenus mentionem fecimus.

24. At tamen cum legatum possit repudiari, non dicitur ius quæsitum, sed ius quærendum, cum illa adquisitio sit imperfecta, commutabilis, & variabilis, atque sub conditione quæsita, nisi legatarius repudiauerit, quoniam sequuta repudiatione, fingitur retro nihil adquisiuisse legatarium, & consideratur ac si nihil ei fuisset legatum, iuxta textum singularem *in leg. 1. §. vtrum autem ad ea sola, ff. si quid in fraudem patronor.* ibi, *quamuis enim legatum retro nostrum sit, nisi repudietur; at tamen cum repudietur, retro nostrum non fuisse, palam est.*

25. pulchrè explicuit Osualdus *in annotat. ad Donellum, lib. 23. cap. vltim. in princip. fol. 320.* quo loco sic scribit: *quamuis autem legatum retro nostrum sit, nisi repudietur; attamen aliud, cum repudiatur. Et quamuis ignoranti id adquiratur, non tamen inuito, nec lex id vult, vt volenti liberalitas acquiratur. Anton. Faber 8. coniecturarum cap. 19.* &c. optimè etiam P. Thomas Sanchez *de matrimonio, lib. 6. disput. 4. sub num. 8. tomo 1. & in summa lib. 2. cap. 14. ex num. 59.* & ex communi sententia tradiderunt Cuman, Decius, Anton. Gomez, Syluester, Aldrouand. Hondedæus; & alij relati per Fabium Anna *cons. 113. n. 8. 9. & 10.* Tellus Fernandez *in l. 4. Tauri, numero 59. versic. vlterius videbatur in legato.* Franchis *decisione 101. numero 17.* pulchrè Surdus *consil. 300. num. 8. 16. & 17.* Gratianus *discept. tom. 1. cap. 132. num. 4. & tom. 2. cap. 271. num. 10. 12. 37. & 38.* & plurimi alij relati à Castillo *d. cap. 112. n. 35. & seqq.*

26. Igitur maioratus delatus, sicuti & legatum sequuta repudiatione, mediante iuris fictione retrotractiua, numquam vllum potuit consequi, nec habere statum, quantumuis momentaneum, quo possit ius hypothecæ apprehensionem facere, nec subingredi.

27. Bellissimè etiam respondet ad *dictam legem 45. Tauri*, Mieres *de maioratu, 4. part. dicta quæstione 23. ex num. 142. cum sequentibus*, quod dispositio illius legis inducta fuit in fauorem successoris in maioratum, qua vti potest in sui vtilitatem, non alios in

28. sui damnum; ita vt tertius, nec creditor eius dispositione contra successorem se iuuare potest, nec ea vti, allegando possessionem, & dominium fuisse in successorem translatum ipso iure, & legis ministerio, cuius effectus sibi debet prodesse; quoniam huius legis fauore, & dispositione solus successor aduersus alios vti potest volens; non verò alij aduersus eum, cui reseruata est, & concessa libera voluntas acceptandi maioratum, aut repudiandi, quod si hoc elegerit, nihil quoad eum retro dispositum intelligatur *in dict. l. 45.* sed respectu successoris proximi, hanc pulchram considerationem mirabilibus doctrinis, & validissimis fundamentis exornat, & vberrimè comprobat Mieres ipse *in d. q. 23. ex n. 142. cum multis seqq.* omnino legendus, quæ omnia ferè etiam reperit eo citato, Castillo *controuers. lib. 5. dict. cap. 112. ex num. 45.* per aliquot columnas. D. La Rea *in decisione Granatens. 55. numero 14. tom. 1.* & hæc circa repudiationem hæreditatis legati, maioratus, aut donationis delatæ debitori permissam in damnum creditorum pro nunc sufficiant.

29\. Nunc tractandum de renuntiatione hæreditatis, legati, & maioratus delati & similium ante acceptationem expressam, vel tacitam facta an noceat creditoribus atque de ea pariter dicendum, quod de repudiatione hactenus à principio huius cap. scripsimus: in qua negatiuè resoluendum; nempe renuntiationem delatæ hæreditatis, & similium factam in fauorem tertij, & in fraudem creditorum quorumlibet etiam personalium rescindendam, iuxta titulum, *ff.& C. quæ in fraudem creditor.* at in damnum creditorum, generalem bonorum debitoris obligationem habentium (etiam cessante fraude) non tenet, sed in quemcumque eadem bona renuntiata transierint hypothecæ oneri affecta sint omnino.

30\. Etenim hæc cessio, & renuntiatio est vera donatio & alienatio proprij patrimonij ipsius debitoris, cum præcisè præsupponat aditionem, & acceptationem debitoris renuntiantis, & sic adquisitionem rei renuntiatæ & cessæ antecedentem: vt possit effectum sortiri ipse renuntiationis contractus, & contrahentium intentio, quæ tendit in translationem dominij in recipientem, quod consequi non potest, nisi renuntians ius habere prius eadicatum, quia nemo dat quod non habet, nec plus iuris in alium quis transferre potest quàm ipse habet, ex iuris regulis vulgaribus. Et ideo, vt contractus sit efficax; videtur velle prius adire, & acceptare ad transferendum: qui enim vult aliquid

31\. censetur velle omne id quod ad eius efficaciam, & validitatem necessarium est *l. 2. ff. de iur. omn. iudic. C. de offic. delegat.*

32\. Hæc conclusio expressè probatur *in l. si auia, C. de iure deliberandi,* vbi dicitur, quod is, qui de hæreditatis bona sibi relictis ante aditionem restatur, eo ipso adire videtur, *l. Pantonius §. vltimo,* & ibi Bart. *ff. de adquirenda hæreditate,* Mantica *de coniectura vltimarum voluntatum, lib. 12. tit. 12. sub numero* 12 Gutierrez *de gabellis, quæst.* 63 *numero* 3. in quorum in ium exornationem plura videnda pee

33\. Fon anellam *decisione* 87. 88. *&* 89 vbi de resolutione, quod is qui disponit de re hæreditaria sibi delatæ animum adeundi censetur habere, etiam si

34\. postmodum ipse reuocet testamentum, animus namque & voluntas etiam ex actu nullo deprehenditur, & colligitur *l. fin ff. de rebus eorum, l. legatum sub conditione §. vltimo, ff. de adimend. legatis, leg. qui à patre, ff. de confirmando tutore,* latissimè prosequitur Castillo *controuersi. tom. 5. cap.* 108. *& num.* 1. *vsque ad fin.*

35\. Etenim in hac renuntiatione hæreditatis, aut donationis delatæ occultatur vnus actus, scilicet, acceptatio, quæ præcedere supponitur necessaria iuxta textum singularem *in l. 3. §. fin. ff. de donat. inter virum & vxorem l. in Gallia, C. si certum petatur, leg. licet, §. quoties, ff. de iure dotium* Ripa *in l. si vnquam, quæst.* 11 *num.* 21. *C. de reuocand. donat.* glossa Parisiensis *in consuetud. Parisiens. titul.* 1. *§.* 9. *gloss.* 4. *num* 4. vbi dicit, aliud esse absolutè abstineri, & repudiare; aliud verò cedere ius suum in

36\. alium, quia tacitè se gerere intelligitur hic cedens pro hærede, sic cedendo, siue illa gestio fiat tacitè, siue expressè, *& num.* 7. inquit, perinde haberi cedens, ac si expressè adiret, & postea cederet, quia prior natura est aditio & iterum § 1. *gloss.* 3. *n.* 15. dicit *dict. l qui autem, ff. quæ in fraudem creditorum,*

37\. comprehendere, quando quis renuntiat hæreditati, vt alij cedat, plura cumulat Casanate *consil.* 10. *ex num.* 186. *& seqq.* & de hac differentia inter repudiationem hæreditatis delatæ, & renuntiationem in fauorem tertij, optimè agit Ioannes Gutierez *in repetitione, cap. quamuis pactum, num.* 19. *de pactis, lib.* 6. abundè per Iacob. Cancer. *variarum resolutionum, 3. part. cap.* 15. *de renuntiatione, ex num.* 160. *cum seqq.* & plurimis Doctoribus, quos refert; absolutè, & indistinctè tenet, & probat D. La Rea *decisione Granatens.* 55. *num.* 15. *tom.* 2. & plures alij in discursu citandi innumerabiles penè Doctores pro hac vera resolutione cumulat Mierez *de maiorata, 1. part. quæst.* 36. *ex num.* 57. *cum multis seqq.* & de hac occultatione vide singularem doctrinam Matræ *consil.* 28. *à num.* 23. vbi plures Doctores cumulat.

38\. Et insuper in nostris terminis, quod renuntiatio hæreditatis delatæ debitori, non admittatur in præiudicium creditorum (intellige habentium hypothecam generalem, non de creditoribus merè personalibus, nisi renuntiatio probetur facta in fraudem creditorum) cum mediante adquisitione, virtute aditionis tacitæ, inductæ, & occultæ, & in patrimonium debitoris incorporatione dicatur alienatio, & donatio iuris adquisiti, eleganter probat Thomas Sanchez *de matrim. tom.* 1. *lib.* 6. *disput.* 4. *ex num.* 2. *&* 16 *cum seqq.* prout & iterum ipse Sanchez *in summ. tom.* 2. *lib.* 7. *cap.* 7. *ex num.* 52. vbi post Ripam *in l. si vnquam, quæst.* 21. *numero* 21. *C. de reuocand. donat.* Roland. à Valle *consil.* 11. *num.* 25. *vol.* 2. & Marchabium *consil.* 30. *ex numero* 399. eleganter respondet Barthólom. Socinus asserenti, illam tacitam acceptationem occultam, & inductam ex renuntiatione non esse habendam in consideratione, cum sit momentanea non ad finem retinendi, sed statim repudiandi, vide Sanchez *in vtroque loco.*

39\. Et quod renuntiatio iuris iam quæsiti debitori sit mera donatio, probatur ex text. *in l. in adibus, in princip. ff. de donationibus, l. si Mater, C. de transactionibus, & in l. 6. tit. 7. part.* 1. notat Decius *in l. si quis obligatione, ff. de regulis iuris,* Couarr. *lib.* 1. *variar. cap.* 4. *num.* 8 & per Tiraquellum, Matienzum, & Ioan Gutierrez tenet in iis terminis Mieres *de maiorata,* 4. *p. q.* 23. *n.* 130. 131.

40\. Hæc eadem resolutio manifestè probata ex communi, & vera concordia, text. singularis *in l. hac ratione, in fin.* 3. *ff. de donationib. inter virum & vxorem,* ibi: *Si donaturus mihi iussero vxori meæ dari, nullius est momenti, Iulianus scribit, perinde enim habendum, atque si ego accep am rem meam factam vxori meæ dedissem.* cum quo concordat text. *in l. idemque* 4. *ff. eodem tit. idemque est, & si mortis causa traditurus mihi iusserim vxori meæ tradere,* cum *l. sed si vir* 3. 2. *§. si vir, ff. de donatio. inter.* quæ præstatio videtur repugnare in illis verbis, ibi, *quod legaturus mihi, aut hæreditatis nomine relicturus est, potest rogatus à me vxori meæ relinquere, & non videbitur ea esse donatio, quia nihil ex bonis meis diminuitur.*

41\. Varios intellectus attribuunt Doctores his loribus; verior tamen, & receptior ille est, vt *in d. leg. hac ratio, & in d. leg. idem quæst.* esse vnum actum occultatum, quo donatarius iubendo, tacitè acceptat donationem, & iterum donat alteri coniugi, ita explicauit Odofredus *in leg.* e. *in fin. ff eodem tit.* & Bald. in eadem *leg. in fine,* dicunt illa procedere, quando est vnus actus, nempe acceptatio, occultatus, Couarruu. *in* 4. 2. *part. cap.* 7. *§.* 1. *num.* 11. Matienzo *lib.* 5. *recopilat. tit.* 9. *leg.* 9. *gloss* e. *num.* 4. Conanus *lib.* 8. *commentariorum cap.* 11. *num.* 7. *in fin.* Caldas Pereira *in leg. si curatorem, verbo læsis, nam.*

num. 117. *versic. secundo. Cod. de in integr. restitut.* Anton. Gomez *tom* 1. *variar. cap.* 4. *numero* 24. Thomas Sanchez *de matrimon. tom.* 1. *lib.* 6. *disputat.* 4. *num.* 2. qui omnes sic explicant dictas leges; 42. dicentes, aliud esse repudiare legatum, aut donationem sibi delatam; aliud iubere, donationem ei paratam, & oblatam vxori fieri, quo casu illam non repudiat vir, sed recipit, ac demum vxori fieri iubet. 43. Nam Verbum *iubere*, importat necessitatem. Vt optimè Albericus *in dictionario, verbo iubere*, Rebuffus *in leg.* 164. *verbo iubere ff. de verbor. significatione.* Sanchez *vbi proximè d. num.* 2. *ante finem*, & constat ex *leg.* 1. *ff. quod iussu*, ibi. *Nam quodammodo cum eo contrahitur, qui iubet.*

44. Et per contrarium *in d. §. si vir*, valida sit donatio, quia vir non iussit, sed rogauit donaturo, vt vxori legasset, id est, intercessit, vnde vxor immediatè accepit ab illo tertio donatario, quo casu vir nihil ex proprio patrimonio perdit, diminuit, nec alienat; quia sibi rogando nihil acquisiuit, iubendo autem, sic, & ideo donatio non valuit, vt probant præfati Doctores, ita mirè conciliantes prædicta iura.

45. Hæc tamen differentia inter repudiationem, & renunciationem hæreditatis, nondum aditæ, temperãda erit, vt procedat dumtaxat, quando renunciatio fit tertio, & extraneo, cui alias seclusa, & cessante repudiatione expressa, hæreditas eadem, legatum, aut maioratus, seu donatio non defertur, nec eidem tertio ex testamento, nec ab intestato, nec lege, aut contractus dispositione, acquiri non potest, vt secus sit, quando renunciatio fit in fauorem eius, qui stante debitoris renunciantis 46. repudiatione, & de medio sublato, sibi acquireretur, vti vocato legè, testamento, aut contractu, prout expresè limitant Parisiens. §. 1. *gloss.* 3. *numero* 15. Ripa *in leg. si nunquam, quæst.* 11. *numero* 21. *Codice de reuocandis donat.* sequitur Thomas Sanchez *de matrimonio d. disputat.* 4. *numero* 17. post medium, & aliis relatis obseruat Flores de Mena *in additio. ad Gomam decis.* 92. *versic. communis resolutio est.*

47. Quoniam hæc renunciatio facta aliàs vocato, & proximiori successori, potius dicitur refutatio, & repudiatio, non alienatio iuxta intentionem contrahentium, ita latissimè post plures alios Petrus Surdus *decis.* 343. *ex numero* 430. *&* 49. *cum sequentibus*, *& num.* 8. *&* 9. latè etiam Antonius Amat. 48. *variar. resolut.* 84. *numero* 14. *& à numero* 39. *&* 43. *& ex num.* 52. *lib.* 1. qui optimè pluribus aliis DD. citatis, probat, hanc renunciationem factam proximiori successuro; potius vim habere repudiationis; & refutationis, quam alienationis, quæ est singularia doctrina ad corroborationem huius limitationis, de qua vide in nostris terminis multa per Cancerium, necnon Fontanellam citandos.

49. Hanc eandem distinctionem, & per hanc nostram rationem expresè post plures alios tenet Cardinal. Mantica *in tract. de coniectur. vltimar. voluntat. lib.* 12. *tit.* 12. *num.* 17. vt aliud sit cedere, & renuntiare hæreditatem alteri per viam donationis, 50. aut venditionis, vt tunc sine dubio inducatur præambula, & præcisa aditio, & acquisitio. Aut etenim renunciatio hæreditatis fiat etiam ex causa donationis, vt ad sequentem in gradu successio deuoluatur, vt tunc intelligatur simplex repudiatio, cum renunciatio hoc intuitu, & intentione facta intelligatur, vt ipse suo iure possit succedere. Vide eundem qui singulariter loquitur in hoc distincto articulo.

51. Et ad terminos huius limitationis omnino referendi sunt Ruinus *in consil.* 170. *numero* 9. *lib.* 1. Petrus Surdus *decis.* 70. incipit, *duo proponebantur, num.* 1. 11. *& n.* 13. Menoch. *consil.* 1. *num* 489. *& in consil.* 77. *n.* 22. qui alios allegant, & Ceterra *d.* 145. Gratianus *decis.* 17. *ex num.* 27. Fontanella *de pactis nuptialib. tom.* 1. *clausul.* 4. *gloss.* 9. *p.* 5. *ex n.* 125. *cum sequentib.* Iacobus Cancerius *variar. resolut.* 3. *part. tit.* 15 *de renunciatione ex n.* 160. *cum seqq.* dum generaliter, & indistinctè affirmant, renunciationem hæreditatis delatæ habere vim repudiationis, imò repudiationem hoc casu factam intelligi per ipsam renunciationem hæreditatis, dicentes quod quamuis hæc in necessarium antecedens præsupponat prius fuisse acquisitam hæreditatem, & aditam acquisitionem illius, & aditionem præcessisse, saltim ordine intellectus, alioquin renunciatio, & 52. cessio nihil operarentur; tamen (dicunt ipsi Doctores) ipsa præambula acquisitio, & hæreditatis aditio præsupposita, cùm non sit principaliter ordinata ad adeundum, & acquirendum; sed ad dimittendum, & renunciandum, tanquam momentanea non sit habenda in consideratione (prout latius probant) ad effectum vt aliquod ius ex ea acquiratur in prædicta hæreditate creditoribus.

53. Qui quidem Doctores (prout ex eisdem, licet non expresè; tacite tamen colligitur) loquũtur in renunciatione facta in sequẽtem vocatum ad hæreditatem, quæ ex hæredis repudiatione eidem de- 54. fertur testamento, lege aut alia dispositione. Etenim si (vt ipsi supponunt Doctores) hanc renunciationem habere vim repudiationis, & ad hanc censeri ordinatam: manifestè supponunt; factam esse in fauorem immediati successoris. Etenim tertio impossibile foret per repudiationẽ ius acquiri, cum per repudiationem secundo vocato deferatur, primo de medio sublato, nec hæres, qui repudiat 55. aliquod ius potest transferre in tertiũ extraneum, cum ipse nullum sibi acquisierit nec reseruet, nec habuerit, quod cedere tertio extraneo, aut transferre possit; atque ideo præcisè intelligendi sunt præfati Doctores de renunciatione facta in proximè vocatum testamento, vel à lege.

56. Vel saltim intelligi debent præallegati Doctores de simplici renunciatione, & refutatione, non in fauorem alicuius, quia mea refutatio, repudiatio, aut simplex renunciatio nõ transfert vllum dominium, nec ius rei refutatæ, sed solum operatur, vt refutans, repudians, vel simpliciter renuntians à re ipsa excludatur, vt amplius competere non possit, & quod me de medio sublato per refutationẽ, aut simplicem renunciationem huiusmodi; in rem illam alius succedat, vel alteri accrescat; non vero operatur, quod ego sum author iuris alteri quæsiti, nec iste succedit in re iure à me transmisso, sicque refutans, repudians, vel simpliciter renuntians 57. nihil ad alium transfert. Cedens autem, aut renuntians, vendens, vel donans alteri, in ius suum transfert, & hanc esse veram, & realem differen- 58. tiam inter vtrumque casum latissimè post alios probat Ioannes Gutierrez *de gabellis*, *quæst.* 63. *per totam.* quem reducere potest, ad distinctionem, de qua nos superiùs *ex n.* 45. *versic. hæc tamen differentia inter repudiationem*, &c.

59. Hinc pedetentim labimur in nostram principalem, admodum difficilem, arduamque quæstionem, an debitor post iudicium concorsus à se formatum, & pendens inter suos creditores, ad illud vocatos; possit liberè repudiare hæreditatem, ma-

ioratum donationem, seu vsumfructum sibi in bonis filij aduentitiis delatum à lege, etiam ante veram, & perfectam acquisitionem eorum, ita vt sola iudicij concursus pendentia sufficiens sit impedimentum, ne debitor possit ius quærendum repudiare, aut remittere.

60. In qua pro parte negatiua, scilicet, lite concursus pendente, debitorem non posse repudiare ius delatum, & quærendum, ita vt in debitore, qui bonis cessit, non procedat dispositio text. *in leg. qui autem 6. Digest. quæ in fraud. cred. & leg. non fraudantur creditores 177. Digest. de regul. iur.* cum aliis superius citatis à principio huius cap. & signanter *ex n. 6. cum multis sequentibus, versic. atque ideo cuilibet creditori*, &c. Cum illa iura, & communis Doctorum sententia simpliciter loquantur, & generice de debitore repudiante ius quærendum, nullo alio superueniente impedimento, quod illorum iurium determinationem cessare faciant, prout in nostra quæstione plurima, & fortissima considerabuntur, quæ vrgent.

61. Primum, quoniam debitor, qui concursum formauit inter suos creditores, & bonis suis cessit, in tantum statum suum mutauit, & suorum bonorum administrationem amisit, vt super eis non possit amplius contrahere, nec quid aliud agere, quod iuri suorum creditorum nocere possit. Prout amplissimè probauimus *supra 1. p. c. 14. per totum, & c. 28. per totum*. Ergo in creditorum præiudicium concursu pendente, repudiare non poterit ius quærendum.

62. Etenim quibus prohibetur contrahere, pariter prohibitum censetur repudiare hæreditatem, vt videmus in vxore, quæ nullomodo contrahere potest, nec quasi contrahere absque viri sui licentia, vt probatur *in leg. 55. Tauri*, ibi. *La muger durante el matrimonio sin licencia de su marido como no puede hacer contrato alguno, a si mismo no se pueda apartar ni desistir de ningun contrato que a ella lo que ni dar por quito anadie del, ni pueda haçer quasi contrato*, &c. Ita similiter nec repudiare hæreditatem potest, vt probatur *in leg. 44. Tauri*, ibi. *La muger durante el matrimonio no pueda sin licencia de su marido repudiar ninguna herencia, que le venga ex testamento ni abintestato.* Quas leges exornant præter Anton. Gomez, & ordinarios in eis Couarruuias *de testament. in rubrica 2. p. n. 12. & in 4. de sponsalibus, fol. 7. col. 2. ex num. 1. cum sequentibus.* Ioannes Gutierrez *allegat. 3. num. 25.*

64. Mieres *de maioratu 4. p. quæst. 23. num. 122.* vbi dicit, idem esse in donatione facta mulieri absenti, quã absque viri sui licentia repudiare non potest. Ergo eodemmodo dicendum erit in debitore cedente bonis, & concursu formato, cui contrahere, & administrare prohibitum est, ex supradictis, vt ius quærendum sibi delatum renũtiare non possit, absque creditorum, quorum interest, consensu.

65. Deinde & secundo, quia in hæreditatis aditione quasi contrahitur inter hæredem, & creditores, nec non legatarios, ac fideicõmissarios prout diximus

66. *supra hac 2. part. cap. 1. num. 7. & 8.* ergo sicut debitor, concursu pendente, prohibetur contrahere, ita & distrahere. Quia contractus, & distractus à pari procedunt, & sunt einsdem naturæ, & de vno ad alium valet argumentum, *leg. Pomponius, §. præterea, Digest. de acquirenda possess. leg. item veniunt, in principio, §. 1. Digest. de petitio. hæredit. leg. ab emptione 59. Digestis de pactis, leg. de tutela. Cod. de in integrum restitui.* Surdus *de alimentis titulo 8. priuileg. 22. numero 6.* Caldas Pereira *de potestate eligendi cap. 7. numero 15.* Gratianus *disceptat. forens. cap. 168. numero 7. & num. 10. cum sequentibus.* Ceuallos *commun. contra commun. quæst. 897. num. 886. tom. 4.* Mantica *de contractibus lib. 1. titulo 2. ex numero 25. & sequentibus.* Escobar *de ratiocin. c. 14. num. 42.*

67. Tertiò probatur, nam quæ ante concursum licita sunt, & permittuntur debitori, & creditori; tamen concursu iudicis pendente, illicita iudicantur, & ex nouo accidenti iuris impedimentum noooni superueniit, text. est *in leg. qui autem, §. sciendum, Digestis quæ in fraud. creditor.* In hæc, *Sciendum est Iulianum scribere, eòque iure nos vti, vt qui debitam pecuniam accepit, antequam bona debitoris possideantur, quamuis sciat soluendo non esse, recipiat: non timere hoc edictum, sibi enim vigilauit, qui vero post bona possessa debitum suum fecerit hunc in portionem vocandum, exæquandúmque cæteris creditoribus, nec enim debuit præcipere cæteris post bona possessa: cum iam par omnium conditio creditorum facta esset.* Ad idem est text. *in leg. si non expedierit, §. 1. Digestis de bonis Authenticaud. possid. leg. penult. Digest. de rei indicat*, text. *in leg. aut prætor 10.*

68. *§. 12.* In hæc. *Si debitorem meum, & complurium creditorum consequutus essem fugientem, & pecuniam secum ferentem. & abstulissem ei, id quod mihi debebatur, placet Iuliani sententia dicentis multum interesse, antequam in possessionem bonorum eius mittantur creditores, hoc factum sit, an postea, si ante cessare in factum actionem, si postea huic locum fore, Digestis eodem tit. quæ in fraud. cred.* ergo licet text. *in d. leg. qui autem, & d. leg. non fraudantur, Digestis de reg. iur. & similium dispositio non admittant fraudem in debitore nolente acquirere*, & repudiante ius quærendum; tamen procedit generaliter, quæ limitari debet ex casus nostri specialitate ante concursum formatum, non vero postea eo pendente, & impediente contractus debitoris ob status mutationem, & administrationem ademptam.

69. Quartò probatur, quis enim negare poterit, quod debitor cedens bonis in valde miserabili paupertatis statu reperiatur? pluribus comprobauimus *supra 1. p. c. 2. ex num. 38. cum multis sequentibus.*

70. Negari igitur nec poterit, quin debitor tam fallitus, cui maioratus, aut hæreditas defertur, eidem renuntians manifesta intentione fraudandi creditores suos id faciat, cum certum sit, & indubitabile, quod is non repudiaret, nisi eo respectu, & fine cognoscens, quod non facta renunciatione, hæreditatis bona, & fructus maioratus sua vita durante, penitus consomerentur in satisfaciendis suis creditoribus, ex quo sequitur notissima fraus facta creditoribus ipsis, & per eam renunciatio sustineri non potest. Nam actus, qui sine fraude fieri po-

71. test, non sustinetur in fraudem alicuius gestus, *leg. Titius, Digestis ad Trebellianum, cap beneficium si de feudo fuerit controuersium*, plurima in proposito cumulauit Petrus Surdus *in consil. 384. ex num. 60. vsque ad num. 66. lib. 3.*

72. Renonciatio autem facta in fraudem creditorum æquè reuocatur, ac donatio *leg. 1. §. vlt. Digest. quæ in fraudem creditor. leg. 1. & per totum. Cod. de reuocandis iis quæ in fraudem creditorum, leg. 7. & 8. cum sequentibus titul. 15. part. 5.* ergo si fraus debitoris repudiantis tam nota est, de qua dubitari vix potest, admitti nec debet in præiudicium creditorum.

Quintò

73. Quintò fulcitur hæc pars ex singulari theorica Ioannes Fabri *in §.manet institut.de societate*, quod vbi præcedit contractus,aut materia, quæ ex bona fide ad acquirendum obligat, præsumitur in dolo, & fraude is, qui non acquirit, adeò vt si non acquirere vult, perinde tenetur, ac si acquisiuisset. Quod probat per text. *in leg. 1.§. non tantum, ff.de heredit. vel actio. vendit. leg. sed etsi lege, §.de pet tione hereditatis.* Quibus probatur, quod is, qui dolo noluit acquirere reputatur perinde ac si acquisiuisset,melior text.*in leg §. in fraudem 4. Dig. quæ in fraud. creditor.in fraudem (ait) facere videri eum etiam, qui non facit, quod debet facere, intelligendum est.* Quam Fabri doctrinam ponderarunt Aluaradus *de coniectura mente defuncti c. 3. §.1.num.*19 Vincentius de Franchis *decis.*103.*n.*3. ergo dicendum erit in nostro casu,in quo proculdubio inter debitorem,& creditores præcessit quasicontractus, per iudicij concursus pendentiam, ad quod illos conuocauit,ad finem satisfaciendi, prout abunde dicemus *infra* 3.*p.cap.final.per totum*, atque ideo ex repudiatione fidem eis frangit, & haberi debet, ac si aditisset, & acceptasset maioratum,seu hæreditatem delatam, aliudve quodlibet ius sibi vtile,& fauorabile.

75. Sextò hæc pars comprobatur ex intellectu per aliquos Doctores assignato text.*in leg. in fraudem, Digest.de iure fisci*,ibi *In fraudem fisci non solum per donationem, sed etiam quocumque modo res alienata reuocantur, idemque iuris est, etsi non quaratur, æquè enim in omnibus fraus punitur.* Necnon text. *in leg. cum quidem ,ff. eodem tit.* qui contrarium determinare videtur. *Cum quidam*(inquit Vlpianus) *capitis reus emancipasset filium,vt hereditatem adiret ; rescriptum est,non videri in fraudem fisci factum , quod acquisitum non est.* In quorum concordiam Doctores distinguunt inter repudiationem hæreditatis,

76. & iuris quærendi ante condemnationem fisco factam,& applicatam, atque sic procedat text.*in d. leg.cum quidam.* Post condemnationem autem

77. quod non possit repudiare ius quærendum in fraudem fisci,cum reo interdicatur rerum suarum administratio. Videndus Peregrinus *de iure fisci lib.5.tit.1.de publicatione bonor.n.* 190. *& duobus sequentibus,& lib.6 tit.de debitoribus fiscalibus,ex n.* 38. *cum sequentibus.* Gratianus *tom.1.cap.*132.*ex n.*12. *vsque ad* 19.& Castillo *lib.5. controuers.*112. *n.*50. *per duas colum.*

78. Sed hæc ratio militat in debitore post iudicium concursus formatum, cui bonorum suorum interdicta est administratio , prout diximus in primo fundamento , *n.*61.ergo in acquirendis repudiatio sibi debet interdici in fraudem creditorum suorum

79. Et in confirmationem adduci potest doctrina Gregorij Lopez *in leg. 12.tit* to.*p.5.verbo,enganosamente*,vbi refert casum in facti contingentia decisum per consilium Regium de delinquente condemnato in quadam pecuniæ quantitate parti applicata pro damno recepto,cui delinquenti absenti delata fuit hæreditas opulenta materna , quam repodiauit,& nihilominus regium consilium pronuntiauit,executionem fiendam in bonis hæreditatis repudiatæ, quia apertè constabat,repudiationem dolosam fuisse , & in fraudem factam. Hanc Greg.Lop.doctrinam multi Doctores commemorant. Quos in vnum congerit Castillo *lib.*5.*c.*112. *n.*15. atque idem videtur dicendum respectu debitoris concursum formantis repodiare volentis ius quærendum in fraudem paratæ executionis, & solutionis,creditoribus fiendæ, ad quod destinatur hoc iudicium concursus.

80. Nihilominus his non obstantibus,procliuior adhæreo contrariæ sententiæ,vt scilicet debitor , cui pendente iudicio concursus inter suos creditores defertur hæreditas,maioratus,legatū , donatio,seu vti patri vsusfructus ; possit libere ante eorū acceptationem repudiare,pro qua expressa sunt iura *in d.leg.qui autem,ff.quæ in fraudem creditor. & d. l.non fraudantur, ff. de regulis iuris.* absolutè probantia, ius quærendum posse debitorem repudiare , quia ex sola hac repudiatione nulla fit fraus creditoribus. Nec ipsi possunt conqueri,cum debitor nihil de suo patrimonio diminuat, nec alienatio datur in iure quærendo,sed dumtaxat,tunc fraus consideratur , quando debitor ius iam radicatum , & plenè quæsitum alienat, fraudandi creditores cau-

81. sa. Quo casu dumtaxat loquuntur,*cum sequentibus, ff. quæ in fraudem creditorum*, prout loquuntur iura expressa, necnon communis tot Doctorum obseruantia , de qua supra à principio huius cap. & per totum abundè probatum est.

82. Quæ proculdubio indistinctè habent locum ante concursum formatum, siue post,in quo nihil speciale reperitur,quod innodare possit,vel alterare tam firmissimam,& constantem iurium , & Doctorum resolutionem, nec aliquod ex tali iudicio speciale exoritur impedimentum, quominus prædictorum iurium dispositio,authoritate communi Doctorum roborata,indistinctè, & absolutè currere valeat, prout ad responsionem argumentorum, quæ pro contraria parte considerauimus , manifestè apparebit.

83. Et insuper in terminis per Aluaradum *de coniectur.men. defuncti lib.2. cap. 3.§.1. ex numero 26.* (qui tamen de hoc verbum aliquod non dixit)affirmat obiter Castillo *controuersiar. tom.5.cap.*112. *num.*42. *colum.*3. *ad medium.* dicens quod pater, qui creditores habens restituit maioratum , seu fideicommissum ante tempus filio suo , quod non obstante creditorum concursu, & contradictione; id efficere valeat. Qui Castillo nihil in comprobationem confert, nihilominus nudam eius ,& simplicem assertionem veram arbitror , ex iam dictis,& dicendis.

84. Et loquendo in decoctis, & fallitis,vt valeat repudiatio legati, & iuris quærendi per eosdem facta in præiudicium creditorum suorum;post alios tenet Stracha *de mercatura p.*3.*de decoctoribus n.*37. *&* 38.

85. Nec obstant in contrarium adducta argumenta (ex quorum responsione apertè apparebit nihil speciale continere iudicium concursus pendens, quod à iuris notissimis regulis nos diuertere valeat,)& non primum de quo *n.*61.*cum sequentibus*, quod debitor bonis cedens,&concursum causans, sicut admnist are bona sua,ita & contrahere prohibitus sit. Cui multipliciter satisfit. Primò, fatendo propositionem,sed ex ea non sequitur,prohibetur alienare bona concursus in præiudicium creditorum:ergo & cogi acquirere, quia alienatio tantum cadit in diminutiona proprij patrimonij, non in noleute acquirere,nec amittente,& renonte ius quærendum, prout ex pluribus iuribus , & Doctoribus probauimus supra à principio huius cap.vbi videre latius poteris.

86. Nec obstat, quod *in eodem* 1. *&* 2. argumento dicitur, valere argumentum de contractu ad di-

stractum,

ftractum, & per aditionem quasi contrahi inter hæredem, & creditores, quod fatemur: negamus tamen applicationem. Quia non benè sequitur, contrahitur per aditionem, ergo per repudiationem distrahitur. Si enim formaretur argumentum, quando contractus aditionis fuisset celebratus, & ab eo voluerit pars discedere vel post eum repudiare; rectè curreret argumentum.

87. Nun vero quando nullus adest præcedens aditionis contractus, cum non entis nullæ sint qualitates, & quod non est, rumpi non potest, & per distractum præsupponitur actus præcedens, qui adesse minimè potest, vbi supponitur repudiatio iuris quærendi, & voluntas acquirendi, seu lucrandi. Hoc enim nostro casu creditores ipsi potius certant, & cogere volunt debitorem, vt contrahat adeundo, debitor vero non certat de discedendo à contractu, quem non celebrauit. Audi

88. Osualdum *in additionib. ad Hugon. Donellum, in annotation. ad cap. vltim. lib. 23. versic. obycitur 1. l. 45. fol. 320. in fine*, ita scribentem, *necesse est vt res in bonis debitoris fuerint, etsi post obligationem contractam fuerint quæsitæ. Idque probandum est sic agentis, & vt traditio facta sit, aut dominium transla-*

89. *tum, aliàs non diceretur alienatum. Quia facultas adeundi, vel agnoscendi legati, ius nondum quæsitum, non est in bonis nostris, leg. 42. de acquirend. rerum Domin. leg. 5. §. 5. de iure dotium leg. 5 3. §. 13. de donation. inter virum, leg. 1. §. 23. ff. de collatione. Cum*

90. *ant à lege obueniat, aut defuncto deferatur. Ita vt agnoscere, vel non agnoscere liberum sit. Nicol. Valla. Annaus Robert. Petrus Faber, Schifer de Gir. quia iure hic suo, vt repudians, vel fraudulenter versari, nec cuiquam iniuriam facere videtur leg.*

91. *nemo 151. de regulis iuris, cum non obligatus sit debitoribus, vt acquirat, sed de acquisitis conueniri possit.* Wesembech. *consil. 17. n. 43. & n. 46. nec iuris*

92. *ratio patitur, quem compelli vt agnoscat legatum, vel hæreditatem Valla. d. titul. 12. sub fin. cum & ad-*

93. *eundo quasi contrahere hæres videatur, ac sicut liberum est, contrahere, ita & acquirere, cum in alienando quæsitum, non autem in non acquirendo, præiudicium alteri fiat*, &c. Sequitur referens Castillo *tom. 5. controuersiar. cap. 121. n. 34.* igitur tantum abest, quod hic agatur de distractu, vt potius qui repudiat, nec contrahat, nec distrahat.

94. Atque ideo dicimus, quod ille, qui repudiat ius quærendum, nihil agit, nec alienat, sed tollitur de medio, vt alteri, qui post eum ius habet, acquiratur, & qui remouet obstaculum, non facit actum, latius prosequitur, & comprobat Fontanella *de pactis, tom. 1. clausul. 4. gloss. 9. part. 5. ex n. 96. & sequentibus, fol. 110. & clausul. 3. n. 76.*

95. Deinde quia debitor concursus iudicio pendente, non prohibetur absolutè contrahere, sed limitate in præiudicium scilicet iuris iam quæsiti creditoribus in bonis debitoris, quorum respectu dumtaxat prohibetur alienare, & contrahere; abundè diximus *suprà 1. p. cap. 14. & c. 18. per totum*, & alibi sæpè, de quibus bonis non tractamus, cum ius adeundi in bonis debitoris non sit, tanquam ius quærendum, vt hoc capite sæpissimè diximus.

96. Nec obstat, quod argumento 2. *ex n. 62.* dicitur *ex leg. 54. & 55. Tauri*, vt is, cui prohibitum est contrahere absque alterius interuentu, prohibeatur etiam hæreditatem repudiare, quia contrarium est verius, vt statim probauimus, ita vt licet mulier prohibeatur contrahere absque licentia viri; non

97. prohibeatur repudiare absque ea. Nisi speciali, *leg. 54. Tauri*, fuerit determinatum, ob eiusdem imbecillitatem, & facilitatem incauti consilij, quæ lex est specialissima in casu, de quo loquitur, nec ad alios trahi potest, vt notant Ioannes Gutierrez,

98. & Mieres, *in argumento citati*, alias autem ius commune est in contrarium, vt per text. *in leg. si ego, ff. de negotiis gestis, & in cap. si tibi absenti, de prabend. lib. 6.* firmat Paulus Castrens. *in consil. 171.*

99. *in casu præsenti visis omnibus, num. 1. lib. 2.* quod mulier donationem sibi absenti factam, & non acceptatam potest repudiare, non obstante solemnitate statuti disponentis, quod in alienationibus mulierum intersint consanguinei, quam doctrinam sequuntur Bartholomæus, Socinus *in consil. 53. viso instrumento, n. 22. lib. 4.* Cassaneus *in consuetud. Burgundiæ Rubric. 4. §. 7. n. 10.* & alij plurimi relati à Tiraquell. *in legibus connubial. gloss. 5. in verbo, contracter. num. 31.* vbi banc opinionem fundat la-

100. tè Gozadinus *in consil. 12. num. 6.* vbi dicit quod in repudiatione iuris quærendi non requiritur illa solemnitas, quæ aliàs esset necessaria ad repudiandum ius iam quæsitum Castillo *in d. leg. 55. Tauri, fol. 116. column. 4.* & quæ notanter tradit Mandosius *in tract. de ætate minorum quæst. 21. per totum, fol. 24.* & quod in minori tradit Petrus Surdus *decis. 278. num. 8.* Mieres *de maioratu 4. part. quæst. 23. num. 121.*

101. Hinc videmus idem in Prælato religionis, qui licet non possit alienare bona absque consensu sui capituli, & conuentus, & aliis iuris solemnitatibus; tamen absque illis, & ipse solus potest repudiare hæreditatem delatam monasterio, legatum, & donationem, qui in quærendis eidem potest præiudicare, non in quæsitis, & radicatis iuribus monasterij, Mieres *ibidem num. 120.* latissimè Ceuallos *commun. contra commun. quæst. 661.* Ceruant. *in leg. 6. Tauri, num. 79.* plurimos congerit Augustin. Barbosa *in cap. nonnulli num. 9. de rebus Ecclesiast. non alienand. & in tract. de iure Ecclesi. lib. 3. c. 50. ex num. 42. cum sequentibus*, latè & optimè plures referentes videndus Thomas Sanchez *de matrimonio, lib. 6. disput. 4. ex num. 42. cum sequentibus.* Mo-

102. linus *de ritu nuptiarum, cap. 99. num. 17. fol. 369.* vbi etiam post Couarruuias, Purpuratum, Cagnol. & alios. Quod solus consensus Abbatissæ in renunciatione Monialis sufficiat ad præiudicandum monasterio, cum cadat super iure quærendo, & nondum quæsito, & in pulchro casu videndus erit Noguerol *allegat. 6. ex num. 23. & sequentibus*, qui plures DD. coegessit ad prædictum casum, videndus per totam allegationem loquens, de renunciatione monialis, & conuentus.

Igitur ex hoc argumento, quod magis vrgebat ad inducendam specialitatem, & impedimentum, ne lite cõcursus pendente debitor ius quærendum posset repudiare in præiudicium creditorum; clarè monstratur concursus pendentiam, nihil innodare, nec mutare iurium absolutam determinationem, nec aliquam specialitatem adesse probabilem.

103. Nec etiam deduci potest ex iis, quæ in tertio argumento *ex n. 67.* dicitur *ex leg. qui autem 6. §. sciendum, ff. quæ in fraud. creditor. & leg. ait Prætor. 10. §. debitorem, ff. quæ in fraud. creditor.* vt scilicet quæ ante concursum licita sunt, post concursum illicita iudicentur. Quia vera est propositio in his casibus, & actibus, qui tangunt finem iudicij concursus, ad quem destinatur; non tamen in aliis actibus, qui fini concursus non opponuntur. Etenim cum concursus formentur ad satisfaciendum

dum creditoribus ex bonis cessis per debitorem communem. Iuxta vniuscuiusque gradum,& prærogatiuam in eodem iudicio discutiendam: non est in facultate creditoris propria authoritate, & absque iudicis licentia exigere suum creditum in præiudicium cæterorum, inter quos omnes æqualitas quædam contracta fuit,vt dicitur *in d.§.sequendum,* in illis verbis. *Nec enim debuit præcipere cæteris post bona possessa cum iam par omnium creditorum conditio facta esset.* Atque ideo hanc fidem frangere, ortam ex natura, & fine iudicij non debuit creditor aliquis, præmaturè erigendo in damnum cæterorum creditorum,ad quem non pertinet facultas erigendi propria authoritate, sed ad indicem,qui bona distribuere debet inter omnes.Iuxta iura expressa,& latè tradita *suprà 1.cap.13.à princip.& cap.14.ex n.31. versic. moueor ad sic dicendum,* &c. Atque ideo mala fides, qua exigit propria authoritate, ei non prodest, quamuis cæteris restituat.Prout abundè diximus *suprà 1.p.cap.10. ex num.62. cum multis sequentibus, versic. secundo fingitur stare,* &cc. *Cum duobus versicul. sequentibus.*

104.

105.

106. At nos agimus de casu diuerso non comprehenso in ipso iudicio concursus,nec ratione rei ipsius, quæ in concursum non cadit,cum ius quærendum in bonis debitoris non sit. Vt sæpè diximus in hoc cap.nec ex natura,& fine ipsius iudicij concursus, cum quasi eius contractus inter debitorem,& creditores,ac inter istos restriogatur dumtaxat ad fines ipsius iudicij,quos non egreditur, *ad leg.quidquid adstringendæ, ff. de verbor.obligatio. cum concordantibus.*

107. At respectu iuris acquirendi creditores non tenent debitorem obligatum,neque eum adstringere possunt acquirere, nec eum possunt compellere adire, nec impedire repudiare lucrum ei delatum, qui tantum habent eum obligatum ad bona quæsita, & in suo debitoris patrimonio radicata conseruanda: non tamen eum habent obligatum ad lucrandum, vt eleganter dixerunt Wesembechius *in consil.17.num.42.& num.46.*necnon Osualdus, quem ad litteram retulimus *suprà num.88. versic. nec obstat quod in eodem,*&c.sequutum per Castillo *controuers. lib.5. cap.112.n.34.* & probabitur mox ad responsionem quinto argumento.

108. Imò,& quod plus est,in bonorum ipsa acquisitione potest debitor præiudicare creditoribus suis, quando scilicet in ipso initio acquisitionis adest pactum in fauorem posterioris creditoris,vel alterius tertij extranei, & conditio, quod priores in bonis his nouiter acquisitis nullum ius habeant. Vt per text. *in leg. qui autem, ff. quæ in fraud. cred. & leg.non fraudantur, ff. de reg. iur.* tenet Negusant. Fanuc *de dignor. 4.p.princip.in princip.vers.quarto quæro num.33.& 34.& seqq.* vbi erudite disputat, resoluit, & ad alia vtilissima infert Vincent. de Franchis *decis.97.* Tuschus *tom.4. littera H. concl.128.per totam.* Parlador. *in sesquicenturia, different.57. num.9.* Pacificus *de Saluiano interdicto. inspectio.3.cap.1.num.510.& num.511.*Fontanella *de pactis nuptialibus,tom.1. clauf.7. gloss.1. part.8. n.78.& 79.* qui alios plures Doctores referunt, & Noguerol *allegat.19. n.39.* vbi, & *num. seqq.*

109. latè prosequitur, quod patet in quærendis potest præiudicare filiis,& *ex num.44.* vbi de patre bona acquirente eo pacto,& qualitate,vt de eis ad libitum possit disponere, vt possit alteri dare, nihil filiis relinquendo, pluribus comprobat videndus.

110. Optimè etiam Cardinal. Mantica *de tacit.& ambigu. convent.lib.11. tit. 22. num.30.& 31.* vbi agit de debitore emente aliquam rem ab alio tertio, inter quos fit pactum, vt res empta sit specialiter obligata pro aliquo debito ipsius emptoris;veluti pro dote vxoris, itavt præferatur aliis etiam anterioribus creditoribus ipsius emptoris,qui in bonis sui debitoris emptoris generalem habent hypothecam:hoc pactum valere in præiudicium prædictorum creditorum anteriorum:si factum sit ante traditionem rei,vel in ipsa traditione, & anteaquam emptor rei emptæ dominium quæsierit, quoniam dominus, in traditione rei suæ quamlibet legem, pactum, & conditionem imponere potest, *leg. in traditionib. ff. de pactis, l.legem. Cod.eodem tit.leg. qui absenti, §.1. ff. de acquirend. possessio.* Nec obstare, inquit *ibidem n.31.* quod cum omnia bona emptoris debitoris præsentia,& futura fuerint aliis prioribus creditoribus obligata,quibus per nouam acquisitionem ius sibi quæritur: non valeat pactum in eorum præiudicium, *leg. si vnus,§.ante omnia, ff. de pactis,* quia licet in quæsitis debitor non possit præiudicare suis creditoribus,potest tamen in acquirendis. Vide de hoc latissimè,& eleganter per Negusantium, loco citato, vbi abundè plura quando pactum hoc apponitur post traditionem rei vendit, vt tunc non præiudicet creditoribus anterioribus ipsius emptoris, quibus semel fuit quæsitum per rei acquisitionem.

111.

112. Idem etiam mutuans pecuniam creditori ad rem emendam, vel etiam venditor pro ipsius rei pretio possunt de speciali hypotheca sibi cauere super eadem re: vt in ea anterioribus creditoribus præferatur,quando scilicet pactum specialis hypothecæ fieret appositum in ipso initio contractus, vel in ipsa emptione in continenti, & sic ante rei traditionem vt per *l. licet 6. Cod. qui potiores.* Valenz. *consf.56.num.36.& seqq.*Rodriguez *de redditibus, lib.1. quæst.10. sub n.6.* Sesse *decis.41. ex n.8. & seqq.* Gratian. *disceptat.670. num.2.tom.4.* Surdus *decis.157.*Fontanella *de pactis clauf.7. gloss.2.p.8. n.73. volum. 1.* Anton.Amat. *resol.3.n.49. & 50.* qui quamplurimos alios allegant.

113. Et quod in ipso actu,& initio acquisitionis possit apponi conditio, & pactum, quod post acquisitionem non admitteretur absque iuris solemnitate, (omissa tanquam exorbitanti, *leg.1. §.fin. cum leg. seq. ff. de rebus eorum,*) latissimè probat Pinellus *in leg.1.3.p.Cod. de bonis mater.ex n.14. & num.51.cum seqq.*& omnino videndus Matienzus *in leg.2. gloss.1.ex num.17. cum seqq.* Valascus *de iure emphyteut. quæst.53. à num.3. vsque ad fin.* qui latè agunt de hoc pacto apposito in initio acquisitionis, & de intellectu *d.§.fin.* quamplurimi citantur Authores ab Hermosilla *in leg.4. gloss.2. num.25.& 26.tit.5.p.5.tom.1.fol.21.* qui de præfatæ *leg.1. §. si minor.* interpretatione agunt, quidam præfatam decisionem text. vt exorbitantem, & contra iuris principia vndique constantia non esse seruandam; quidam contra sectantes, omnes tamen vnanimiter tenentes,vltra casum illius text. pactum ab initio contractus,& acquisitionis appositum obseruandum in cuiuslibet præiudicium. Sed melius,& magis ex professo, declararunt text. *d.§.fin.& leg. seqq.* Gutierrez *de tutelis 1.p.cap.5. ex num.36. cum seqq.* omnium opiniones, & intellectus ad præfata iura cumulauit Ioann.Dominic.Gaito *credit.cap.4.quæst.7.ex n.441.vsque ad n.509.fol.318.* à tergo *cum seqq.* qui nouiter interpre

114.

terpretantur d. iura, vt loquantur, quando pactum hypothecæ emptæ à minore appositum fuit ex intervallo, & post perfectam venditionem, & ante traditionem, secus si incontinenti pactum apponatur, & ante traditionem, quia tunc transit res in minorem, & ei acquiritur cum illo onere, & cum sua causa hypothecæ, donec pretium soluatur.

Quiquidem intellectus satis iuridicus, consonans est iuris regulis, & principiis, in quibus omnes Doctores, nemine dempto, vnanimiter conueniunt, nec eidem intellectui resistit text. *in d. §. si minor*, imò prorsus conuenit, cum in nulla sui parte insinuauerit Consultus, pactum, *vt quoad pretium solueretur, prædia essent obligata*, fuisse in continenti appositum, imò contrarium insinuare videtur, vt non incontinenti, sed ex interuallo post dominium rei emptæ minori quæsitum pactum prædictum fuisse appositum, vt claré indicant illa verba text. ibi. *Nam vbi dominium quæsitum est minoris cœpit non posse obligari*, & ideo in hoc dubio facienda erit interpretatio iuris regulis conformis, ne Iurisconsultus de errore, & temeritate arguatur, & ad euitandum notissimum absurdum.

115. Quæ doctrinæ in tantum procedunt, vt si in initio acquisitionis conueneritinter debitorem, & venditorem, seu donantem, vt res empta, aut donata, & sic nouiter acquisita sit obligata specialiter pro aliquo debito ipsius debitoris puta pro dote vxoris suæ, vel alio creditore, iste tertius præfertur aliis debitoris creditoribus etiam anterioribus, prout laté probat, & prosequitur Cardinal. Mantica *de contractibus tom. 1. lib. 11. tit. 13. n. 30. 31.* plures alios vide *suprà 1. p. c. 12. ex n. 14. vers. & quod pactum, quod creditor*, &c. *Et num. 2.* & idem post Gallum *singul. obseru. lib. 2. obseruat. 12. in 2. limitat. & obseruat. 15. in 3. limitat.* & alios tenet Ioan. Anton. Manguil. *in tract. de euictionib. quæst. 40. n. 6.* vbi quod quando venditor rei vult,

116. quod creditor vnus emptoris præferatur in ipsa re vendita cæteris quibuslibet creditoribus ipsius emptoris, quod liberé potest hoc in pactum deducere, quia in actu acquisitionis, potest venditor aliis præiudicare.

117. Igitur ex casu speciali illorum iurium de quibus in argumento contrario *ex n. 67.* non contento intra limites, & fines iudicij concursus, & eius fini, & destinationi repugnante, non erit deducenda doctrina generalis ad alios casus diuersos, & non comprehensos sub fine prædicti iudicij, atque ideo nulla ex hoc argumento specialitas deduci valet.

118. Nec obstat quartum argumentum, de quo *suprà ex n. 69.* vt manifesté fiat per debitorem fraus creditoribus repudiando hæreditatem delatam sibi inopi, etsi tanquam in fraudem creditorum esse reuocandam, *ex leg. 1. & toto tit. ff. quæ in fraud. cred.* cur facilis patet responsio. Etenim tunc facta in fraudem creditorum reuocantur, quando debitor alienat bona sua, iam quæsita, & in suo patrimonio radicata: non vero nolendo acquirere, & repudiando ius, & hæreditatem delatam: quia tunc non fraudare creditores, claré dicunt iura expressa, *leg. qui autem. ff. quæ in fraud. cred. leg. non fraudantur creditores ff. de reg. iur.* cum aliis, & communi resolutione, de quibus à principio huius cap.

119. Nec obstat quintum, de quo *suprà n. 73.* ex singulari doctrina Ioan. Fabri *in §. manet instit. de societate.* Dum dixit, quod quando præcedit contractus, vel materia, quæ obligat ad acquirendum, non potest non acquiri absque fraude, & dolo. Quæ parum vrget, cui respondetur, vt procedat (vt vides) quando quis necessario ex obligatione, contractu, aut legis dispositione tenetur acquirere ad alterius vtilitatem, prout videmus in hærede venditore hæreditatis; qui omne ius quomodolibet pertinens hæreditati cessit in emptorem, in cuius præiudicium non potest non acquirere, sed omnino tenetur virtute contractus præcedentis, sicut apparet ex exemplis eorum iurium, quæ in argumento allegaui, & quibus nititur Faber, & aliorum etiam, quæ recenset Gloss. *in leg. alienationis. §. qui occasione ff. de verb. signific.* vbi bené declarat Rebuffus post Bartol. *in d. l. qui autem.* Castillo *controuers. tom. 5. c. 112. n. 49.* post quos, & Decium *in leg. non fraudantur 176. n. 1.* & ibidem Cagnol. *num. 1. ff. de regul. iuris.* Aluar. *in l. alienationis verbum 18. num. 11. in fin. ff. de verbor. signific.* Anneus Robert. *rerum iudicat. lib. 3. cap. 12.* Camill. de Medicis *consil. 98. ex num. 18.* & post plures alios hanc doctrinam Fabri, comprobat Carleual. *de iudiciis tom. 2. lib. 1. tit. 3. disput. 25. num. 12. cum seqq.* quod quando procedit contractus, aut materia, quæ obligat ad acquirendum iuxta bonam fidem, vt tunc dolum, & fraudem committat qui non acquirit.

120. Cæterum in specie, & casu nostro lex ad acquirendum non obligat debitorem; nec ex contractu, qui præcesserit cogitur, nec ex natura rei, de qua agitur. Vt ad responsionem tertij argumenti diximus, & probat expressé Castillo *vbi proximè d. num. 49.* Imò potius ius ipsum disponit expressé contrarium, quod scilicét acquirere non teneatur is, qui cum possit hæreditatem, aut successionem legitimam consequi, in sua sit libera facultate, si velit, sicuti expressissimé probant text. *in d. l. qui autem 6. cum suis §§. ff. quæ in fraudem creditorum, & leg. si sponsus, §. si maritus ff. de donat. inter d. leg. non fraudantur, & d. §. qui occasione.*

121. Nec obstat sextum, & vltimum argumentum, de quo *n. 75.* quod nullo modo vrget. Tum quia loquitur post rem iudicatam, non lite pendente, quæ dum pendet, res non potest dici iudicata: tum quia etiamsi in nostro casu adesset res iudicata: non versatur ratio, & priuilegium fisci, quo Doctores nonnulli, qui eam opinionem sectantur, mouentur. Tum tandem quia verior, & receptior opinio est contraria, text. *in d. leg. qui autem procedere in fisco*, vt siue ante condemnationem, siue post reus condemnatus potest delatam successionem liberé repudiare: quia etiam post condemnationem fiscus solum consequitur esse creditorem ad bona ipsius condemnati, & quantumuis cum hypotheca; hæc non comprehendit ius nondum quæsitum, nec adhuc non incorporatum in patrimonio debitoris. Prout iam ex multis probauimus *suprà ex num. 1. versic. hæc doctrina, & iurium*, &c. Atque ideo, vt prædicta iura pariter procedant in fisco creditore ad bona delinquentis. Latissimé ad partes disputans resoluit quamplurimis Doctoribus relatis, Castillo *lib. 5. controuers. c. 112. per totum num 50.* per duas columnas, erudite satisfacit doctrinæ Gregorij Lopez, cuius nos mentionem fecimus superius *ex n. 75.*

D. Larea *in decis. Granat. 55. num. 27.* licet ipse videatur se contrariæ opinioni inclinare, sed hæc, quam sequimur longé receptior est, maiorique numero Doctorum fulcita, & videndus est Castillo, qui plures Doctores etiam congerit.

122. Ex quibus manifesté deducitur vera huius quæstionis

ſtionis difficilis teſolutio, debitotem concurſu pendeote liberè poſſe, ſicuti & ante ipſum tepudiate ius, aut ſucceſſionem quamlibet ſibi delatam, tenitentibus etiam, & impugnantibus creditoribus, qui quidem ad id ius aliqnod non habent, nec ad id tenent obligatum debitorem, ſed ſolum ad booa, quæ ipſe in ſuo patrimooio habet iam quæſita.

123. Hanc tamen teſolutionem, vno modo limitabis, quaodo appateat etiam ex probabilibus præſumptionibus, hanc tepudiationem non eſſe vetam, ſed fictam, & ſimulatam: quia tunc oon poteſt præiudicate creditoribus, vt expreſſe tenet Caſtillo *vbi proxime*, dum teſpondens ad caſum deciſum in Conſilio tegio telatom à Greg. Lopez, intet alias ſolutiones ita ſcribit: *Quod etiam certo crederet, aut ſciret repudiationem ipſam fuiſſe fictam ac ſimulatam, atque factam, vt filius idem hæreditatis ius à ſe non abdicaret: ſed potius ipſam retinere contenderet in fraudem tamen offenſi, & ſententiæ latæ; vnum ſimularet, repudiare ſcilicet, aliud verò ageret, retinere (inquam) hæreditatem eandem, & condemnationem, atque executionem vitare, ſicque Senatum ipſum ſententiam, & partem offenſam decipere. Veritatem itaque magis, quàm ſubtilitatem iuris perpendens ipſe regius Senatus ad offenſum conſulendum maximè æquitate decreuit, & fraudi adeo clare cognita, atque ex opulenta hæreditatis repudiatione, ſimulatione, & fictione præſumpta, aut pro certo habita*, &c.

124. Hanc in noſtris tetminis optime probat D. la Rea *in dec. Granat.* 55. *n.* 14 citca tenni condemnatum, cui maioratus ſucceſſio delata fuit, & renuntiauit in filij fauorem, & in fiſci fraudem, & arguit fraudem, atque ſimulationem ex eo, qui iam acceptare videbatot maioratum, cum tres locatiooes fecerat tetnm pettinentium ad maioratum ipſum, ex quibus inducitur agnitio, & acceptatio. per tex. *in* §. *pro hærede, inſtit. de hæredum qualit. & differ.*

125. Vel prædia colendo, locandove, *ex l. pro hæred. ff. de acquirend. hæredit.* & ex fructuum perceptione, &

126. quod per locatiooem facta nomine ſucceſſoris videatur adire, & agnoſcere maioratum, tenuerunt Imola *in l. gerit.* 5. *de acquirend. hæred.* & ibi Aretin. Bald. Corneus, Barboſ. & Mantica, quos refert, &

127. ſequitur Fachineus *lib.* 8. *contr. iurium, c.* 52. & in locatione pro hærede geri, probat Fatinac. 1 *part. nouiſſimar. dec.* 32 probans *n. fin.* in maiorato hanc agnitionem induci. Vide D. la Ream *loc. cit.* & vlterius *ex n.* 17. *& ſeqq.*

128. Et præſumptiooes erunt ſufficientes ad inducendam ſimulatiooem. quando ipſe debitot facta tepudiatiooe temanſit in poſſeſſione. ad text. *in l. ſicuti* 81. §. *ſupernacuum. ff. quibus modis pign vel hypothec. ſolu.* abonde Fatinac. *in tr. de ſimulatione,*

129. *q.* 162. *ex n.* 246. *cum multis ſeqq.* & antecedentibos, oiſi ſubſit iuſta tetioendi cauſa, quas late cumulat ibidem.

130. Item quandò ex tepudiatione hæreditas petueniat ad vxorem, vel filium, tunc vehemens præſumptio ſimulationis fraodulentæ ioducitur ob tantam ſanguinis coniunctionem. *l. data, C. de donat. l. pen. verſic. faciliorque, ff. de bonis libert.* Bald. *in l. ſi quis poſt hac. n.* 2. *C. de bonis proſcript. & conſ.* 70. *lib.* 1. Laudenſ. poſt Alberic. & alios *in tractatu de fiſco, conſil.* 244 Roman. *conſil.* 367. *num.* 15. Decios *conſil.* 587. *num* 9. *& conſil.* 559. *num.* 2. Alciatus *in l. ſi mater, num.* 3. *Cod. de tranſlat* Natta *conſil.* 443. *num.* 10. *lib.* 2. Craueta *conſil.* 82. *n.* 5. & alios plures communem dicit Meoochius *conſil.* 226. *num.* 92. *&* 93. *lib.* 3. etiam *conſil.* 334. *n.* 47. *lib.* 4 Tibetios Decianus *reſponſ.* 37. *num.* 9. *lib.* 2. Franciſc. Molin. *de ritu nuptiar. lib.* 3 *quæſt.* 49. *num.* 25. *& ſeqq.* Alios plotimos tetulimus ſuprà 1. *part. c.* 7. *verſic. ſingulæ conditiones.* ptout io caſo telato à Gregor. Lopez vbi ſoprà *num.* 79.

131. Maxime ſtante cauſa ſimulandi, prout eſt creditorum exactiones euitare; quia ſimulatio tequirit cauſam ad ſimolandum, ita vt cauſa ſimulaodi ceſſante, & deficiente, ceſſet ſimulationis præſumptio, plures pet Fatinac. *de falſitate, & ſimulatione, quæſt.* 162. *n.* 163. & qualis cauſa ſufficiat, & quod

132. ſufficiat opinio partium ſola, etiam ſi oon appateat vera. & de aliis vide ſingularitet pet Oliueriom Beltramin. *in annotat. ad Alexand. Ludouiſ. deciſ.* 147. *numero* 27. vbi multa elegantia cumulauit in propoſito.

CAPVT XV.

Creditores poſſeſſoris maioratus patris hæredis grauati, vel donatarij præmaturè & ante tempus reſtituentis maioratum, vſumfructum (patri debitum in filij aduentitiis) ſeu hæreditatem, aut donationem, an concurſu ſuper eiſdem bonis cauſato ius habeant ad interuſurium medij illius temporis ſaltim.

SVMMARIVM.

Creditores debitoris ante tempus reſtituentis maioratum, fideicommiſſum, vſumfructum patri debitum, an poſſint in concurſu, per reſtitutionem formato, ius prætendere ad interuſurium & fructus, à tempore reſtitutionis vſque ad mortem debitoris perceptos. n. 1.

Siue concurſus formetur à debitore præmaturè, & ante tempus reſtituente. n. 2.

Siue formetur à poſſeſſore, cui hæc præmatura reſtitutio facta fuit à debitore. n. 3.

Interuſurium rei præmaturè reſtitutæ, an iudicentur bona debitoris reſtituentis. n. 4.

Separatio patrimoniorum in vna debitoris perſona concurrentium conceditur, ne iura creditorum confundantur. n. 5.

Quæſtio proponitur diſceptanda. n. 6.

Pars negatiua, vt creditores præmaturè reſtituentis hæreditatem, maioratum, vel vſumfructum, ad interuſurium medij temporis ius non habent. n. 7.

L. Patrem, D. de iis quæ in fraudem creditorum. ponderatur, in qua creditores patris, qui filio communi ante tempus fideicommiſſum reſtituit, ad fructus medij temporis ius denegatur. ibid.

Grauato reſtituere per ſuam mortem permittitur, ea non expectata, reſtituere. n. 8.

L. poſt mortem, C. de fideicommiſſ. ponderatur. ibid.

Grauatus reſtituere, ſi reſtituat, ex hoc actu reſtitutionis acceptatio hæreditatis præcedens tacitè inducitur. n. 9.

Fraus fit creditoribus, ſi debitor ante tempus reſtituat num. 10.

Grauatus ex actu reſtitutionis præmaturæ acceptare

etiam censetur Falcidiam,& Trebellianicam, sibi pro iure debitam.n.11.

Leg.patrem,l debitorem,ff.de iis qua in fraud.credit. ponderantur.n.12.

Creditores debitoris pramaturè restituentis ius non habere ad fructus, & interusurium perceptum à tempore restitutionis vsque ad mortem restituentis, qui teneant.n.13.

Possessor maioratus an possit in vita,& contradicente vxore maioratum restituerè ante tempus. numero 14.

Pater habens vsumfructum in aduentitiis filij potest illum remittere, & ante tempus filio relinquere.numero 15.

Et talis vsusfructus à patre repudiatus erit aduentitius filij, & non profectitius à patre. numero 16.

Debitor in diem potest ante diem soluere,nec semel solutum potest repetere.n.17.

Creditores debitoris pramaturè restituentis, an ius habeant ad interusurium, distinctio traditur inter restitutionem iuris iam perfecti, & iuris quarendi reuocabilis,& resolubilis. numero 18.& sequentibus.

Leg.patrem,& l.debitorem, D.de iis qua in fraudem creditorum.interpretantur.numero 19. & sequentibus.

Vt loquantur quando heres restituit ante acceptationem,& ante ius sibi radicatum iuxta illorum iurium communem interpretationem.numero 20.21. & 22.

Verus traditur intellectus ad l.patrem,D.de iis qua in fraudem creditorum.n.23.& 24.

Lege post mortem,Codice de fideicommiss. loquitur de pramatura restitutione in praiudicium solius restituentis; non quando vergit in praiudicium tertij. num.25.

Heres non potest pramaturè restituere in praiudicium secundi substituti.n.26.

Possessorem maioratus,heredem grauatum,nec patrem vsufructuarium non posse post acceptationem, & ius radicatum pramaturè restituere in praiudicium suorum creditorum,vera est,& certa opinio.numero 27.

Et creditores ius habent ad interusurium medij temporis.n.28.

Pro ea adducitur l.3.§.gesta,D.de iis qua in fraudem credit.n.29.

Melior l.omnes,§.si vir vxori, D. de iis,qua in fran. creditorum,expressè probans resolutionem communem.n.30.

In temporis preuentione fraus fit creditoribus.numero 31.

Pramatura restitutio in se includit remissionem fructuum,non admittendam in praiudicium tertij.numero 32.

Interusurium donat debitor, qui ante tempus restituit maioratum.n 33.

Grauatus restituere post mortem, potest restituendo in vita grauamen imponere commensurabile fructibus medij temporis.n.34.

Heres, vel possessor maioratus per acceptationem faciunt fructus suos,qui si ante tempus restituant, non ius quarendum,sed ius quasitum dimittunt.numero 35.

Legatarius, qui ex legato commodum non consequitur grauari non potest: secus si sub die,aut conditione,ratione interusurij,quod percipit ea pendente. num.36.

L.3.§.Iulianus,& §.si rem,in proposito ponderantur. ib.& n.37.

Qui pramaturè restituit hereditatem non transfert iura in substitutum auctoritate Senatusconsulti. n.38.

Nec is cui restituitur possidet tanquam fideicommissarius, sed tanquam cessionarius vita heredis durante.n.39.

Pramatura restitutio non dicitur vera restitutio, sed donatio,& largitas heredis.n.40.

Ex pramatura restitutione possidens,non tanquam fideicommissarius,sed tanquam donatarius possidet. num 41.

Leg.sed & si ante,ff.ad Trebell.l.heres meus, in princ. D. de condit. & demonstrat.in terminis adducuntur.ib.

Et dicitur donatio non respectu proprietatis, sed interusurij tantum, ex quo attenta vita restituentis debetur gabella.n.42.

Maioratum ante acceptationem potest debitor renuntiare in praiudicium creditorum, secus post acceptationem n.43.& 44.

Possessor maioratus pro tempore vita sua,& in sui praiudicium potest commoditates maioratus cedere, etiam in praiudicium filij si non excedat quintum. num.45.

Debitor maioratum quarendum potest renuntiare in praiudicium creditorum,quasitum tamen,non. numero 46.

Possessor maioratus potest in vita renuntiare maioratui in praiuditium vxoris, cui ex lege regia debetur medietas fructuum.n.47.

Vir in aquastu liberam habet alienandi facultatem renuente vxore.n.48.

Leg.5.tit.9.lib.5.recopilation.exornatur. ibidem, & num.49.

Pater vsumfructum sibi pertinentem in bonis aduentitiis filij,post acceptationem remittere non potest filio in praiudicium creditorum, ad illud interusurium medij temporis ius habentium. numero 50.

Pater vsumfructum sibi delatum,& ante acceptationem liberè potest repudiare, & remittere filio in praiudicium creditorum,ius non habentium ad interusurium.n.51.

L.cum oportet,§.sin autem,Cod. de bonis qua liberis, ponderatur loqui, in patre renuntiante vsumfructum ante acceptationem.n.52.

Pater ante acceptationem remittendo filio vsumfructum, non dicitur donare;secus post acceptationem. num.53.

Pater ante acceptationem potest ante vsumfructum remittere filio in praiudicium creditorum; secus postquam illum acquisiuit.n.54.& 55.

Pater remittendo filio vsumfructum iam adquisitum, proprium diminuit patrimonium.n.56.

Quia tunc remittit ius quasitum, & non quarendum. num.57.

Gratianus loquens in remissione vsusfructus facta per patrem filio,declaratur.n.58.

Distinctionem an pater remittere valeat vsumfructum ante,vel post acceptationem sequutus fuit Gratianus.n.59

Renuntiatio iuris quarendi connexi cum iure quasito non admittitur in praiudicium creditorum.numero 60.

Filius percipiens vsumfructum sibi remissum viuente patre, non tenetur communicare fratribus patre mortuo.n.61.

Donatio inter patrem, & filium de iure communi non valet, sed morte confirmatur. n. 62.

Valet tamen remissio vsusfructus ante acquisitionem, & acceptationem; cum pater nihil diminuat de suo patrimonio. num. 63.

Debitor in diem ante diem solutum repetere non popotest, poterit tamen interusurium conducere. numer. 64.

L. in diem, D. de conditione indebiti mirè interpetatur. num. 65.

Iura, & Doctores non distinguunt præmaturam restitutionem propter præiudicium restituentis, sed propter præiudicium tertij. n. 66. & 67.

Restitutio præmatura nemini permittitur in præiudicium tertij. n. 68.

L. vxorem, §. Seio, D. de legatis, 3. exornatur. ibid.

Hæres grauatus post mortem restituere primo substituto, non potest ante mortem restituere in præiudicium secundi substituti. n. 69.

L. post mortem, C. de fideicommissis, interpretatur. num. 70.

L. cum pater, §. à filia, D. de legatis. 2. ponderatur. num. 71.

Facultatem eligendi incertum de certis tempore mortis, habens in vita eligens potest variare, ne fiat præiudicium ijs, qui tempore mortis viuunt. num. 72.

Facultatem habens præstandi eleemosynam tempore mortis, an possit præuenire tempus in præiudicium tempore mortis existentium. num. 73.

Nemo potest iuri suo renunciare in præiudicium tertij. num. 74.

Tertij interesse vbi intermediat, deficit regula legis si quis in conscribendo. C. de pactis. n. 75.

1\. AD concursum maioratus, bonorum fideicommissi, aut aduentitiorum, & similium solent creditores comparere, & in eisdem ius prætendere non obstante restitutione facta per debitorem immediato successori, seu filio, & secundo donatario, contendentes debitorem suum, & possessorem maioratus, seu hæredem (grauatum restituere post mortem) nec non patrem habentem vsumfructum in bonis aduentitiis filij nullatenus potuisse successori immediato, fideicommissario aut filio restituere bona ante tempus à testatore, donante, seu iure destinatum, & appositum in præiudicium prædictorum creditorum, habentium illos fructus & interusuria obligata, hancque præmaturam restitutionem factam fuisse in manifestam eorum fraudem, & notissimum damnum.

2\. Et ista controuersia dupliciter potest versari, veluti quando ipse possessor, hæres, pater, seu donatarios, & similis aggrediuntur iudicium concursus super bonis suis facta iam prædicta restitutione præmatura, quorum creditores hypothecarij efficaciter contendunt aduersus bonorum possessores (quibus præmatura hæc facta fuit restitutio) vt eadem in concursū debitoris perdocēāt, & simul cum cæteris debitoris sub eadem administratione, & administratore regantur, vt de eorum fructibus perceptis & percipiendis à die factæ restitutionis vsque ad mortem grauati satisfiant, & soluantur.

3\. Vel alio etiam modo hæc controuersia potest oriri, quando scilicet, ipsi bonorum possessores ex huiusmodi præmatura restitutione, concursum super suis bonis, inter suos creditores formarunt, cui creditores hypothecarij restituentis comparent, & id ipsum prætendunt, illud nempe interusurium à tempore restitutionis præmaturæ vsque ad mortem debitoris restituentis esse proprium patrimonium istius, quod alienare non potuisse in præiudicium, & fraudem creditorum suorum; & idcirco de prædicto interusurio idem iudicandum esse, ac si à patrimonio restituentis non exiret, cum omnino ad eum pertineat; & ex eo priùs satisfieri debere suos creditores, & præferendos omnino quibuslibet aliis creditoribus eiusdē possessoris, qui concursum formauit, ad latissimè deducta suprà *s. part. cap. 9. per totum*, vbi copiosè & discretè egimus de separatione patrimoniorū, simul concurrentium in eodem debitore concursum formante, ne iura creditorum vtriusque confundantur, & de prælatione inter omnes.

4\.

5\.

6\. His igitur prælibatis, pulchra, & valde vtilis disceptanda erit quæstio; an creditores hypothecarij huiusmodi debitorum præmaturè restituentium possint ius habere ad illud interusuriū, seu fructus medij temporis perceptos, & percipiendos à possessore, cui hæc facta fuit restitutio, in qua simul de possessore maioratus, hærede grauato, patrefamiliàs, seu donatario grauatis post mortem, vel certum tempus, aut sub conditione restituere, atque de eorum creditoribus ad illud interusurium ius prætendentibus.

7\. Pro parte negatiua, nempe creditores ad interusurium ius aliquod prætendere non posse; probatur primò ex text. expresso in sui generalitate *in l. patrem, ff. de his quæ in fraud. cred.* quo determinatur, quod si vxor instituit maritum hæredem, eumque grauauit, vt post mortem restituat hæreditatem communi filio, si ante mortem illicò pater restituat, licitè fieri posse ita, vt patris creditores non possint conqueri, nec restitutionem impedire, postulantes, quod durante vita patris ex interusurio, & fructibus fiat soluenda credita, ibi. *Patrem qui non expectata morte sua, fideicommissum hæreditatis materna filio suo soluto potestate restituit, omissa ratione falcidiæ, & plenam fidem, & debitam pietatem sequutus, exhibitionis, respondi, creditores non fraudasse*; text. etiam *in l. debitorem, 20. ff. eodem tit.* in hæc. *Debitorem, qui ex Senatusconsulto Trebelliano hæreditatem restituit, placet non videri in fraudem creditorum alienasse portionem, quam retinere potuisset; sed magis fideliter facere.*

8\. Quorum iurium dispositioni consonat generalis determinatio, text. *in l. post mortem, C. de fideicommissis*; permittens hæredi, qui grauatus fuit post mortem suam restituere substituto, vt possit liberè in sua vita restitutionem facere, & tempus mortis præuenire; & voluntatem testatoris præmaturè commodare, ideoque nemini facit iniuriam, qui suo iure vtitur, & restituit lege permittente.

9\. Et crescit difficultas, seu potius pro hac parte fortior redditur horum iurium dispositio ex eo, quod rogatus restituere hæreditatem statim, aut post mortem ex ipso restitutionis actu acceptatio inducitur, & vnus actus occultatur, iuxta iura, & Doctores abundè cumulata supra cap antecedenti 14. *ex num. 291 cum multis seqq. vers. nunc tractandum de renunciatione*, &c. cum ex ipso

10\. facto hæres acceptare intelligatur; vt *in §. restituta, instit. de fideicommiss. hæred.* & ita iam non ius quærendum; sed ius quæsitum, & tradiesstum alienasse hæredem ex præmatura restitutione, cum etiam in tempore fraus fiat creditoribus, si debitor ante

tempus restituat. Probaot text. *in l. ait prætor* 10. §.8. *Si cum in diem* (ait Consultus) *mihi deberetur, fraudator præsens soluerit, dicendum est in ea, quod sensi commodum in repræsentationa in factum actioni locum fere; nam prætor fraudem intelligit etiam in tempore fieri. ff. quæ in fraudem creditorum.* text. etiam *in leg. omnes*, §. *si vir vxori.* ibidem; *Nam prætar in tempare fraudem intelligit. ff. eodem titulo.*

11. Augetur vlterius prædictorum iorium difficolcas: quoniam eo ipso hæreditatem acceptare ex facto restitutionis intelligitur hæres, ac simul videtur etiam acceptare Falcidiam, & Trebellianicam sibi debitam ipso iure. *l. in quantitate, §. vltim. ff. ad legem Falcidiam.* ibi, *pro rata portiane per legem ipso iure minuuntur.* Ex quibus sequi videbatur, post ius iam quæsitum, & in suo patrimonio radicatum restitutionem in præiudicium creditorum admitti oon debere. ex late deductis à principio hoius capitis, & præcipuè in c. antecedenti, *ex n.29. cum seqq. versic. nunc tractandum de renuntiatione,* &c. cum alienare iotelligatur ius quæsitum, & non quærendum.

12. Et tamen Iurisconsulti *in dict. l. patrem. & dict. l. debitorem.* absolutè determinant, iis principiis iuris notissimis omissis, ex præmatura hæredis restitutione, ante tempus mortis non induci præiudicium creditoribus, quibus ex hoc apertè negatur interusurium, aliàs pertinens debitori sua vita durante, & totios temporis, quo hæreditate frui poterat, & in vtilitatem suorum creditorum, qui ex fructibus sua credita exigere potuissent.

13. Et horum iorium determinationem (vt hæres grauatus restituere post mortem possit restituere in vita sua, quantumuis inuitis, & renuentibus creditoribus hæredis reclamantibus saltim pro interusurio, & fructibus medij temporis spectantibus debitori suo, vt ad illos ius non habeant, nec admittantur) tennerunt multi Doctores. Iason *in leg. post mortem, num. 2. C. de fideicommiss. & in §. item si quis in fraudem, num. 127. instit. de action.* Padilla *in dict. leg. post mortem. num. 3. & 4.* latè Aluaradus *de coniectura ta menta defunct. lib. 2. cap. 3. §. 1. quæst. 12. per totam. & ex num. 26. vsque ad 53.* Mieres *de maioratu, 4. part. quæst. 22. num. 125. & 126.* Peregrinus *de fideicommiss. art. 2. num. 51.* & latius *artic. 3. num. 125. cum duabus sequentibus.* Iacobos Cancerius *variarum resolutionum, 3. part. cap. 15. de renuntiation. ex num. 170. cum sequentibus.* Ioannes Fontanella *de pactis nuptialibus, clausul. 4. glass. 9. part 5 ex num. 74.* Castillo *controu. tom. 5. cap. 112. ex num. 42. & sequentibus.* Molious *de ritu nuptiarum, lib. 3. quæst. 49. ex num. 33. & sequentibus.* Ioan. Anton. Bellonus *consil. 33. per totum.* Qui omnes latè exornant *dict. l. patrem, & dict. l. debitorem*, & tenentes præmaturam restitutionem hanc posse fieri etiam reclamantibus creditoribus hæredis debitoris pro fructibus, & interusorio hæreditatis,

14. Deinde probatur hæc pars ex doctrina Padillæ *in leg. post mortem, C. de fideicommiss.* vbi ex supradictis iuribus infert ad quæstionem: an possessor maioratus possit vxore inuita, & contradicente, ante tempus maioratum restituere, ita quod ipsa fraudaretur fructuum medietate, & interusurio, quod maritus percipere poterat illo medio tempore, in qua affirmatiuè respondet.

15. Comprobatur etiam, quoniam pater, qui habet vsumfroctom in bonis aduentitiis filij sui, potest illum ei aote tempus restituere, & filio remittere, quasi hæc remissio potius refutatio dicatur, quàm donatio. Et quasi videatur nolle requirere vsumfroctum, qui sicut habet tractom successiuum, quoqoo tēpore renuntiatio hæc respiciat ius quærendum deinceps in futurū, & oon ius quæsitum, & quasi videatur pater oolle acquirere vsumfructum, non autem velle donare. Azor *in summa, C. de bonis quæ liber. col. 1. vers. aduentitium.* Bart. Bald. Salicet. Castrens. & alij *in l. cum oportet, §. quod autem, C. eodem tit* Coroeus *consi. 185. volum. 3. versic. potest etiam, lib. 1. consil. 79. in fin. lib. 2.* Crotus *in l. frater à fratre, num. 8. ff. de condition. indebit.* Tiraqoell. *in l. si vnquam, in verb. donatione largitur, num. 211. Cod. de reuocandis donation.* cum aliis per Surdum *de alimentis, tit. 9. quæst. 20. num. 22. & tit. 4. quæst. 26. num. 16. & in consil. 159. num. 16. lib. 2.* (vbi subdit, qood talis vsusfructos repudiatus erit aduentitius filij, non autem profectitius à patre.) Aymon *in l. cum filia, part. 2. num. 46. de leg. 1* Gratianus *disceptat. forens. tom. 4. cap. 713. in num. 24.* tenet Anton. Gomez *in l. 29. Tauri, numer. 29* & iterum *in l. 48. num. 9. & 10.* Ioannes Gotierrez *in cap. quamuis pactum, de pactis in 6.* & hanc ex nonnullis à se allegatis Doctoribos opinionem refert Tiraquell. *in l. si vnquam, verb. donat. largitus, n. 213. C. de reuocand. donat.*

16\.

17. Et denique probatur, quia debitor in diem, si præueniat solutionem, & ante diem soluat, non potest rem solutam repetere. *l. in diem.* vbi Bald. Angel. & Salicet. Iason, & alij, *ff. de condition. indebiti*, & plures alij citati inferiùs ante finem huius capitis, *num. 64. versic. nec etiam obstat*, &c.

18. Igitur in hac quæstione videtur absolutè dicendum, creditores nullo modo posse ius habere ad fructus, & interusurium hæreditatis, maioratus, seu vsusfructus restitutum antè tempus per hæredem grauatum, possessorem maioratus, seu patrem. Cum ex hac præmatura restitutione fraus vlla in eorum præiudicium inducatur. ex iuribus, & doctrinis hactenus consideratis.

Sed nihilominus non obstante generalitate prædictæ *leg. patrem. & leg. debitorem, ff. de his, quæ in fraudem creditorum.* necnon *dict. l. post mortem, Cod. de fideicommiss.* distinctè resoluendum erit in hac quæstione, inter creditores personales & hypothecarios, vt illorum respectu renontiatio, seu anticipata restitutio teneat, noo probata fraude, animo illos fraudandi ex *dict. l. patrem, & l. debitorem, ff. quæ in fraudem debitor.* de quibus suprà *ex num. 7. & sequentibus.* quæ in his terminis loquuntor.

At respectu creditorum habentium hypothecam in bonis debitoris præmaturè restituentis iterum distinguendum erit inter iura perfectè quæsitum possessori maioratus hæredi, seu patri; & ius quærendum, vel nondum perfectè quæsitum; sed irreuocabiliter, aut conditionaliter, & resolutioni subiectum, quoad effectum inducendi fraudem hæredis repudiantis, vel renuntiantis hæreditati delatæ in præiudicium creditorum suorum, quæ distinctio indubitabilis est, & iurium dispositione, necnon communi omnium Doctorum placito, nemine ferè reluctante, sequuta. prout abundè *in cap. antecedenti, a principio*, amplissimè retulimus, ad quam per necesse reduci debet dispositio *dict. leg. patrem, cum leg. sequent.*

19\.

casu

casu, quo aliquis illa iura trahere velit ad creditores hypothecarios, contra illos textus expressam determinationem, quæ si sic non declarantur, atque intelligerentur, proculdubio ex diametro repugnarent iuris principiis, & aliis indubitabilibus, incommutabilibusque legum determinationibus, prout suprà hoc cap. annotauimus *ex numer.6. cum sequentibus, versic. ex huc usque prælibatis*, &c.

20. Et in primis pro maiori corroboratione, & harum legum intelligentia, & ad effugamda contraria iuris principia, omnes ferè Doctores in earum examinationem laudati suprà *num.13. versic. & horum iurium determinationem*, &c. & alij plures mox citandi vnanimiter profitentur; in casu illorum non agi de repudiatione, & remissione iuris quæsiti iam, & radicati in persona hæredis præmaturè restituentis non detracta Falcidia, nec Trebellianica,

21. eidem à lege permissa, sed potius de iure quærendo licet iam delato, non tamen acceptato, nec in patrimonium adhuc debitoris incorporato: quam insuper distinctionem interminis *dict. leg. patrem*. vltra Doctores in argumento citatos, vt scilicet restitutio præmatura admittatur in præiudicium creditorum ante fideicommissi acceptationem, & aditionem, vt secus sit, quando hæres restituit post aditionem, & acceptationem, vt tunc non præiudicet creditoribus, scilicet hypothecariis respectu interusurij. Probât Iacobus Menochius *in tractat. de præsumptionibus, in additionibus ad præsumpt. 30. num. 57. lib. 3.* Marius Giurba *in consuetud. Messanens. cap. 1. gloss. 12. num. 18.* Marius Cutellus *de donation. inter patrem & filium. tract. 1. discurs. 2. part. 10. num. 55. pag. 308.* Fontanella *in decis. 40. num. 14. & 15.*

22. Sed quamuis omnium ferè Doctorum iste sit vnus finis, tamen vt ad eum perducere possint; varios intellectus prædictis legibus assignarunt pro- vt videre est ex Fontanell. *de pactis nupt. tom. 1. claus. 4. gloss. 9. p. 5. ex num. 88. cum seqq.*

23. Tamen ille, quem tradit *ad dictam leg. patrem, ff. quæ in fraudem creditorum.* Peregrinus *de fideicommissaro. 3. num. 125.* magis mihi & legis dispositioni arridet casu quo loquatur, vt dixi respectu creditorum habentium obligata bona debitoris. Quem latè & doctissimè probat Fontanella *loco citato, ex num. 18. cum multis seqq.* vt scilicet in casu *dict. l. patrem*, Iurisconsultum non intendere casum decidere, an præmatura restitutio respectu fructuum, qui ex hæreditate pertinebant hæredi, ex die restitutionis vsque ad eius mortem fieri possit in præiudicium creditorum. Cum certum sit ex iurium expressa dispositione (quorum protinus mentionem specificam faciemus) hæredem fraudare circa illum interusurium ex præmatura restitutione creditores minimè posse; sed dumtaxat Consultum in casu illarum legum illud determi-

24. nare voluisse; an illa præmatura totius, & integræ hæreditaria restitutio non detracta quarta Falcidia, & quarta Trebellianica hæredi per legem delata, fraudati dicerentur creditores, & resoluisse creditores hæredem non fraudasse, eo quod non detrahat, cum eas quartas nondum acceptauerat hæres, & potuisset repudiare ius quærendum, quantumuis ipso iure sit eidem per legem acquisitum, cum huiusmodi acquisitio sit variabilis, & conditionalis, si hæres acceptet, ita vt repudiatione subsequuta retro fingatur non adquisita, prout latissimè superiori cap. in legatu, & maioratu delaris *ex n. 11. cum sequentibus, versic. sed difficultas maior*, &c. hunc intellectum ad *dictam leg. patrem, cum leg. sequenti.* eruditè quidem, & peracutè prosequitur Fontanella *vbi proximè citatus*, validissima iura, & fundamenta applicans, quæ illum ferè indubitabilem reddunt, & valde prædictis legibus consonum, videndus etiam pro eorum iurium intellectu *in decisione 40. ex num. 13. cum sequentibus*, eiusdem Fontanellæ.

Sed reuera certior intellectus ad prædicta iura ille est, quem tetigimus suprà *num. 18. ad principium*, vt loquantur respectu creditorum personalium sine hypotheca; nam horum respectu nullum de iure adest debitori impedimentum sua bona quæsita alienandi, nisi data opera, & animo fraudandi creditores alienet, ad quod fuerunt appositi titulos, *ff. & C. de iis quæ in fraudem creditorum.* imò respectu creditorum habentium hypothecas, adhuc alienatio tenet, sed non in eorum præiudicium, cum in accipentem transeat ius hypothecæ, & suo iure creditores isti sunt præseruati, vt videre est suprà 1. *part. cap. 43. ex numer. 38. cum sequentibus.*

25. Atque ideo multo minus obstat text. *in d. l. post mortem, C. de fideicommiss.* quæ nihil disponit, nec loquitur de præmatura fideicommissi restitutione in præiudicium tertij, sed tantum in præiudicium ipsius hæredis grauati restituere post suã mortem, qui si voluerit, poterit in vita restituere: cum ex hac præmatura restitutione solum sibi, non alteri præiudicet. At verò quoties adest præiudicium tertij, talis restitutio ante tempus non admittitur, quando adsunt creditores hæredis grauati, vt tunc attendatur distinctio, an ante ius quæsitum, an post ius quæsitum restituat, prout ex iam dictis, & amplius protinus dicendis apparet manifestè, vel etiã

26. quando adest secundus substitutus datus à testatore defectũin primi fideicõmmissarij, quia tunc hæres non post præmaturè, & in vita sua restituere fideicommissario: cum potuisset iste ante mortem hæredis grauati discedere, quo casu vocatur eius substitutus, in cuius præiudicium non tenet præfata restitutio, sed ei acquiritur hæreditas, non verò fideicommissarij (cui fuit ante tempus facta restitutio) hæredibus, à quibos nihilominus aufertur hæreditas, & secundo fideicommissario assignatur. prout eleganter, & latissimè comprobant iura expressa, & communis Doctorum opinio, de qua inferiùs ad finem huius cap. 16. *ex n... 68. versic. certa etenim*, &c.

27. Conclusio igitur sit firmissima in hac quæstione possessorem maioratus, hæredem rogatũ post mortem restituere, necnon patrem vsumfructuarium in bonis filij aduentitiis minimè posse ante tẽpus restituere in præiudicium suorum creditorum post ius perfectè eidem quæsitum, scilicet post acceptationem expressam, vel tacitam hæreditatis maioratus, vsusfructus, & similium, sed insuper creditores

28. hypothecarios ius habere ad illos fructus, quos possessor maioratus, hæres grauatus, vel pater percipere poterat à tempore restitutionis vsque ad eius mortem: cum ex hac præmatura restitutione verè fraudentur creditores respectu illius interusorij, ad quod creditores proculdubio ius habent pro sui crediti satisfactione. Quam conclusionem multis, & euidentissimis mediis probabo.

29. Et primum sit ex duobus iuribus expressis, ex *l. 1. §. gesta*, in hæc *gesta fraudationis causa accipere debemus, non solùm ea, quæ contrahens gesserit ali-*

quit, verum etiam si fortè data opera ad iudicium non affuerit, vel litem mori patiatur, vel à debitore non petit, vt tempore liberetur (sequitur & facit) aut vsumfructum, vel seruitutem amittit, & omnino qui aliquid fecit, vt desinat habere, quòd habet, ad hoc edict. m pertinet ff. qua in fraudem creditor. ex quo teat. manifestè probatur, quòd vsumfructum habenadebitor remittere noo potest io præiudiciom creditorum; cum hæc remissio io eorum fraudem te ipsa facta iotelligatur.

30. Melior text *in l.omnes 17.§.si vir vxori, eodem tit. quæ in fraudem creditor.* mirabiliter probaos restitutionem præmaturam factam à debitore esse in fraodem creditorum, ita vt interusurium illioa medij temporis præstandum sit à recipieote, vt illis satisfiat. Verba sunt: *Si vir vxori, cum creditores suos fraudare vellet, soluto matrimonio præsentem dotem reddidisset, quam statuto tempore reddere debuit, hac actione mulier tantum præstabit, quanti creditorum intererat dotem suo tempore reddi. Nam prætor fraudem etiam in tempore fieri intelligit.* Hactenus de expresso, & celebri text. resolutiooem oostram comprobans, vt fructus medij temporis, quos percipere potuisset præmaturè & ante tempus restituens,

31. creditores exigere posse à recipiente pro sui crediti solutiooe, cum io temporis præueotiooe fraudem fieri creditoribus, probent dicta iura, & teat. *in l.ait prætor 10 §. si cum in diem, ff. quæ in fraudem credit.*

32. Semper etenim qooad omnes iuris effectus illud interusurium, & fructus, qui percipi potoissent ab eo, qui præmatorè, & aote tempus restitutioni appositum restituit, in consideratione sunt; nam cum in se includat restitutio hæc remissiooẽ fructuom, admitti noo debet io præiudicium creditorum, vel cuiuslibet tertij, qoibus iodubiè fraus fit ex ea, iuxta iura expressa; & ideo data fraude ex parte restituentis, & probata, vel data hypotheca ex parte creditorum semper præmatura restitutio oihil operatur respectu fructuom, & ioterusorij medij temporis.

33. Qui enim ante tempus restituit maioratum, aut fideicommissum, illud ioterusurium qoidem donat. ea Roman. Ripa, Roderic. Suarez communem dicit Antonius de Padilla *in l.post mortem, n.6. C. de fideicommiss.* seqoitur Aluarad. *de coniectura ta mente defunct. lib. 2. c. 3. §. 1. sub n. 26.* quod io præiudicium creditorum hypothecam habentium ad illoa fructus non tenet remissio, & alienatio.

34. Et ideo ille, qui ex dispositione iuris, vel hominis oon tenebatur restituere nisi post suam mortem, vel eligere; si ante eam eligat, & restituat; potest grauatus restitueodo in vita sua, & ratione illios commoditatis, quam erat ipse percepturus sua vita durante, grauamen, aliquod imponere, dommodo sit commensurabile cum emolumentis, & froctibus, quos ipse percepisset in illo medio tempore à restitutiooe vsqoe ad mortem, si oon restituisset. Hæc fuit celebris consideratio, & doctrina Peraltæ *in repetit. l. cum pater, §. à filia, num. 92. cum seqq. & in l. 3. §. qui fideicommissum num. 63. & seqq. ff. de hæred. instit.* qui latè, & bellissimè prosequitur videndus, & eum referens sequitur Ludou. Molin. *de primogen. lib. 2. cap. 4. ex num. 32. & seqq.* omnino videndus Iacob. Cancer. *variarum resolutionum, 3. part. cap. 15. de renunciat. num* 173. Ioan. Fontanell. *de pactis nup. ia lib tom. 1. claus. 4. glos. 9. p. 5. num. 82.*

35. Qui duo vltimi hanc doctrinam, rectè applicant nostræ quæstiooi, vt eo ipso quod quis per acceptationem, & aditionem hæreditatis, seu maioratus efficit fructus soos, si ante tempus restituat; non ius quærendum, sed ius quæsitum, & incorporatum in suo patrimonio dimittit, qood diminuit in fraudem creditorum, qoibus respectu ioterusurij obesse renontiatio, & diminutio non potest; quoniam illud interusurium dicitur esse io boois restitutoria. vt post Padillam *in dict. l. post mortem, n. 6. C. de fideicommiss.* teoet Aluarad. *de coniectnrata mente defunct. lib 2. c. 3. §. 1. sub n. 26.* vbi etiam qood eo respectu (nempe interusurij) potest grauari ille, cui restitutio fit. allegat ad idem *l. 6. tit. 9. part. 6.* ibi, *aquella quantia*, alios ad hoc citaoimus hac *2. p. cap. 27. num. 25.*

36. Pro quibus adsoot iora optima *in l. 3. §. Iulianus, ff. de legatis 3.* vbi legatarius purè grauari noo potest, quando commodum ea legato noo recipiat; secus si sub die, aut conditione graoetur, quia tuoc propter interusorium medij temporis à legatario perceptum, proportionabiliter ad commodum grauari permittitur. ibi: *Iulianus scribit, si seruus mibi legatus, eumque manumittere rogatus sim, fideicommissum à me relinqui non posse, scilicet si purè rogarer; nam si sub conditione, vel in diem propter fructum medij temporis posse me obligari, nec Iulianus dubitat.* text. etiam elegans *in §. si rem, eiusdem l. 3.* in

37. hæc, *Sed si habenti tibi proprietatem vsumfructum mortis causa cessere, potest dicere fideicommittere me posse: nec quemquam moueat, quod vsusfructus solet morte extingui. Nam medij potius temporis, quo viuat, qui donauit, commodum cogitamus,* &c. Quorum iurium præfati Doctores non memioere; igitur cum interusorium considerabile sit, & æstimabile in iure, eo absque fraode prioare oon potest debitor creditores suos per præmaturam restitutionem, quaodo ius ad illud habet quæsitum, noo tamen quærendum.

38. Pro quibus pulchra adest theorica Iacobi Cancerij *dict. 3. part. cap. 15. de restitution. num. 172. & 173.* in hæc, *Hinc ex dicta restitutione præmatura actiones non esse translatas authoritate Senatusconsulti in substitutum, est certum, vt in l. hæres meus, in princip. ff. de condition. & demonstrat. dict. l. sed si ante. ff. ad Trebell. & sic dum viuit, qui restituit, iste, qui*

39. *possidet, non possidet tanquam fideicommissarius, sed tamquam donatarius illius, qui restituit, & sic quemadmodum, qui vendidit hæreditatem, potest post factam venditionem conueniri per creditores hæreditarios. l. 2. C. de pactis, ita rogatus de restituendo sub conditione, qui ante restituit. vt Cynus, Bart. & communiter scribentes in dict. l. post mortem, C. de fideicommiss* &c.

40. Iacobum Canceriom sequitur Ioanooes Petrus Fontaoella *decisione 39. ex num. 16.* in hæc, *Nunc est, quod hanc præmaturam restitutionem non vocant leges, & Doctores veram & propriam restitutionem; sed donationem, & largitatem hæredis, & ideo non*

41. *tanquam fideicommissarius dicitur ille habere hæreditatem sic restitutam, sed vti donatarius, & cessionarius hæredis, quoad leges. de hoc est in terminis l. sed etsi ante. ff. ad Trebell. vbi sic SC. sed etsi ante diem, vel ante conditionem restituta fuerint hæreditas, non transferuntur actiones: quia non ita restituitur hæreditas, vt testator rogauit. Planè posteaquam extiterit conditio, vel dies venerit, si ratam habeat restitutionem hæreditatis, benignius est intelligi, tunc translatas videri actiones. Concordat l. hæres meus, in princ. de condition. & demonstrat. Quoad Doctores vnus*

42. *est Cancerius, qui cum latè discurrit, &c. dixit esse donationem* (prosequitur ipse Fontanella *ex num. 18.*)

non

non proprietatis: eam enim non potest donare grauatus, sed respectu interusurij, & fructuum medio tempore percipiendorum; *ut dicit Padilla in sæpe citata l. post mortem, Cancerius etiam, vbi supra text. de renunciatione, num.* 174. *vbi ait ex ista donatione deberi quidem laudemium, sicut ex alijs, sed non respectu proprietatis, sed considerata vita, quam possit viuere, qui restituit*, &c. esse hanc restitutionem donationem respectu dumtaxat interusurij, &c. iterum dixerat ipse Fontanella *decis.* 38.*n.*10.

43\. Secundò & pro nostra verissima resolutione facit in terminis elegans valde doctrina Mieres *de maioratu* 4.*part.quæst.*25.*num.*124.*cum seqq.* dum firmat, quod maioratui delato ante acceptationem potest successor renunciare in præiudicium creditorum; secus postquam illum acquisiuit, acceptauit, & possidet; in hæc: *ex eisdem fundamentis concludit etiam, Tiraquell. in tract. de primogen. quæst.* 24. *num.*1.*fol.*213. *Quod primogenitus potest renunciare primogenitura in præiudicium creditorum; quod ego intelligo* (inquit ipse Mieres) *vbi nondum primogenitura illi delata fuerit: nam si postquam illam possidet, et renunciauerit, iam renunciat bonis acquisitis, non acquirendis: & ideo renunciatio non est licita per iura supra allegata, & ita intelligenda sunt, quæ scribunt de renunciatione primogenitura facta per patrem. Greg. Lopez in l.*9.*tit.*1.*part.*2.*vers. sed an poterit filius conqueri; & ibi, Abumada, qui distinguit gloss.*2.*n.*8.*cum seqq. fol.*126.

44\. Et hanc eandem doctrinam, & distinctionem Pelaez à Mieres sequitur Hieronym. de Ceuallos *in commun. contra commun. quæst.*811.*num.*14 *& num.*21. dicens, quod primogenitus potest renunciare primogenituram in præiudicium creditorum, vbi nondum à principio primogenitura acceptata fuit, allegat Mieres in loco dudum laudato, Tiraq. & Afflictum *in decis.*129.

45\. Et id ipsum, quod scilicet si successor maioratus habeat creditores, maioratum quærendum, & sic nondum quæsitum potest repudiare, siue renunciare in præiudicium creditorum, non tamen iam quæsitum, & acceptatum, ex sententia communi tradit Blasius Flores Diaz de Mena *in addit. ad decis. Gamma* 92.*sub vers. communis resolutio est*; qui sic eruditè loquitur. *Et communis resolutio est, quod*

46\. *successor maioratus pro tempore vitæ suæ, & in sui præiudicium potest renunciare commoditatem maioratus in quem voluerit, simpliciter tamen non potest renunciare, nisi in sequentem successorem. Et si habeat filios non potest renunciare in præiudicium eorum, si illa renunciatio quintum excedat, nec potest renunciare in vnum ex filijs, si valor commoditatis excedat tertium, & quintum, saltim quoad excessum. Etsi habeat creditores maioratum quærendum potest renunciare in præiudicium eorum, non tamen quæsitum, nisi renunciet in successorem; nam tunc cum renunciando adire videatur non eis oberit renunciatio; de quo vide, quæ allegat Matienzo in l.*9.*gloss.*1.*tit.*9.*lib.*5.*recop. & vide Ioan. Gutierr. in repetitio. cap. quamuis pactum*, 1.*part. à num.*6. *cum seqq. de pactis in* 6. *& Baezam, de non meliorand. cap.*12.23.*&* 24. &c. Quod etiam clariuè ad Flores *loco cit.* tenet D. Ioan. de Castillo *controuers. tom.*5.*cap.*12.*num.*115. Eandem doctrinam Mieres sequitur idem D. Ioan. de Castillo *controuers. tom.*5. *cap.*112 *num.*44.

47\. Nec huic veræ, & receptissimæ resolutioni obstat quod ex Padilla *in l. post mortem, num.*22.*C. de fideicommissis*, diximus superius pro contraria parte *num.*14. *vers. deinde probatur hæc pars*, quod possessor maioratus de rigore iuris potest renunciare bona maioratus in præiudicium vxoris suæ, cui medietas fructuum competere poterat iuris regij dispositione; quem licet Mieres *in d. quæst.*23.*n.*125.*& n.*147.*in fin.* alleget pro affirmatiua, & negatiua parte, non inficior, sciens eius doctrinā in nihilo opitulari nostræ, & communi resolutioni iuris

48\. principijs innixæ, cum vir in aquæstu constante matrimonio, adeò liberam disponendi facultatem habeat, vt ad libitum inuita vxore possit alienare, ac dissipare, cum aquæstus, & bona lucrata non considerentur inter coniuges, quousque dissoluatur matrimonium. Prout vulgarissimum est in nostra Hispania, ex *l.* 5.*tit.*9.*lib.*5.*recopil.* ibi. *Y otro si que los bienes, que fueren ganados, y meiorados, y multiplicados durante el matrimonio entre el marido, y la muger, que no fueren castrenses, ni quasi castrenses, que los pueda enagenar el marido durante el matrimonio, si quisiere, sin licencia, ni otorgamiento de su muger, y que el contracto de enagenamiento vala: saluo si fuere prouado, que se hizo cautelozamente, por defraudar, o damnificar a la muger*, &c. Quam in proposito latè exornat Matienzus *ibid. gloss.*6.*à princ. per totam*, & Ioannes Garcia *in tract. de coniugal. aquæstu num.*56.*&* 66. *& ex num.*5.*& num.*6. qui quam plurimos allegat Doctores.

49\. Et idcirco quid mirum, vt doctissimus Padilla, sic censeat in renunciatione maioratus; cum vir omnia alia bona sua alienare liberè possit, nulla habita consideratione ad bona ex eidem lucranda, cum etiam lucrata eidem liberè alienare permittat lex.

50\. Tertiò ista communis opinio fulcitur ex alia communi opinione circa illud dubium: an pater possit filio remittere vsumfructum, qui ex iuris dispositione eidem quæritur in bonis aduentitiis eiusdem filij; distinguente inter vsumfructum acquisitum iam, & vsumfructum nondum acquisitum, sed delatum dumtaxat, & sic ante patris acceptationem, vt in primo caso pater habens creditores, non possit in eorum præiudicium vsumfructum remittere ante tempus; cum ex hac remissione fraudentur creditores, qui ex interusurio, & fructuum commodo, quo vti potuisset pater illo medio tempore inter renunciationem, & tempus, quo tenetur restituere, possint satisfieri creditores. Sicque isti à filio possunt illud interusurium, aliàs debitum patri, exigere. At verò

51\. quando renunciatio patris, & remissio fit, antequam acquisierit per acceptationem vsumfructum prædictum, rectè admittitur in præiudicium suorum creditorum. Sic aperte loqui videtur text. *celebris in leg. cum oportet, §. sin autem. Cod. de bonis quæ liberis.* Cuius sunt verba. *Sin autem res sibi memorato modo acquisitas parens noluerit retinere, sed*

52\. *apud filium, aut filiam vel deinceps personas reliquerit, nullam post obitum eius licentiam habeant heredes alij patris, vel aui, vel proaui eundem vsumfructum, vel quod ex hoc ad filiosfamilias peruenit (vt potè patri debitum) sibi vendicare: sed quasi diuturna donatione in filium celebranda; qui vsumfructum detinuit, quem pater eius habere oportuerat, ita causa intelligatur, vt eundem vsumfructum post obitum patris ipse lucretur*, &c. Quæ lex in multis suis partibus clarè demonstrat loqui in remissione vsusfructus facta ante acceptationē, vt ibi: *Memorato modo acquisitas*, scilicet filio; & ibi

ibi: *Parens noluerit tenere*, & iterum ibi: *In filium, qui vsumfructum detinuit*, &c. Et hoc modo illam legem intelligunt quamplurimi Doctores citati ab Anton. Gomez *in leg.48 Tauri numer.9.* cuius inferius specificam mentionem faciemus.

53. Vltra quos hanc etiam distinctionem scripsit Cornelius *in leg. cum oportet, § sin autem num... Cod. de bonis qua liberis.* Vbi vult, quod si pater ante acquisitionẽ vsusfructus remittit filio vsumfructum, non dicitur donare; secùs si sit remissua post acquisitionem, & idem Cornelius *in consl.285. num.15.lib.1.* quem referens sequitor Tiraquell. *in leg. si vnquam in verb. donatione largitus n.212. Cod. de reuocan. donatio.* vbi postquam retulit duas contrarias opiniones, tertiam sequitur distinguentem inter vsumfructum acceptatum, & acquisitum à patre, & ante acceptationem. Tellus Fernandez *in leg.17. Tauri numer.61.* Mieres *de maioratu 4.p. d. quæst.23. numer.136 post principium*, & idem Mieres *1 p. quæst.53. ex num. 13.* Aluaradus *de coniecturata mente defunct. lib.2. cap.3.§.1. quæst.12. num.16. & num.26.* Blasius Flores de Mena *in additio. ad decis. Gamme 118.* quam etiam distinctionem ex Mieres, & aliis tenet Castillo *controuers. tom.5. cap.112. sub num.22. versic Blasius Flores, & versic. seq. & sub num.40.* eandem distinctionem,

54 an pater quæsierit vsumfructum, vel non, vt in primo casu renuntiare, nec remittere possit filio in præiudicium creditorum, in secundo sic, tenet, & latè probat Petrus Surdus *consi.116. ex numer.78. cum multis seqq.* Montealegre *in praxi ciuil. lib.2. cap.10.§.13. num.23. & num.24.* eandem hanc distinctionem sequitur, & cuiuslibet eius membra mirabiliter, & amplissimè comprobat Menoch. *in addit. ad lib.3 præsum. ad num 57.*

55. Eandem distinctionem ex aliis sequutos est Fontanella *de pactis nuptial. tom.1. clausul.4 gloss 9. p.5 sub num.77.* qui in hæc inquit. *Et in expresso in nostris terminis proprijs renunciationis in fauorem filij facta de vsufructu patri competenti in bonis filij, hanc distinctionem, vtrum scilicet renunciatio fiat ante acceptationem, an vero postea probant Christophor. Portius in §.1. num.4. institut. per quas person. nob. acquir. Hypolitus Rimin. in eodem §. n.2.* Ancharran. *in consil.106. num.3.* per text. expressum

56. *in leg 3.§. gesta, ff. quæ in fraud. cred.* &c. Sequitur, & facit. *Cum autem in nostro casu loquamur de renunciatione vsusfructus iam patri acquisiti, & per eum acceptati, imò de vsufructu, qui semper fuit ipsius, (vel causaliter, vt ante hæreditamentum secundum opinionem illorum, qui volunt statim proprietatem translatam in hæredem filium) quique nunquam exiuit ab eius dominio, & potestate: certè dicendum est esse diminuere proprium patrimonium, si pater vsusfructus renunciationem faciat, & nullo modo dici posse solum noluisse acquirere.* Hactenùs Fontanell.

57. Et iterum ipse Fontanella *ibidem num.120.* In hæc: *Et Pater Thom. Sanch. de matrimon. lib.6. disput.4. numer.18 qui loquitur in remissione vsusfructus, quem lex defert patri in bonis filij aduentitijs (intellige de remissione, vsusfructus ante acceptationem non post eam, sic ego intelligo) aliàs enim nec concederem fieri posse renunciationem in præiudicium creditorum, cum esset de iure quæsito, non quærendo talis renunciatio.*

58 Nec obstat quod ex Gratiano *tom.4. cap.13. ex num.4.* diximus superius in contrarium allegaro, post alios *num.15. versic. comprobatur etiam quoniam pater*, &c. Quod pater potest ante tempus restituere filio vsumfructum, quem habet in eius aduentitiis, cum potius dicatur refutatio, & nolle acquirere quàm donare. Cui respondetur, ipsum Gratianum ad diuersum finem loqui de iure communi, an valida sit donatio facta per patrem filio existenti in sua potestate; non autem loquitur, quando eadem donatio valeat in præiudicium creditorum patris, cum stante creditorum iure iam quæsito, impedimentum adest, quominus debitor queat absque fraude de re sua liberè disponere, vt optimè aduertit Fontanella *vbi proximè citatus, num.86. & num.92. & 91.* quo casu admittenda erit communis distinctio ante patris acquisitionem fructus, vel post eam.

59. Quam & ipse Gratianus sequutus fuit apertè, quando de hoc casu præiudicij creditorum loquutus fuit, & valde eleganter *in disceptat. forens. tom.2. cap.271. num.37. & 38.* in hæc verba. *Nec obstat, quod non videatur posse repudiari per patrem, seu dominum vsus fructus: cum illi acquiratur etiam ignoranti, & inuito: quia hoc est verum quoad commutabilem, seu reuocabilem acquisitionem; sed non acquiritur irreuocabiliter, seu incommutabiliter.* Surdus *in consil.116. n.78. lib.1.* &c. Quiquidem Author apertè inhæret communi Doctorum distinctioni, & iterum ibi, *ex num.27. & seqq.* vbi

60. etiam dicit *num.34. & 35.* quod renunciatio iuris quærendi connexi cum iure quæsito non admittitur in fraudem creditorum. Quem sequitur Castillo *d. cap.112. sub n.33. ad finem. &* eodemmodo intelligendi sunt Anton. Gomez, & Ioan. Gutierrez, superius *num.15.* in argumento allegati.

61. Sed expressè hanc distinctionem doctè fecit ipse Anton Gomez *in leg.48. Tauri num.9.* qui postquam resoluit posse patrem remittere vsum fructũ filio, ita vt filius vsumfructum à se perceptum viuente patre non teneatur restituere aliis fratribus

62. patre mortuo, ita eleganter ait. *Nec obstat, si dicatur, quod donatio inter patrem, & filium non valet, sed morte confirmatur. Vt in leg. donationis post parentum. Codic. de donat. inter vir. & vxor. cum similibus, & dixi late late in leg.17. suprà ijs legi-*

63. *bus Tauri, quia respondeo quod illud est verum, & procedit, quando pater aliquid diminuit de suo patrimonio, sed in nostro casu non diminuit aliquid, sed tantum renuntiat lucro legali, & desinit acquirere, vnde talis refutatio, & remissio benè valet, & tenet, & ista est vera, & fundamentalis ratio text. in d. §. si autem, & confirmatur per text. in leg. si sponsus, §. si maritus, ff. de donatio. inter vir. & vxor. vbi habetur, quod licet donatio inter virum. & vxorem non valeat, tamen benè potest vnus renuntiare hæreditatem, vel legatum fauere alterius, & vt ei quæratur. Confirmatur etiam per text. in l. qui autem, ff. quæ in fraudem creditor. vbi habetur, quod licèt debitor non possit alienare bona sua in fraudem creditorum, tamen benè potest renuntiare hæreditatem, vel legatum sibi delatum in bonis alterius, nec possunt creditores illam renunciationem reuocare, etiamsi fiat in eorum fraudem: quia non diminuitur patrimonium debitoris*, &c.

Tiraquell. etiam in argumento citatus duas contrarias opiniones retulit, postmodum tertiam distinctionem præfatam tenentem in qua ipse residet. Prout supra aduertimus.

64. Nec etiam obstat, quod in contrarium adduximus *n.17.* de debitore in diem, & ante diem soluente, vt repetere non possit; quod verum est, potest

tamen

tameo debitor ipse interusurium, & commodum medij temporis repetere, prout ex leg. in diem, ff. de conditio indeb. probarunt ibidem Bald. Angel. Salicet. Iason, & alij, & ex leg. nam etsi dam mortuar. ff. eodem tit. Bartol. in l. 1. num. 16. ff. de conditio. indeb. & in leg. eam quis, num. 29. Cod. de usuris, & facit text. in praxi Iud. verbo debitor, num. t. sed ego de hac doctrina multum dubito, non examino pro nunc.

65. Sed ad text. in leg. medium, ff. de conditio. indeb. efficaciter respondetur, quod in casu illius text. non tractatur de præiudicio tertij prouenienie ex præmatura restitutione facta per debitorem, aut pecuniam in diem à se debitam restituentem, sed agitur dumtaxat de suo restituentis præiudicio, quod sibi inferri potuit ex suo consensu, atque ideo sibi denegatur repetitio, non tamen denegatur tertio, vel debitoris cæteris creditoribus, super quo nihil fuit quæsitum, nec controuersum in casu illius text. imò quando ex præmatura solutione insurgit damnum creditori non admittit debitorem diem præuenientem, alibi latius diximus hac 2. p. c. 29. ex n. 35. & seq. Nec iura, & Doctores hactenus laudati infringunt præmaturam restitutionem quatenus tangit præiudicio debitoris restituentis, sed quatenus tangit præiudiciū creditorū, vel alterius tertij. Prout ex sequentibus apparebit ulterius.

67. Ex quibus proculdubio vera resolutio probatur præmaturam maioratus iam quæsiti, & possessi, fideicommissi, seu vsusfructus restitutionem fieri non posse in præiudicium creditorum tanquam re ipsa fraudulentam, respectu nempe illius interusurij quod medio tempore inter renunciationem, & mortem, seu tempus, quo restitutio fieri debuit percipere potuisset restituens, si non restituisset ante tempus debitum, ita vt nihilominus instantibus creditoribus, illud interusurium pro eorum satisfactione, & solutione debeat ad corpus concursus causari per restituentem trahi, vt hactenus manifestè probauimus.

68. Certa etenim, & generaliter vera est conclusio, quod nullo casu, quo tertius præiudicari possit admittatur restitutio, seu renunciatio præmatura, text. est formalis, & singularis in leg. vxorem, §. Seio, ff. de legat. 3. qua expressè probatur, quod

69. quando hæres grauatur, post mortem restituere hæreditatem alicui, & isti fideicommissario datur alius substitutus, non admittitur præmatura restitutio facta ante mortem primo vocato in damnū, & præiudicium sequentis, cum possit ille prior fideicommissarius mori, viuente adhuc hærede grauato, adeò vt adueniente casu, quo primus fideicommissarius moriatur in vita hæredis, restitutio præmatura nō noceat secundo vocato, & substituto, cui proculdubio restituitur hæreditas, non tamen hæredibus primi fideicommissarij acquiritur, sequuntur Peregrinus de fideicommiss. ar. 2. numer. 5. & art. 4. num. 5. Morotus consil. 3. ex num. 1 t. cum seqq. Ioan. Anton. Bellonus consil. 35. per totum. Fusarius de substitut. quæst. 597. & quæst. 602. Molina de primogen. lib. 2. cap. 4. num. 28. & 29. aliàs, & singulares Rotæ decisiones allegat, & sequitur Fontanella in decis. 39. per totum, & decis. 40. per totam. Qui omnes etiam intelligunt d. leg. post

70. mortem, Cod. de fideicommiss. quæ grauato restituere post mortem concedit facultatem restituendi in vita, procedere in sui præiudicium dumtaxat, & sic quando solus adetae vnus fideicommissarius, & vni tantum erat facienda restitutio; non tamen quando adest substitutus vocatus in defectū primi fideicommissarij in cuius præiudicium non admittitur, nec valet præmatura restitutio. Amplissimè videbis apud Fontanellam decis. 38. 39. & decis. 40. qui mirabiliter rem hanc tractat videdus. Et etiam

71. adest text. in leg. cum pater, §. à filia de legatis 2. qui pariter in suo casu impedit præmaturam restitutionem in præiudicium tertij, cui tempore restitutionis seruato, ius competit.

72. Quando scilicet facultas eligendi incertum de certis cõfertur in tempus mortis, quo casu variare potest in vita eligens, ne præiudicium fiat iis, qui viuunt tempore mortis eligentis ex Molina, & DD. citatis, & videndus D. Christophor. de Paz in tract. de tenuta cap. 34. ex num. 52. & 53. & quod quan-

73. do hæres grauatur dare pauperibus eleemosynam, vel aliquid præstare pro datandis virginibus post eius mortem; an possit tempus præuenire, & in vita distribuere, accuratè post plures DD. tractat Hieroymus de Zeuallos commun. contra commun. quæst. 684. per totam, vbi de speciali ratione, & in exornatione d. §. à filia, plura videnda per Valenzuela Velasquez consil. 63. ex num. 39. & seqq. & superius ex num. 29. cum seqq. tom. 1.

74. Ex quibus deducit regulam Fontanella d. dec. 39 ex num. 13. quod nullus potest iuri suo renuntiare

75. in præiudicium tertij; quando etenim intermediat tertij interesse, non procedit regola leg. si quis in conscribendo. Cod. de pactis, de quo per plura iura videndus Menochius in additio. ad præsumptio. 30. num 57. lib. 3. Cassante consil. 54. num. 43. Anton. Faber coniectur. lib. 18 cap. 5 in princip. & cap. 4. versic. non alia. Milanens. decis. 8. num. 275. Post, Molinam de primogen. lib. 2. cap. 4. num. 28. & 29.

CAPVT XVI.

Creditores filij consentientis vinculi grauamini per patrem imposito in sua legitima, an insuper ad eiusdem vinculi bona in concursum deducta ius aliquod prætendere valeant?

SVMMARIVM.

Creditores filij, consentientis vinculi grauamini, an insuper ad legitimam vinculatam in concursum deductam ius habeant, n. 1. & 2.

Filius an possit consentire grauamini vinculi in sua legitima in praiudicium creditorum. n. 3.

Ius querendum, & nondum radicatum debitor potest repudiare in praiudicium creditorum. n. 4.

Ius tamen quaesitum, & in suo patrimonio radicatum debitor non potest distrahere in praiudicium creditorum. n. 5.

Legitima filio acquiritur ipso iure, & etiam legitima supplementum. n. 6.

Etiam filio ignoranti. n. 7.

Quod speciale est in filijs: non in alijs heredibus num. 8.

Legitima debetur filio pro iure, & absque eius facto, & ius agendi ad supplementum. n. 9.

Filius adhuc viuo patre, quodammodo dominus legitima existimatur. num. 10.

Debito

Debitorem non posse in praeiudicium creditorum repudiare delatam legitimam, etiam ante acceptationem, qui tenuerunt.n.11.

Nec etiam legitimae supplementum renuntiare potest, in praeiudicium creditorum.n.12.

Legitima continetur sub generali hypotheca bonorum filij. n.13.

Debitor licet ex causa necessaria, trahente originem ante hypothecam, possit alienare, ex causa vero voluntaria nequit iuri creditorum praeiudicare. num.14.

Vinculum legitimam appositum ex sola voluntate filij dependet.n.15.

Grauamen quodlibet à parte impositum legitimae, ipso iure ab ea reijcitur non spectata petitione filij. num.16.

Tacita filij approbatio grauaminis legitimae impositi, & etiamsi possidendo ipse, & heredes per mille annos tacuerint, non inducitur filij consensus, qui expressus requiritur, ut grauamen sustineatur. numer.17.

Quod multo magis procedit in grauamine qualitatis, puta vinculi, & fideicommissi.n.18.

Qui alienationi, seu donationi per alium factae consensit, alienare, & donare, & rem perdere dicitur.n.19.

Is, qui sine solemnitatibus alienare nequit, alienanti consentire absque illis non potest. n.20.

Qui consentit alteri rem suam donare, ipse donare videtur.n.21.

Retractus datur consanguineis eius, qui consentit alienationi per alium factae.n.22.

Gabellam non debeat is, qui consentit venditioni ab alio factae.n.23.

Filius, qui grauamini legitimae à patre imposito consentit, an ipse vinculare dicatur.n.24.

Filius ante aditionem, & immixtionem legitimae vinculi grauamini consentire potest in praeiudicium creditorum.n.25.

Filius post citationem, seu aditionem nequit vinculi grauamini consentire in praeiudicium creditorum. n.26.& 27.

Renunciatio hereditatis delatae an praeiudicet patri, ut ex propria persona possit adire.n.28.

Filij eius, qui consentit vinculi grauamini imposito per patrem, an reclamare possint.n.29.

Creditores filij consentientis grauamini vinculi ante aditionem, ius non habent ad impugnandum. num.30.

Maioratum potest condere pater ex legitima filij expressè consentientis in suorum creditorum praeiudicium.n.31.

Distinctionem inter consensum filij ante aditionem, & post aditionem legitimae, quoad praeiudicium creditorum sequuntur plures Doctores.n.32.33.34.& num.35.

Filius si ante aditionem potest totam legitimam repudiare in praeiudicium creditorum, multo magis tunc minuere, & vinculo consentire.n.36.

Iuri quaerendo potest quis liberè renuntiare in praeiudicium creditorum, secus iuri acceptato, etiam quaesito.n.37.& 38.

Filius an, & quando possit consentire vinculo imposito per patrem in legitima, quatuor casus distinxit Flores de Mena, ex n.39.

Filius an grauamini vinculi consentire potest, si postea repudiauit hereditatem, & à patre, vel à filio conditus dicatur maioratus.n.40.& seqq.

Filij expressus consensus in vita patris condentis maioratum, eum reddit irreuocabilem, & firmum. num.41.

Nec creditores filij in vita patris consentientis possunt de hoc consensu conqueri. n.42.

Nec filij consentientis grauamini à patre imposito. num.43.

Et in praeiudicium creditorum valet consensus filij praestitus in vitâ patris grauantis legitimam. numer.44.

Iuri supplementi legitimae potest filius in vita patris renunciare, in praeiudicium suorum creditorum. num.45.

Consensus à filio praestitus post delatam legitimam, & ante acceptationem firmum reddit maioratum in praeiudicium creditorum.n.46.

Consensus filij praestitus ante acceptationem, quam postea acceptauit, validum reddit maioratum in praeiudicium creditorum.n.47.

Filius quemadmodum ante aditionem potuit totam legitimam repudiare, ita potuit eam non liberam sed vinculo grauatam acquirere.n.48.

Leg. iuris gentium, §. adeò D. de pactis, exornatur. ibid. & ex n.51.

Filius qui ante agnitionem potuit vinculo consentire renuentibus creditoribus, supponitur posse vinculum postea adire.n.49.

Creditores ad fructus vinculi possessi à debitore ius habent, eius vita durante.n.50.

Qui actum purè facere potest, potest etiam illum qualificare, & ei conditionem apponere.n.51.

Rex in prorogatione officij vitalitij potest apponere conditiones, & qualitates, quas voluerit.n.52.

Ex donatione facta patri, ut liberè de ea possit disponere inter filios, sicut potest inter omnes distribuere, ita & vinculare. n.53.

Pater inuitis creditoribus potest admittere ad successionem sororem exclusam ab statuto. n.54.

Actum qui liberè, & purè facere non potest, ita nec eum qualificare, aut conditionem apponere. numer.55.

Potestate qui caret ad subuertendum actum, ea quoque caret ad diminuendum n.56.

Debitor in initio acquisitionis potest admittere quodcumque pactum, aut conditionem praeiudicialem creditoribus suis.n.57.58.& n.59.

Filius adeundo patris hereditatem vinculo maioratus grauatam, quod grauamen postea tacitè, vel expresse approbauit, à se factus maioratus intelligitur, ad cuius bona creditores ius habent. n.60.& num.61.

Consentiens alienationi rei suae, ipse alienare videtur. n.61.& 63.

Debitor maioratum condere nequit in praeiudicium creditorum, quorum respectu bona libera manent. num.64.

Annotatur Noguerol.n.65. & n.66.

Filius si tempore approbationis grauaminis vinculi non habebat creditores, isti postmodum contrahentes nequeunt maioratum impugnare.n.67.

Maioratus grauamen impositum à patre, cui filius post mortem consensit, an à patre factus, an à filio conditus maioratus dicatur.n.68.

Opinio Gammae refertur, tenentis conditum censeri maioratum à filio consentiente. ibid.

Eundem perfunctoriè sequutus additionator ad Molinam n.69.

Filius in vita patris consentiens vinculi grauamini, non

intelli

intelligitur à se conditus maioratus. num. 70. 71. & num. 72.

Filius qui ante aditionem consensit vinculi grauamini, & postmodum hæreditatem paternam repudiauit, an à se, vel à patre dicatur conditus maioratus. n. 73. cum seqq.

Heres sub grauamine, & conditione institutus, & conditione à se impleta, non censetur adire. numero 74.

Qui tunc solum videtur tollere obstaculum ad effectum deliberandi, & adeundi. n. 75.

Filius per consensum grauaminis ante acceptationem legitimæ, sicut nullam irrogauit iniuriam creditoribus, ita nec per repudiationem subsequutam. numero 76.

Ius alicui delatum ipso iure, ante acceptationem est conditionale, & variabile; ita vt sequuta repudiatione retro fingatur non delatum. numero 77. & numero 78.

Legitimam delatam potest debitor repudiare in præiudicium creditorum. n. 79. 80. & 81.

Si totam legitimam potest filius repudiare, multo magis grauatam, & diminutam acceptare potest in præiudicium creditorum. n. 82.

In actu acquirendi potest debitor consentire grauamen, & conditionem præiudicialem suis creditoribus. n. 83.

Qui consentit rei suæ alienationi ab alio factæ, ipse alienasse videtur. n. 84. & n. 85.

L. adibus D. de donationibus, l. censualis. C. de donationibus, & aliæ plures alienantur. ibid.

Consentiens, vt alius de re sua testetur, sibi præiudicat. n. 86.

Vinculi grauamini consentiens filius mortuo patre, & postquam eius adiuit hæreditatem, vinculum ab ipso filio conditum intelligitur. n. 87.

Consentiens actui ab alio gesto si non est dominus, actum facere non dicitur, sed approbare. n. 88.

Molinæ locus insignis, recensetur, quo plura, & varia exemplaria conduxit. n. 89.

Filius consentiens vinculo in vita patris, vel ante aditam hæreditatem, sicut non disponit de re sua, ita nec vinculum sibi adaptatur. n. 90.

Creditores impugnantes consensum filij super vinculo, attendant, quo tempore sit præstitus. n. 91.

Licentia à patre filio data ad testandum an comprehendat legitimam patri debitam, in eius, & suorum creditorum præiudicium. numero 92. remissiuè.

Licentiam concessam filio ad testandum, an reuocare pater possit condito testamento. numero 93. remissiuè.

Filia dote contenta, aut ingrediens religionem renuntiat legitimam patri, vt de ea liberè disponere possit, an disponendo possit aliis filiis, vel etiam creditoribus præiudicare. n. 94.

1. ARDVA se offert disceptanda quæstio in nostri iudicio concursus controuersa, & assiduè contingens. Dum filius, qui viuente patre, æs alienum contraxit, eoque mortuo suam legitimam vinculo maioratus grauatam recepit, & simul grauamini huic filius ipse expressè consensit, qui postmodum ære alieno oppressus iudicium concursus super omnibus bonis ad se pertinentibus inter suos creditores formauit; anteriores illi, qui ante delatam successionem contraxere, certant ad legitimæ bona vinculata ius habere, non tantum ad eius redditus, fructusque, verùm & ad eorum proprietatem, vt pro suis creditis persoluendis liberè distrahi, & alienari debeant, tanquam libera, & nullo maioratus vinculo affecta, certantes in eorum præiudicium filium nullo modo potuisse consentire.

2. Filius verò, & fortè etiam alij creditores, qui postmodum contraxerunt, & ex facultate regia ad maioratum ius, & hypothecam habentes contradicunt, certantes ad bona sic ex consensu expresso filij, & debitoris communis vinculata priores illos creditores ius non habere, nec vinculum vti legitime ab initio constitutum, nullatenus dissoluendum, sed esse penitus exclusos quantumuis tempore, & hypotheca anteriores in bonis filij reperiantur.

3. Et partem creditorum filij, qui ante delatam, & agnitam legitimam sic vinculo grauatam contraxerunt, plurima, & valde fortia fundamenta tuentur; vt non solùm in eorum præiudicium filium vinculi grauamini consentire non potuisse, verum & quod magis est, vt nec legitimam ipsam delatam repudiare possit. 4. Etenim licet iuris constans sit conclusio, vt quilibet ius quærendum, & nondum radicatum in bonis, & patrimonio debitoris possit liberè repudiare in præiudicium suorum creditorum, quibus ex eo fraus non fit; 5. tamen ius iam quæsitum, & iam radicatum in patrimonio debitoris, iste nullomodo potest renuntiare, dimittere, nec alienare in præiudicium suorum creditorum. Has duas propositiones iuribus expressis, & innumerabilibus DD. authoritate comprobauimus *in c. 14. per totum suprà hac 2. part.*

6. Sed legitima acquiritur ipso iure filio, atque & etiam eius supplementum. Vt ex regula *l. quoniam in prioribus, & lege sancimus in princip. & §. repletionem. Codice de inofficios. testamento.* 7. Nam cum filius sit hæres suus, ei adhuc ignoranti statim mortuo patre, ipso iure acquiritur hæreditas, *leg. si fratris 3. Codice de iure deliberandi, lege 1. §. qui sunt in potestate, D. si quis omissa caus. testament.* 8. quod est speciale in filiis, quidquid sit in aliis. Vt notat glossa *in dicta lege, si fratris in verbo, successionem,* per text. *in lege 1. D. de his qui antea per tab. testament. in leg. vnic. §. in nouissimo. Codice de caduc. tollen.* 9. quæ magis procedunt in legitima, quæ ipso iure debetur filio, absque eius facto, prout etiam ius agendi ad supplementum, *leg. scimus, leg omnimodo. Codice de inofficios. testament.* ita quod ex legis dispositione filius dicatur successor in sua legitima *l. cum ratio, D. de bonis damnat. lege 3. D. de interd. & releg.* & adhoc viuo patre quodammodo filius dominus existimetur, *lege in suis, D. de liber. & postum* 10. ergo debitor repudiare, aut per grauaminis consensum diminuere legitimam sibi delatam non poterit; cum non ius quærendum, sed ius iam quæsitum ipsa iuris dispositione radicatum, & incorporatum iam in suo patrimonio repudiare intelligatur, ex supradictis *in c. 14. hac 2. part.*

11. Roboratur hoc argomentum ex plurimorum DD. authoritate, & opinione, expressè tenentium debitorem non posse repudiare legitimam à parente sibi delatam, etiam ante agnitionem, & acceptationem expressam, seu tacitam in præiudicium creditorum suorum habentium ius hypothecæ in eius bonis; cum legitima ipso iure filio debeatur, & acquiratur. Sic in terminis defendit Ancharranus *consil. 101.* quem sequitur Beroius *consil. 43. num. 1. lib. 1.* Cardinal. Francisc. Mantica *de tacit. & ambigu. conuent. lib. 13. tit. 38. num. 19.* qui

qui loquitur de filio supplementum legitimæ renuntiante post mortem patris, vt nullo modo possit in præiudicium suorum creditorum, Peregr. *de fideicommiss. art. 3. ex n. 128. cum seqq.* ex eo quod legitima ipso iure debeatur filio, *ex d. l. scimus, & d. l. quoniam in prioribus, & n. 133.* aperte admittit

13. legitimam contineri sub vniuersali bonorum filij hypotheca; idem Peregrinus *tractatu de iure fisci, lib. 6. tit. 7. de debitorib. fiscalib. num. 39.* qui quidem sequuntur Menochium *in consil. 77. per tot. n. 1.* vbi constanter hanc opinionem tuetur in legitima, licet de supplemento dubitet. Eandem opinionem veriorem existimat Ioan. Petrus Fontanell. *de pactis nupt. claus. 4. glossa 9. part. 5. num. 122.* cuius opinionis fundamenta plura excitat Menochius *loco cit.* Ergo si filius debitor in præiudicium creditorum non potest legitimam repudiare, nec vinculi grauamini consentire in præiudicium creditorum, cum per illud minuatur, & qui totam absolute prohibetur repudiare, ergo & minuere, cum sub totius prohibitione partem contineri, & comprehendi non est dubium, cum idem sit ius de parte quoad partem, quod de toto quoad totum.

14. Secundò, & pro hac parte fortiter viget; quoniam licet debitor possit in præiudicium creditorum habentium hypothecam in suis bonis alienare ex causa necessaria originem trahente à tempore præterito, & ab initio acquisitionis; ex causa tamen mere voluntaria & ab ipso debitore dimanante procedente, nullo modo potuit iuri creditorum alienando detrahere, prout probant communiter Doctores citati supra hac 2. *parte capite 9. ex num. 81. & sequentibus*, sed vinculum legitimæ à

15. sola voluntate & libero consensu filij absque aliqua obligatione iuris, vel hominis dependet, vt statim probabimus. Ergo nullo modo poterit debitor vincolo per patrem imposito in legitima sua consentire in præiudicium creditorum, quibus voluntaria alienatio, & sui patrimonij diminutio officere non potest.

16. Et quod approbatio vinculi super legitimam per patrem impositi pendeat à mera voluntate, & libero consensu filij, nullo iure ad id cogente; aperte probatur, quia grauamen quodlibet, vinculum, fideicommissum, conditio, aut delatio, necnon qualibet diminutio statim & ipso iure reiicitur à legitima nullo facto, aut petitione ipsius filij, ac si in testamento patris tale grauamen impositum non fuisset, *l. quoniam in prioribus, ibi, ipsa conditio vel dilatio, vel alia dispositio moram, vel quodcumque onus introducens tollatur, & ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset, Cod. de inoffic. testam. l. scimus, in princ. ibi, attamen ipso iure inesse eandem repletionem, l. 1 & 4 tit. 11. p. 6. & l. 17. tit. 1. eadem p. 6.* Quam plurimi probant DD. congesti à Cast. *contr. tom. 5. c. 107. ex n. 36. & seqq.*

17. In tantum vt quamuis ipse filius ingrediatur legitimæ possessionem vinculo grauatæ, ipsamque generaliter agnouerit iudicium paternum, siue testamentum, aut dispositionem simpliciter, aut generaliter approbauerit, aut (vt diximus) si bonis se immisceat, illisque vtatur, & fruatur; adhuc hæc tacita approbatio nullo modo inducit consensum in vinculo, aut grauamine imposito legitimæ, nisi expressus, atque specificus filij accedat consensus, & approbatio, etiamsi filius, & eius hæredes per mille annos possidentes tacuerint; prout amplissime, & ex aliis plurimis comprobat Castillo *d. c. 107. ex n. 36. cum multis seqq.* Vbi quod multo magis hoc procedit in grauamine qualitatis, puta

18. vinculi, seu fideicommissi, & similium per te latius videbis. Ergo de primo ad vltimum sequitur, quod iste consensus filij prouenit à mera voluntate independenter ab alio, etiam à patre, atque hanc alienationem iuris quæsiti iam, & radicati esse, non iuris quærendi, cum approbet grauamen, quod iam euanuit, & iuris intellectu in rerum natura non sit, sed mero iure extinctum, & ab ipso filio de nouo creatur in fraudem duntaxat, & damnum creditorum, qui admittendus nullo modo erit, ex iam dictis.

19. Tertiò fortiter viget; nam etsi vincoli grauamen impositum à patre in legitima filij adhuc duraret (quod negamus ex iuribus, & doctoribus laudatis) adhuc iste filij consensus sibi alienationem, & diminutionem proprij patrimonij attribuit, is etenim, qui alienationi, seu donationi per aliam factæ consentit, ipse consentiens alienare, & rem perdere dicitur, text. est *in leg. nam quis, ff. de reg. iur.* vbi cui donare non conceditur, nec donanti quoque consentire permittitur, text. etiam *in l. 2. C. si aduersus donationem*, optimus tex. *in l cum quadam, Cod. de administrat. tutor. lege nihil, §. 1. ff. de lege 2. text. in cap. 1. de prohib. feud. alien. per Federicum.*

20. Ex quibus iuribus ad plurimas, & singulares doctrinas inferunt DD. vt is, qui alienare, aut donare prohibetur absque certa solemnitate, non poterit donanti, seu alienanti absque ea consentire, innumerabiles pene DD. referens, sequitur Tiraquell. *in l. si unquam, verbo, donatione largitus, ex num. 346. cum multis seqq.* videndus *ex n. 343.*

21. Nam qui consentit alij donanti rem ipsius consentientis, donare ipse videtur, *l. si liqueat, l. in ediles §. filiusfamilias ff. de donatio.* Tiraquell. plurimos

22. referens ibidem *n. 349. cum seqq.* & consanguineis consentientis rei alienationi ab alio factæ conceditur retractus, ac si ipse vendidisset rem. Tiraquel. *de retract. lignagier, §. gl. 9. n. 105.* sequitur Ioannes Gutierrez *in tract. de gabellis, q. 48. n. 2.* vbi per to-

23. tam disputans, an consentiens venditioni teneatur soluere gabellam, quam sub distinctione resoluit, vt si consentiens, vel totum recipit pretium, vel aliquam partem eius participat, ex toto, vel pro rata ipse consentiens gabellam soluit, aut pretium non participat, & tunc non soluit gabellam, vel vendens, cui ex consensu videtur rem donare, & ipse vendere.

24. Ex quo fundamento deducitur, quod licet pater sit, qui grauat legitimam, tamen cum consensus expressus filij sit necessarius ex supradictis, filius ipse, qui vinculi grauamini consentit, est, qui perdit, donat, & alienat, ac propterea in fraudem creditorum consensus filij prodesse non potest, nec impedire ipsos ex eadem legitima sua credita consequi; quia vinculum, & prohibitio alienandi inducta per debitorem nihil detrahit iuri creditorum, quominus bona ipsa vinculata libere distrahantur ad eorum satisfactionem prout infrà numero 64. *versiculo atque ideo succedit, &c.*

25. Quibus tamen (quatenus absolute, & indistinctè impediunt repudiationem legitimæ filio debitori delatæ, necnon consensum grauaminis, & vinculi impositi in ea per patrem in præiudicium creditorum) non obstantibus; sub iuridica quadam distinctione absoluenda erit tam arduæ, & singularis quæst. difficultas. Aut enim filius cõsentit vincoli

grauamen ante aditionem, & immixtionem in hæreditatem, & legitimam; & tunc indubie consentire potest in præiudicium suorum creditorum; quia tunc non repudiat, nec diminuit ius quæsitum, sed ius quærendum, & quemadmodum potest eo tempore filius totam legitimam repudiare, prout rectiùs, & veriùs resoluit communis opinio, de qua ad responsionem primi argumenti latiùs erit agendum; ita pariter, & à fortiori consentire in vinculi grauamine bona nolens acquirere libera, atque sicut potest istam repudiare; ita etiam eo tempore consentire grauamini legitimam minuenti in præiudicium suorum creditorum, vt statim probabimus.

26. Aut enim filius consentit vinculi grauamini post aditam, seu agnitam à se hæreditatem patris; & tunc minime poterit in præiudicium creditorum suorum; cum non ius quærendum, sed iam ius à se quæsitum, & radicatum in suo patrimonio repudiet, atque patrimonium suum diminuat; ita vt ex suo consensu vinculum bonorum legitimæ non à patre factum intelligatur, sed ab ipso filio liberè, & nullo iure cogente, consensum præstante; iuxta ea, quæ ad responsionem vltimi argumenti contrariæ partis dicenda erunt.

27. Hanc distinctionem eleganter constituit post Paulum de Castro, Tellum Fernandez, Rodericum Suarez, & alios, Mieres *de maioratu, 4. part. q. 23. n. 253.* qui in hunc modum ait: *In qua quæst. animaduertat Lector ad notabilem doctrinam Pauli de Castro in l. fin. n. 5. Cod. de bonis quæ liber. quam citat Tellus in l. 6. Tauri, n. 55. Suarez in l. quoniam, C. de inofficioso testamento, ampliat. 10. n. 69. vbi videtur distinguere inter consensum præstitum per filium ad maioratum factum per patrem ante hæreditatem acquisitam: & in consensum præstitum post acquisitam hæreditatem, ad quæ adde notabilem resolutionem Tiraquelli de legib. connubial. lib. gl. 7. expresse n. 57. fol.*

28. *308. vbi ex Baldo, & aliis pluribus DD. ponit doctrinam, qualiter renunciatio hæreditatis delata non præiudicet patri, vt ex propria persona possit adire, & ad doctrinam Ioan. Lopez in rubric. de donation. inter virum & vxorem, § 47. num. 2. & 3. pag. 135. vbi*

29. *vult, quòd si pater grauamen fideicommissi imposuit filio in legitima, vt restituat post mortem filio suo primogenito, & filius expresse consentiat; valet grauamen & filij consentientis non possunt dicere, quod fuit factum in illorum fraudem, & ad doctrinam Baldi adde Carolum Ruinum in cons. 20. n. 4. & 5. lib. 1. Cephalum in cons. 34. n. 18. lib. 1. & in cons. 142. n. 29. 20. & 48. eod. lib. & in cons. 405. n. 55. lib. 3.* hactenus Mieres qui doctè iuridicam distinctionem agnouit.

30. Hanc eandem distinctionem secutus fuit Boetius *in cons. 43. n. 2. & per tot.* qui loquitur quando filius consentit grauamen in legitima impositum ante aditionem, & agnitionem hæreditatis, vt sui creditores nec possint conqueri, nec consensum hunc reuocare, cum ex eo non lædantur; quia nihil diminuitur ex bonis debitoris. sequitur Ma-

31. strillus *dec. 185. p. 2.* vbi resoluit patrem posse in præiudicium creditorum filij condere maioratum in legitima ipsius de consensu expresso filij, quem consensum creditores non possunt impugnare. sequitur etiam Thesaurus *lib. 3. q. forens. quæst. 74. per totam.*

32. Eandem distinctionem apertius sequutus fuit, & singulariter resoluit Florez de Mena *in additio. ad Gammam dec. 219. p. 2. fol. 10.* qui per quatuor casus distinctos procedit in huius articuli explanatione; quos etiam refert, & sequitur nouissimè Noguer. *alleg. 19. ex n. 63.* (vbi mendosè allegat d. Florez de Mena, quoniam respectu Florez non est *dec. 219.* at verò respectu authoris reuera est *decis. 218.*) & nostram distinctionem sequitur; casus autem dicti Florez inferiùs referam, & examinabo.

33. Eandem etiam distinctionem probarunt quamplurimi alij DD. affirmantes posse filium in præiudicium suorum creditorum repudiare legitimam totam, antea quàm illi se immisceat, & acceptet, quantumuis ipso iure legitima ipsa filio acquiratur, etiam ante acceptationem tacitam, vel expres-

34. sam; cum adhuc ius legitimæ non ei acquiratur irreuocabiliter, sed conditionaliter, & dependens ab acceptatione filij, ita vt si eam repudiet retro intelligatur sibi nullum fuisse ab initio ius quæsitum, atque ideo de hoc iure iudicatur, ac si esset ius quærendum, & de futuro, cuius renunciatio admittitur in præiudicium creditorum, quibus ex

35. ea fraus non fit. at vero postquam filius adiuit, vel agnouit legitimam, seu bonis se immiscuit, nullo modo potest in præiudicium creditorum legitimæ renunciare, cum iam per agnitionem ius dicatur radicatum irreuocabiliter, necnon suum patrimonium diminuere. Hanc resolutionem vti veriorem, & de iure probabiliorem probant quamplures DD. de quibus inferiùs ad responsionem primi argumenti latius agendum erit. Ex qua se-

36. quitur quod cum filio liceat toti legitimæ renunciare, seu repudiare in præiudicium creditorum ante agnitionem, multo magis etiam licebit, patri eius, prout est, consentire legitimæ diminutioni, seu vinculi grauamini, & adire bona non libera, vt statim dicemus.

37. Præfata insuper nostra distincta resolutio multis fulcita est iuribus, & innumerabilium DD. authoritate generaliter probantibus iuri de futuro, & hæreditati, legato, & maioratui nondum aditis, nec acceptatis per debitorem posse libere renunciare, seu repudiare in præiudicium creditorum; cum de suo proprio patrimonio nihil diminuat,

38. nec alienet; vt secus sit post aditam hæreditatem, legatum, maioratum, & similia; quia tunc iam dicatur ius quæsitum, cui in præiudicium & fraudem creditorum renunciare, aut repudiare debitorem non posse amplissime resoluimus suprà *cap. antec. 14. per totum.*

39. Sed vt hæc distinctio plenior appareat, referre vtile mihi visum fuit quatuor casus, quos in nostra quæstione; an creditores filij ius habeant ad bona maioratus per patrem instituti de consensu filij, quos singuli distinctione rescripsit Florez Diaz de Mena *in addit. ad Gammam, dec. 219.* quos licet ipse non comprobauit, pendent tamen ex iam dictis hoc in cap. & ex iis, quæ in singulis annotanda erunt per Nos.

40. Primus casus est, de quo per ipsum Florez *ibid. versic. primus est.* quando filius, qui vinculi grauamen approbauit, & nihilominus repudiauit, vel non adiuit paternam hæreditatem, vt tunc maioratus conditus non à filio, sed duntaxat à patre censebitur; quia bona nunquam fuerunt filij, sed semper patris, potuitque filius repudiare in præiudicium creditorum. *ex leg. qui autem, §. vndique, D. quæ in fraudem creditorum.* & ex Tiraquell. *in leg. si vnquam, verb. donatione, ex n. 180. C. de reuoc. donat.* de quo plurima in comprobationem videbis *in cap. 14. per tot. hac 2. part.*

41\. Hic tamen primus casus dupliciter concipi potest, vno modo quando ante mortem patris conficientis maioratum ex legitima filio debita, ipse filius vinculum, & grauamen approbauit, & expresse consentit; eo namque tempore interponens consensum à iure quærendo excluditur, & valet vinculi consensus; vinculumque firmitatem recipit irreuocabilem, ex *l. si quando §. generaliter, C. de inofficios. testam.* quamplurimos DD. congerens sequitur Molina *de primogen. lib. 2. c. 3. ex n. 7.* & vlterius *in c. 11. n. 9 vers. sexta, & vltima limitatio est*, vbi Additionatores plurimos alios DD. referunt.

42\. Sequitur etiam in nostris terminis Noguerol *allegat. 19. n. 63. & 64.* vbi dicit, quod cum consensus filij adhibitus sit in vita patris ad validitatem, & firmitatem vinculi super sua legitima, filij creditores conqueri non possunt, cum amiserit, & alienauerit, seu potius grauauerit ius quærendum, & nondum quæsitum, nec radicatum in bonis debitoris, cui viuente patre nullum ius competit in bonis parentum, hoc idem dixerunt Palacios Rubius *in repetitione rubricæ, §. 47. n. 2. & seqq.* Ioan. Gutierrez *in cap. quamuis pactum, de pactis, in princ. n. 32.* Menochius *cons. 410. n. 28. & 29. volum. 5.*

43\. Noguerol *dict. alleg. 19. num. 41.* probantes filium posse consentire, quod in sua legitima apponatur grauamen, & quod ex ea instituatur maioratus, de quo non possunt conqueri eius filij ex eo, quod legitima paterna nondum est in bonis patris eorum, quousque eam habeat, & possideat mortuo iam patre, tanquam proprium patrimonium, & ideo eos non fraudat consentiendo, quod ei legitima relinquatur oneribus affecta.

44\. Idcirco eo tempore, & ante acquisitionem legitimæ rectè potuit filius consentire vinculi grauamini in præiudicium creditorum; idem insuper probant Beroius *consil. 43. num. 1. & per totum* Mastrillus *decis. Siciliæ 181. part. 1. per totam.* Thesaurus *forens. quæst. lib. 3. quæst. 74.* tenet etiam Cardin. Francisc. Mantica *de tacit. & ambiguis conuention.*

45\. *lib. 13. tit. 38. num. 19.* dicens, quod consensus, & renunciatio filij viuente patre iuri supplementi legitimæ non poterit creditoribus ipsius filij reuocari; cum ei debeatur post mortem; tenet etiam hoc casu Menochius *consil. 77. per totum*, qui tamen aliud esse dicendum, quando post mortem patris consentit grauamini, vel renuntiauit legitimæ; in quo vltimo adhibenda est distinctio superiùs tradita *ex n. 24.* ante, vel post immixtionem & legitimæ aditionem.

46\. Secundo modo potest intelligi præfatus primus casus Flores de Mena; vt procedat, quando filius consentit vinculi grauamini post mortem patris, & postquam sibi delata fuit hæreditas, seu legitima, sed tamen consentit filius ante agnitionem, & aditionem; quo casu pariter firmum remanet vinculum in præiudicium creditorum; cum consentiat tempore, quo nondum ius firmum, sed variabile, & conditionale sibi erat quæsitum, quod repudiare, & minuere potest in præiudicium creditorum; ex hactenus comprobatis, *ex numero 24. & sequentibus* Et in casu proxime sequenti dicendum erit ex identitate rationis in vtroque militantis.

47\. Secundus casus est, quem singularem valde scribit Flores de Mena, vbi suprà *versic. secundus casus*, quando scilicet filius post mortem patris, & ante aditionem, & agnitionem legitimæ consentit vinculi grauamini, & postmodum adiuit hæreditatem eandem grauatam; & tunc etiam idem esse dicendum (rectè firmat Flores ipse) quod in primo casu antecedenti, quia quemadmodum filius

48\. potuit ante aditionem repudiare in totum, ita etiam repudiare in parte, scilicet libertatem bonorum, & sicut potuit nihil acquirere, potuit non acquirere bona libera, sed grauamine, & vinculo affecta; sequitur Noguerol *allegatione 19. numero 67* facit celebris, textus *in lege iurisgentium, §. adeo*, ibi, *nam si potest tota res tolli, cur non & reformari, D. de pactis*, exornat Molina *de primogen. libro 1. capite 8. ex num. 24.* & vide iterum infra *ex num. 51.*

49\. Fulcitur hîc casus ex communi Doctorum opinione verissima, de qua superiùs *ex numero 25. versiculo quibus tamen*, &c. dum probant ante aditionem posse filium consentire vinculo maioratus in præiudicium creditorum; qui expresse supponunt, posse postmodum filium debitorem ipsum adire bona sic vinculata, & ad eum cum vinculo transire, ad quæ ius negant Doctores creditoribus, saltim quoad distractionem bonorum;

50\. secus quoad fructus per filium perceptos, & percipiendos sua vita durante, qui ad satisfactionem creditorum sunt obnoxij, vt suo loco diximus, & infra *3. part. cap. penult.* dicendum erit.

51\. Comprobatur, nam cum filius potuit liberè, purè, & absolutè repudiare totam legitimam in damnum creditorum, & eis inuitis; eodem modo poterit aditionem qualificare, & admittere modum, & conditionem: qui enim potest actum facere purè; potest etiam illum qualificare, & conditionem illi apponere, *dicto §. adeo, & lege videamus, §. penultimo, lege in actionibus.* vbi Iason *in secundo notabili, D. de in litem iurand.* Boërius in *consilio 101. numero 25* Castillo *controuersiar. tomo 5 capite 64. numero 12. & 13.* Galganetus *de conditione, parte 2. capite 1. quæstione 71. numero 1.* per quem, *& lege in traditionibus, D. de pactis*, inquit

52\. Noguerol *allegatio. 19 numero 39.* quod rex in prorogatione temporis, & vitæ officij vitalitij à se concessi potest apponere clausulas, conditiones, & qualitates sibi bene visas: quia sicut rex potuit hoc officium non prorogare, vel illud alteri tertio libere concedere; rectè poterit illum possidenti prorogare cum quibuslibet conditionibus, & grauaminibus, absque eo quod filij, descendentes, vel creditores possint conqueri, nec impugnare; & idem tenet Surdus *consil. 19. in fin.* & Castillo *tom. 5. cap. 68. versic. quinto, & vltimo, ad*

53\. *finem*; circa donationem factam patri, vt bona possit ad libitum disponere inter filios, qui sicut potest totum vni dare, ita & meliorare, vel inter omnes distribuere; quem omninò vide per totum, cap. vide inferiùs hoc *num. 94.* quam plures Doctores allegat Mieres *1. part. quæst. 26. num. 26.*

54\. benefacit doctrina Baldi *in l. maximum vitium, colum. 4. vers. sed pone, quod pater potest inuitis creditoribus admittere secum ad successionem sororem ab statuto exclusam*; sequitur Castrensis late *in consil. 257.* Campegius *de dote, quæst. 208.* cum aliis allegatis per Albertum Brunum *in tract. de statu exclud. fœmin. propter maior. art. 10. quæst. 2.* late Tiraq. *de primog. q. 24. per tot.* idem Brunus *art. 12. quæst. 7. in fin.* sequitur Hieron. Zanchus *in §. cum ita 4. part. n. 414. D. ad Trebell.* quæ doctrina singularis est ad propositum: nam si potuit filius totam hæreditatem repudiare, nullo magis inuitis creditoribus eam diminutam adire, & multo magis conditionibus, & grauaminibus assentire.

Sicuti

55\. Sicutl è conuerso, qui non potest actum facere dispositiuè liberè, & purè, nec potest eum qualificare, & conditionem apponere, iuxta text. *in leg. Seius, & Aufrerius, ff. ad l. Falcidam*; ex qua deducunt ibidem Bart. Paulus, Alexand. & cæteri Do-

56\. ctores, Castillo *tom. 6. cap. 128. num. 12.* Et qui caret potestate ad derogandum, aut subuertendum actum, ea quoque caret ad diminuendum, *l. quod de bonis, §. fin. ff. ad l. Falcid.* ibi, *non magis minui potest, quàm auferre, l. si actio. ff. qui, & à quibus*, ibi, *aut euertere, aut minuere ius electionis* plures refert Doctores Castillo *tom. 7. de tertils, cap. 36. sub num. 28. sub vers. Respondessi in sexto.* Mieres *de maioratu 1 part. quæst. 26. n. 24. & n. 26.* per *d. §. adeò & l. videamus, §. an igitur, ff. de in litem iurando.*

57\. Fulcitur vlterius, quoniam quando debitor rem acquirit, potest in ipso acquisitionis principio, & actu admittere, apponere, & consentire quodlibet grauamen, pactum, & conditionem præiudicialem etiam suis creditoribus anterioribus, & eo tempore existentibus. Prout per plura iura, & Doctores probauimus *in cap. 14. hac 2. part. ex num. 108. cum seqq. vers. imò & quod plus est*, &c. text. *in l. 2. ff. de reb. eorum*, ibi, *quod cum dominio pignus quæsitum est, & ab initio obligatio inhæsit* notatur *in l. lecta. ff. si certum petatur. C. verum, de donatio. appositis* Boërius *decis. 182. ex num. 34.* & ex pluribus probat Gaspar Rodriguez *de redditib. lib. 1. quæst. 14. sub num. 68. vers. in contrarium facit, per*

58\. *duas columnas*; vbi de pacto resolutiuo, & grauamine imposito in initio contractus celebrati cum minore, aut ecclesia, quod aliàs non subsisteret absque decreto iudicis, & debitis solẽnitatibus; id

59\. ipsum de pacto de retrouendendo apposito ab initio contractus per minorem emptorem rei, infinitos penè Doctores congerit pro vtraque parte Hermosilla *ad l. 4. gloss. 2. tit. 5. part. 5. num. 30. & 31.* validum esse, veriorem opinionem esse affirmans. Ergo nihil mirum, vt in hoc secundo casu considerato à Flores de Mena, idem in filio debitore admittamus vinculum consentiente ante aditionem legitimæ, & sic ante acquisitionem, vel etiam in ipso actu acquirendi.

60\. Tertius casus consideratus per eundem Flores de Mena *in addit. Gammam decis. 219. vers. tertius casus est*, quando filius prius adiuit hæreditatem patris vinculo maioratus grauatã, & postmodum, tacitè, vel expressè vinculi grauamen approbauit, vt tunc si approbationis, & consensus tẽpore creditores habeat filius ipse, videtur maioratus ab eo institutus, ita, vt creditores ad ipsius maioratus bona ius habebunt.

61\. Iste quidem casus notissimis iuris principiis fulcitur, & communi innumerabilium Doctorum authoritate comprobatur. Cùm in eo consensus filij accedat tempore, quo ipse debitor iam habebat ius radicatum. perfectum, certum & inuariabile, non de futuro, sed de præsenti in bonis hæreditatis paternæ, quæ per aditionem in suo patrimonio fuerunt incorporata, atque ideo grauamini consentiens suum omnino patrimonium minuit; & non erit iam nolle acquirere, sed acquisitũ perdere, atque minuere amissa facultate, & potestate alienandi; quo quidem casu nec iura, nec Doctores vnquam dubitarunt, nullatenus posse fieri à debitore in damnum creditorum suorum, sed potiùs apertam esse fraudem machinatam in eorum præiudicium; & ideo creditores habere ius ad eadem bona; quem casum, & eius doctrinam exornabis ex iis, quæ longa serie cumulata sunt, *in cap. 14. per totum, hac 2 part.*

62\. Comprobatur insuper ex iis, quæ adduximus superiùs in tertio fundamento pro contraria parte considerato, quæ huic casui rectè, & iuridicè adaptantur, iunctis iis, quæ ad eius responsionem dicenda erunt, vt is scilicet, qui alienationi ab alio gestæ consensit, alienare dicatur, quando qui consentit rei alienatæ dominus est, & ius in ea habet,

63\. non is, qui alienat. Etenim cum iste filius per aditionem dominus hæreditatis sit effectus; ad text. cum materia *in l. cum heredes facti sumus omnia iura ad nos pertinent, &c. ff. de acquirend. hæred.* constanter sequitur, quod eleganter dixit Flores in hoc casu, scilicet, quod ab ipso debitore consentiente institutus censeatur maioratus de suis bonis iam quæsitis.

64\. Atque ideo succedit notissima iuris regula, quod is debitor, qui maioratum de suis bonis instituit, nullatenus valeat præiudicare suis creditoribus, quin prohibitione alienandi non obstante, pro eorũ satisfactione, atque æris alieni solutione vinculum dissoluatur, & bona vsque ad creditorum quantitatem libera manent, & liberè absque aliquo impedimento distrahuntur, & alienantur, *l. filiusfamil. §. diui ff. de leg. 1. & l. peto, §. prædium, ff. de leg. 2. & l. pater filium, ff. de leg. 3. & l. alienationes, ff. familia hercisc.* & receptissima omnium sententia, quam inter alios probauit Bartol. *in dict. l. pater filium*, & *ibi* Albertus, rursus Bartol. *in l. Marcellus, §. res quæ, in prima appos.* & *ibi* Romanus *num. 11. in fin.* Iason *vers. intellige*, & Socinus Sen. *num. 10. ff. ad Trebell.* Cumanus *in dict. leg. peto, §. prædium, ff. de leg. 2.* Paul. de Castro *in leg. vltima. sed quia, num. 4. Cod. commun. de legatis*, Iason *in leg. commodis, num. 4. ff. de re iudic. & in Auth. res quæ, limit. 6. Cod. commun. de legatis* Peralta *in leg. 3. §. qui fideicommissum, num. 118. ff. de hæredib. instit.* Padilla *in l. vnum ex familia, §. si de falcidia, num. 7. ff. de legat. 2.* Socin. Iun. *consil. 28. num. 3. lib. 2.* Natta *consil. 110. num. 13. & consil. 145. num. 22.* Neuiz *consil. 62. num. 79.* Cephal. *consil. 344. num. 7. & cons. 393. num. 14. & cons. 676.* Pancirol. *cons. 60. num. 5.* Hieronym. Gab. *consil. 118. num. 6. lib. 1.* Surdus *consil. 7. num. 23. lib. 1.* Hondedeus *consil. 58. num. 25. lib. 1.* Menoch. *consil. 145. num. 21. & lib. 4. præs. 192. in fin.* Ludouic. Molin. *lib. 1. de Hispan. primogen. cap. 10. num. 14.* Mantic. *de coniectur. vltim. volunt. lib. 9. tit. 8. num. 11.* Andreas Gail. *lib. 2. practic. obseruat. 137. num. 7.* Grassus *in §. fideicommissum, q. 58. num. 10.* Petra *de fideicommiss. quæst. 8. num. 315. & quæst. 15. num. 2. & sequentib.* Peregrin. *de fideicommiss. art. 40. num. 18. & num. 22.* Intrigol. *de substit. centur. 3. quæst. 73. num. 417.* Surdus *decis. 62. num. 21. & sequentibus.* Abundè Vincent. Ferrarius *in tractatu de substitutionibus, quæstione 541. per totum.*

65\. Ex iis cauendum erit à Noguerol, qui *allegat. 19. num. 69.* sentire videtur in hoc tertio casu idem resoluendũ esse, quod in secũdo antecedenti, in quo prius filius consensit, & postea adiuit, quo casu creditores non habere ius ad bona sic vinculata ex Flores de Mena, & iuris fundamentis probauimus. At Noguerol idem sentit, quando prius adiuit filius, & postea consentit maioratus grauamini, vt pariter creditores excludantur ex eadem ratione, de qua in secundo casu Florez. Nempe vt qua

tatione potuit filius in totum non acquirere, potuit etiam repudiationem limitare, consentiendo grauamini. Et Noguerol ex eo mouetur: quia licet priùs adierit hæreditatē, poterit postea consentire grauamini vinculi, ita vt creditores ad sola bona hæreditatis ius habeant; ad vinculi autem bona tanquam diuersa, & alienari prohibita, nullo modo.

66. Sed Noguerol proculdubio terminos huius tertij casus imò & antecedentem confundit, distinguendo inter bona hæreditatis, & bona vinculata. Cum Flores de Mena in omnibus quatuor casibus à se propositis, *in dict. addition. ad Gamam, d. decis. 219. aliàs* 218. solùm loquatur de vnis, & eisdem bonis, nempe legitima filij vinculo grauata, an eidem consentiat ante, vel post aditionem einsdem legitimæ, & hæreditatis; in quo casu rectè fit distinctio inter hunc tertium casum, quo consensus præstatur post aditionem legitimæ grauatæ; & inter secundum casum antecedentem, in quo supponitur consensus ante agnitionem & aditionem legitimæ grauatæ; quoniam in hoc filius nihil de suo alienat; in illo autem sic, cum granet suum ius iam irreuocabiliter quæsitum.

67. Quartus casus sit, quem Flores *in dict. addition. ad decis. 219. vers. quartus casus est*, (cum reuera respectu Authoris decisio sit 218.) scripsit, sed valde confusum, & enodatum, quando filius tempore approbationis maioratus debita non habeat, sed post ipsam approbationem debita contraxit; & tunc resoluit, prædictos creditores, cum sint futuri, non posse maioratum impugnare, nec prohibitionem alienationis subuertere, nec ex eius bonis exigere; cum iam tempore suarum hypothecarum maioratus esset perfectus, & irreuocabiliter constitutus. sequitur Noguerol *dict. num.* 70.

68. Addit ipse Flores & aliud valde considerabile: an in hoc casu maioratus intelligatur fundatus ab ipso filio consentiente maioratui, vel à patre illum instituente cum hoc vinculo Gamma ipse in corpore *decis.* 218. *num.* 4. firmat à filio esse fundatum maioratum; in hæc verba; *Dicebat enim, vt quamuis præsupponatur vinculi validitas; ex alio tamen capite hæc bona libera reputarentur, vt ex eis, non ex redditibus satisfieret creditoribus: quia ipse Smeragdus Iunior filius vinculantis consenserat vinculo quod potuit facere in præiudicium legitimæ, vt concludit Palatius Rubius in repetitio. rubric. §. 16. finalibus verbis; & Suarez in repetitio. l. quoniam in prioribus 9 ampliatio. fol. 12. colum. 1. & sic dicebat hunc Smaragdum Iuniorem, & fratrem eius ratione consensus fundatorem esse maioratus: qui enim consensit videtur constituere Bart. in l. cum quis, num. 2. & 4. ff. de legat 3. & in l. quæ dotis, ff. solut. matrimon. num. 15. & sic pro debito Smeragdi Iunioris, non obstante prædicto vinculo in patrimonio vinculato, poterat exequutio huius debiti fieri: nam bona maioratus alienare possunt pro debitis constituentis per l. regiam lib. 6. tit. 75. & sic etiam ex hoc cap. nihil ad propositum facere videtur vinculum prædicti patrimonij.* hactenus Gamma.

69. Quem referens, licèt perfunctoriè, & absolutè dixit, idem Additio. ad Molinam *de primogen, lib. 2. cap. 3. ad num. 7. in fine*, ibi: *Secundum, quod filius consentiens patri facienti maioratum ex legitima dicitur ipse filius facere, & ideo pro debito filij potest fieri executio in legitima, vt testatur Gamma decis.* 208. (*sed est decis.* 218.) vbi Addit. declarat, hactenus Additionator.

70. Sed contra eundem Gammam iuridicè resoluit eius Additionator Flores de Mena *ibidem d. vers. quartus casus est*. Et vt appareat resolutionem Flores longe veriorem esse, & iuris principiis niti, aduertere debes Gammam loqui quando pater in vita per contractum fecit dictum legitimæ vinculum, quo filij consensus fuit adhibitus quo casu etiam loquitur contra Gammam ipse Flores, & rectè, cum ipse filius consentit tempore, quo nullum ius ad legitimam radicatum habebat, sed de futuro, & in spe, atque ideo eius renunciatio, & consensus sustinetur in præiudicium creditorum, & maioratus non à filio conditus, qui eo tempore nullum ius firmum habebat, sed à patre originem habere intelligitur; vt ad responsionem vltimi argumenti inferiùs dicemus; atque in his terminis tetigimus superiùs *num.* 26. *vers. aut enim filius consentit*, &c.

71. Quo igitur supposito, Flores ipse de Mena contra Gammam *dict. num.* 4. sic iuridicè insurgit in hæc: *Quartus casus est, quando filius, eo tempore debita non habebat, sed postea contraxit: & hic est proprius casus huius decis. (scilicet per contractum in vita patris, prout dudum aduertimus ex casu d. decisionis) & dubitatur: an tunc iudicetur, vt ab eo fundatus, vel à patre? & decisio tenet, quod ab eo; mihi autem contrarium videtur: quia pater fundauit de suis rebus, & vt suum, & non filij; vnde vt suum iudicari debet in tantùm, quod si filius ei consensit, ab eo reuocari non potest: quemadmodum quando quis testatur, aut contrahit de re aliena, domino consentiente, iudicatur sua dispositio, & non domini rei, nec ab eo reuocari potest, vt de marito testante de re vxoris tradit Baldus in l. nec fratris, Cod. de donationibc. causa mortis, Suarez in dict. l. quoniam in prioribus, limita 15. num. 13. & 14. & ibi Baldus, in addition. Tum etiam, quia quando res vinculata fuisset per se lò filij, ipse videtur retrò donare patri per dictum consensum per viam donationis inter viuos, vnde iudicatur patris integra dispositio, & in eius præiudicium nonpotuit filius ipse debita contrahere, quæ essent soluenda de dictis bonis vinculatis. Quod sic mihi videtur contra decisionem, hic (salua melius sentientis coniectura,)* hactenus Flores de Mena, qui sub hoc supposito, prout decisio supponit, quod consensus fuisset à filio præstitus in vita patris, & per contractum eo tempore celebratum.

72. Mirabiliter, & iuridicè resoluit articulum ipse Flores; & iuxta regulas firmissimas superiùs per totum hoc cap. descriptas; contra quem nec Addit. ad Molinam loco paulò ante citato; nec in fauorem Gammæ firmauit, cum postquam resolutionem Gammæ retulerat *in dict. decis.* 218. *num.* 4. statim se retulit ad declarationem additionatoris Flores cuius solutionem libenter amplectitur.

73. Quintum, & non minus singularem casum addiderim ego, quando filius post mortem patris consentit grauamini vinculi super sua legitima imposito, & postmodum hæreditatem paternam repudiauit. Quod licitè facere potest, cum consensus à se pendeat, & adhibeatur ante aditionem, præstetúrque iuri quærendo, nec ex eo induci potest aditio hæreditatis;

74. nam hæres institutus sub grauamine, & conditione, eam adimplens, non videtur adire. Vt per Roman. Alexand. Iason, & Costalium *in leg. 1. § fin. per text. ibi, ff. de conditio.*

ditio. ob causam, tenet Francisc. Mantica *de coniectur. ultimar. volun. lib.* 12. *num.* 7. & Valascus *in tract. de partitionib. cap.* 15. *num.* 39. quia solùm videtur hæres remouere obstaculum conditionis, & grauaminis ad adeundum, & deliberandum. Vt dicunt præfati Doctores ex Paulo de Castro *in leg. conditionibus pupilli per illum text. ff. de conditio. & demonstrat.* sicuti potuit in vita patris filius consentire vinculo, & post mortem, vel adire, vel repudiare inuitis creditoribus, ad latè tradita superius *ex n.* 41. *& seqq.* vt hic tamen primus casus, &c.

75. Quoniam legitimo, & permisso tempore consentit, & repudiat, neque ex consensu possunt conqueri creditores, vt dictum est sæpissimè, sicuti nec de repudiatione re integra, & ante aditionem facta.

76. Atque ideo nec per consensum præiudicium intulit suis creditoribus filius, cum illum præstiterit re non acquisita; nec per repudiationem, cum ante acceptationem ei omni iure licet, atque ideo neutro casu conqueri possunt creditores.

77. Quibus sic suppositis, ac firmiter tenendis (quæ vlterius clariora, firmioraque reddentur ex responsione ad argumenta pro contraria parte considerata) non obstat primum, de quo ad principium huius cap *ex num.* 4. *& sequentib.* tendens ad exclusionem consensus filij super vinculo imposito super sua legitima, cui renuntiare, aut repudiare non possit in damnum suorum creditorum etiam ante agnitionem; cum ipso iure, mortuo patre, ius filio sit quæsitum, atque ideo non ius quærendum, sed ius radicatum repudiare, & diminuere intelligitur. Prout latius ibidem diximus.

78. Cui respondetur id verum esse, sed adhuc quando lex ius defert alicui, ipso iure; tamen ius ipsum est imperfectum, variabile, & resolubile, necnon conditionale si illud acceptauerit, ita vt si sequatur repudiatio, ius ipsum resoluitur, ac de eo iudicetur, ac si à principio delatum non fuerit, & interim consideratur ius quærendum; non vero ius quæsitum, vt illud possit liberè debitor repudiare in præiudiciũ creditorum. Prout in legato, necnon maioratu (quorum dominum iuris dispositione statim quæritur legatario, & maioratus successori) copiose iuribus, & authoritate Doctorum comprobauimus *in cap.* 14. *antecedenti ex n.* 12 *cum multis seqq. versic. sed difficultas maior versatur.*

79. Quæ resolutio pariter, & ex identitate rationis procedit in legitima filio delata, quam debitor liberè ante agnitionem, & aditionem expressam, seu tacitam repudiare potest in præiudicium suorum creditorum ex veriori, & magis communi Doctorum opinione recepta per text. *in leg qui autem, ff. quæ in fraud. cred. & leg. si postulante, ff. ad Trebellian.* Gozadinus *in consil.* 97. *num.* 3. Laurentius de Pintian. *in consil.* 71. *per totum.* Iacob. Cancer. *variar. resolut. tom.* 1 *cap.* 13. *de legitima num.* 41. *&* 42. Anton. Gomez *tom.* 1. *variar. cap.* 9. *ex n.* 20. *cum seqq.* Ioan. Gutierrez *in ca-. sui. institut. de hered. quali. & differ. ex num.* 100. *cum sequentib.* Ioan. Lupus *in leg.* 2. *Taur. num.* 16. Pelaz à Mieres *de maioratu* 4. *p. quæst.* 23. *num.* 117. Albericus, Alexand. Paul. Castrens. Anton. Gomez, Tellus Fernandez, Marienzus, Ioan. Gutierrez, Ceruant. Palacios Rub. & Molina, quos referens sequitur Pater Thomas Sanchez *de matrimon. tom.* 1. *lib.* 6. *disput* 4. *ex num.* 8. *in fin.* quod & constanter defendit Anneus Robertus *rerum indic. cap.* 12. Andreas Fachin. *controuersiarum lib* 13. *c.* 46.

80. Hoc idem probat Paulus Castrensis *in d. leg. si postulante, ff. ad Trebellian. qui num.* 2. ita scribit. *Item hic est casus, si filius repudiat hæreditatem parentum in fraudem creditorum, etsi deuoluitur ad sequentes in gradu, non possunt eius creditores petere se inuestire de sua legitima dicendo, quod in fraudem eorum non potuit à se abdicare, sicut nec aliena bona.* Osualdus in annotatio. ad Hugo Donellum *lib.* 23. *cap. vltim. fol.* 320. *versic. licet item.* Vbi in hæc singulariter rescripsit: *Licet in suis hæredibus citra aditionis solemnia continuatio domini intelligatur; tamen & eorum abstentio à paterna hæreditate fraudulenta non habetur leg. Cod. de reuocand. his quæ in fraud. cred. nec si præteritus, vel exhæredatus filius ære alieno obrutus cogitur querelam inofficiosi, vel conditione ad expletionem legitimæ exercere vrgentibus creditoribus argument. leg.* 1. *§. verum, ff. si quid in fraud. patronor. quamvis autem quoad legitimæ recusationem quæstionem variè tractatam referat Robertus d. c.* 12. *quod quasi quoddam æs alienum sit, in quo creditor filius habeatur, viuo etiam patre.* Fabius de Luna *consil.* 86. *num.* 3. *&* 45. *probat; ius tamen nec ad eam petendam, filium creditoribus suis rectè compellit siue Chirographarij, siue hypothecarij, per d. leg.* 3. *§.* 2. *& l.* 19. *hoc tit. leg.* 1. *§.* 8. *ff. si quid in fraud. patronor. l.* 67. *§.* 1. *ff. ad Trebellian. quia si hæreditas delata omitti potest, item legatum, quod recta tamen via transit magis deferenda. Nec est quod iustè hic conquerantur creditores, siue sint obuentura paterna hæreditatis contemplatione filio crediderunt, fiducia aliorum bonorum, quia nulla horum fit diminutio; siue eius intuitu, quin & imprudentes, si obligari putant posse bona, in quibus nondum ius vllum debitori, & imprudentes si filio, vt captet patris successionem incentiuum probent. Robertus d. cap.* 12 *sub fin.*

81. Eandem etiam opinionem post longam disputationẽ hinc inde varia, & singularia fundamenta considerans resoluit Stephanus Gratian. *disceptat. tom.* 2. *cap* 271. *ex num.* 1. *& num.* 10. *vsque ad n.* 20. præcipuè *num* 13. *&* 14. quibus sic scribit: *Nec faciunt quæ dicta sunt de legitima, ac eius supplemento: quia licet in ea videatur præsupponi ius ipso productum, etiam quæsitum; tamen intelligitur quoad reiectionem grauaminis, cuius respectu repletio, & acquisitio fit pro iure per legem. Sed quoad effectum acquisitionis realis, & incommutabilis requiritur declaratio, & petitio, sine qua non est aliquod ius quæsitum, & ideo datur repudiatio, & præscriptio, cum alijs similibus effectibus*, &c. quos prosequitur *vsque ad num.* 20.

Copiosè etiam hanc iuridicam opinionem contra Menochium *d. consil.* 77. contrariam sectantem rectè fundat, & comprobat Castillo *controuersiar. tom.* 6. *cap.* 112. *ex num.* 50. *cum sequentibus*, videndus.

Eandem opinionem post longum examen tuetur Philippus Paschal. *in tract. de viribus patriæ potest.* 2. *p. cap.* 4. *ex num.* 165. *cum multis seqq. pag. mihi* 308. *seqq.*

82. Igitur si totam legitimam ante eius aditionem potest filius debitor repudiare in præiudicium suorum creditorum, eisque inuitis, & repugnantibus, quantò magis consensum præstare grauamini vinculi, & limitatè acquirere: quia cui licet, quod est plus, multo magis quod est minus; ex iuris regula; idemque ius est de parte quoad partem, quod de toto quoad totum, prout efficaciter probauimus suprà *ex n.* 47. *cum seqq. vers. secundus casus est*, &c.

83. Nec obstat secundum argumentum, de quo superiùs *ex num.14. vers. secundò, & pro hac parte,* quo dicitur debitorem posse alienare acquisita ob causam necessariam originem trahentem à præterito, non tamen ex causa voluntaria, & prouenienre ex sua solùm voluntate in præiudicium creditorum; quia respondetur argumentum procedere in rebus acquisitis, non vero in acquirendis, in quibus sicut potuit debitor non acquirere, pariter & acquirere limitatè sub conditione, & grauaminibus quantumcumque infringentibus ius suorum creditorum, quando sunt apposita in ipso actu acquisitionis, provt annotauimus suprà *n.57. vers. fulcitur vlterius. & in c.14. antecedenti, ex n.108. vers. imò & quod plus est, &c.* necnon probant Doctores metipsi in argumento citati.

84. Nec obstat tertium, & vltimum argumentum da quo superiùs *ex num.19. cum seqq. vers. tertiò fortiter vrget.* quo supponitur filium consentientem vinculi grauamini imposito per patrem in sua legitima, non posse impedire creditores exigere sua credita ex eadem legitima vinculata, eo quod vinculum ipsum censetur factum ab ipso filio consentiente, non à patre vinculante legitimam; cum idem sit alienare, vel alienanti, seu alienationi ab altero facto consentire.

85. Quoniam hæc doctrina singularem admittit distinctionem, quæ quidem omnino conuenit principali alteri distinctioni ex communi Doctorum opinione per Nos traditæ principali huius cap. resolutioni, de qua superiùs *ex n.25. cum seqq. vers. quibus tamen (quatenus absolute, &c.)* vt scilicet tunc procedat, quando is, qui consentit rei alienationi, dominus sit eiusdem rei; quia tunc alienans actum facit tanquam domini procurator, & dominus consentiendo dominium transfert provt loquuntur Doctores in argumento citati. Tiraquell. *in l. si vnquam, verb. donatione largitus, quæst.21. n.279. & seqq & in legibus connubialibus, gloss.3. verb contrahere, num.142. & 143.* Molina *de primogen. lib.4. cap.3. num.23.* qui quàm plurimos alios ad idem conducunt loquentes in consensu domini. Noguerol. *allegat.19. num.72.* per text. *in l. ad bus, ff. de donationib.* vbi si quis donet rem meam alteri suo numine, mea tamen voluntate interueniente, ego videor donare, & in hoc casu consentiens, aut confirmans ipse videtur donare. text. etiam celebris *in l. censu alis, C. de donat.* ibi, *Sed si in censum velut sua mancipia deferenti priuigno suo consensisti, donationem in eum contulisse videris.* exornat latissimè Mieres *de maioratu, 1. part quæst.3. ex num.47. cum multis seqq* & ad idem facit etiam text. *in l. si fundus, §.1. ff. de pignorib.* in quo deducunt Bald. *in l. si vt proponis, C. de seru. pignor. dato. manumiss.* Decian. *consil.60. num.14. lib.1.* Manguilius *in tract. de euict. quæst.113. num.3.* quod qui consentit, si dominus est, actum proprium facere dicitur. innumerabiles alios Doctores cumulat Castillo *controuers. c.89. ex num.117* post quamplurimos exteros, & regnicolas, quod consentiens, vt alius de re sua testetur, sibi præiudicat.

86. videndus Molina etiam de *maior. 4 part. cap.2. num.84.* vbi omnino vide Additionatores, optimè ipse Castellus *controuers. lib.2. cap.18. ex num.38. & seqq.*

87. Atque ideo quando filius consensit vinculi grauamini imposito per patrem post huius mortem, atque etiam simul postquã adiuit hæreditatem grauamini cõsentiens, verè censetur maioratum facere, cum iam de suo patrimonio filius ipse disponere intelligatur, & postquam iam ius habuit perfectum, & radicatum in bonis legitimæ; provt sæpius diximus, & probauimus in discursu huius c. & ad idem hoc distinctionis membrum adducit, & applicat Noguerol *loco dudum citato.*

88. Aut enim consentiens non est dominus rei alienatæ, & tunc cum de suo nihil det, ita nec dominium transfert, sed solum actum approbat, qui ei attribui non potest. probant Isernia *in cap. imperialem, num.11. de probib. feud. alien.* & ibi Camerarius *fol. mihi 75. col.4.* idem Isernia *in cap.1. qui successores teneantur, num.6.* Paris de Puteo *de reintegratio. feudi, cap.267. num.5.* Frecia *de subfeudis, lib.2. quæst.29 num.5.* Cæsar Contardus *in l. vnica, Cod. si de moneta possessio lime.2. § 8. num.47.* Valascus *de partitio. cap.13. num.70.* Vincent. de Franchis *decisione 540. num.10. & 11.* Nouarius *lib.1. quæst. forens. quæst.38. num.12. versic. nec obstat.* Latata *consil.43. num.3.* Moutan. *in repetit. dict. cap. imperialem, super verb. imperialem, sub num.53. littera B. versic. mihi autem.* Rouitus *in rubr. de feud. num.66. cum seqq. & in consil.1. num.7. & 8. lib.2.* Georgius *in repetit. feudal. cap.6. num.14 & seqq.* Corbulus *cit. de causa priuatio. ob alienationem, ampliat.6. num.2.* Caccialuppus *in methodo feudali, part.2. c.5. n.21. 22. & 23* Noguerol *allegat.19. n.73.* & cum Molina *loco cit.* Anton. Gomez *l.48. Tauri, num.4* & Petrum Barbosa *in l. quæ dotis 34. n.18. & 22. ff. soluto matrim* idem probat Mieres *de maior. 1. part. q.23. num.80.*

89. Et pro vtroque distinctionis membro notabilia sunt verba Molinæ *de primogen. lib.4. dict. cap.3. num.23. & 24.* vbi sic loquitur: *Non enim princeps facultatem concedens, sed is, qui vtens illa de re sua disponit, donare videtur. provt supra lib.2. cap.... num.17. latius ostendimus. Illud autem, quod ex aduerso dicebatur, quod scilicet consentiens, vel facultatem præstans videatur donare: intelligendum est, quando quis consentit donationi rei propriæ; secùs autem si consensum præstet, vt donetur res alterius: tunc namque non consentiens, seu facultatem præstans, sed dominus ipse donare videtur. Esset namque absurdissimum dicere, quod quando vxor donat ex licentia viri bona propria, vel minor cum licentia tutoris, vel filiusfamilias ex licentia patris: non ipsi, sed hi, qui licentiam præstant, donare videantur. quod probatur ex l. si pater, § fin. ff. de manumiss. vindic. l. & si liquens. vbi Baldus, & cæteri, C. de inofficios. donation. sicque id optimè resoluit Tiraquellus, qui plura refert in repetit. l. si vnquam, C. de reuocand. donat verb. donatione largitus, num.279. idque verissimum est, &c.* Quam doctrinam vltra Doctores citatos optimè exornat D. Christophorus de Paz *in tract. de tenuta, cap.34. sub num.155. versic. ego tamen semper fui persuasus, fol.436. & seqq.*

90. Quæ doctrina rectè conuenit alteri distinctionis membro, de quo suprà *num.25. & seqq. versic. quibus tamen (quatenus absolutè, &c.)* nostræ quæstionis principalis, quod quoties filius consentit vinculi grauamini ante aditam hæreditatem; vel etiam ante mortem patris, & sic ante ius perfectè quæsitum, & radicatum, sed quærendũ, & in spe, vt tunc sicut nihil de proprio diminuat patrimonio; ita nec vinculum sibi adaptari possit, cum tempore consensus dominus non sit, sed pater, qui grauat legitimam, & vinculũ de suo fundat, & per cõsequens ad vinculi bona nullũ possunt filij sic constituentis creditores regressũ habere, nec prætẽdere bonorum alienationẽ, provt sæpissimè diximus, & probauimus

bauimus ſuperiùs, atque præfatam doctrinam ad hos noſtros termıoos adduxit,& applicuit Noguerol *d.alleg.19.n.37.*

91 Quapropter ſemper quod creditores filij controuertere ceſtent conſenſum grauaminis,& vinculi appoſiti per patrem in filij legitima: præ oculis habenda erit conſtans illa,& iuridica diſtinctio, an conſenſus fuerit adhibitus ante aditionem hæreditatis tacitam vel expreſſam, vel poſt agnitionem, ſeo aditionem, vt in primo caſu, creditores ad concurſum hoins maioratus non audiantur petentes bonorũ diſtractionem pro ſui crediti ſatisfactione; in ſecundo autem ſic, vt abundè comprobarum eſt in huius cap. diſcurſu,

92. Ex eiſdem iuris principiis,& fundamentis alia & ſingularis euiocitur queſtio, veraque deſumitur reſolutio; an, & quando pater dat licentiam filio liberè teſtandi de bonis ſuis, filij nempe, an in ea incluſa intelligatur facultas diſponendi, aut aliter grauandi, legitimam patri debitam in bonis filij in præiudicium creditorum patris, & aliorum filiorum? Quam qoæſtionem mirabiliter ad partes diſputat Ioannes Gutierrez *in cap. quamuis pactum, ex num.19. cum ſeqq. de pactis in 6.* vbi *ex num. 20. & ſeqq* tripliciter ponderat text. *in dict. l. qui autem ff. quæ in fraudem.* omnino videndus.

93. Idem Ioannes Gotierrez *practicarum lib. 3. q. 84. num. 12. fol. mihi* 664. & iterum *eodem lib. 3 q 75.* vbi diſputat, an pater facto per filium teſtamento poſſit prædictam licentiam reuocare. Sequitur Parladorius *quæſt. 16. num* 5. Azeuedius *in l. 1. tit. 8. lib. 5 recopilat. ex num. 76 cum ſeqq.* latè Iacobus Cancerius *variarum reſolutionum lib. 3. cap. 7. ex num. 92. cum multis ſeqq. & ex num. 99.* & ex Parladorio *in ſeſquicentur. deffinit.* 150. §. 4. *num.* 11. & 12. Gutierrez *in dict. cap. quamuis pactum* & per Hermoſillam *in l. 11 tit. 4. part. 5. gloſſ. 8. n. 6. fol* 302. atque Baium *praxi lib. 2. quæſt. 127. per totam. pag.* 384. *& ſequent.* tenet Nogoerol *allegat. 19. num. 43.* Eandem opinionem ſequitur Tellus Fernand. *in leg. 6. Tauri, ex num. 63,* à qoo tamen cauendum requirente iuramentum.

94. Item pariter quando filia dote contenta, vel ingreditur religionem, ſiue etiam filius renonciet ſuæ legitimæ in fauorem patris, Vt de ea liberè poſſit diſponere inter cæteros filios, ſicut poteſt vni totum dare pater, etiam renuentibus cæteris filiis, fratribus renunciantis; ita in præiudicium credirorum patris, quoniam tempore,& ab initio acquiſitionis cum hoc grauamnine pater legitimam filij ſibi renunciatam acquiſiuit,& nihil de ſuo dat, ſed de filio, à quo electus capere dicitur non à patre. Gutierr. *in dict. cap. quamuis pactum, ex num. 6. & 51.* Azeuedus *in l. 11. tit. 6. lib 5. recopilat. num. 9. & 10.* Addition. ad Anton Gomez *in l. 22. Tauri, n. 31.* ſequitur Noguerol *allegatio. 19. num. 44.* optimè Mieres *de maioratu. 4, part. quæſt. 19. num. 69.* comprobant Petrus Surdus, Fontanell. Cancerius & alij per Caſtill. *controuerſ. tom. 5. cap. 68 per totum.* vbi quos ſequutus Ioan. Gutierrez tenet Vega *in ſumm. 2. part. cap. 22. ſub caſu* 26 vbi de ratione, & Manuel Rodriguez *in ſumm. tom. 1. cap. 131.* Hubo Herederos *numer. 5.*

CAPVT XVII.

Cenſus abſque facultate Regia nouiter impoſitus ſuper maioratu in concurſu deducto pro extinctione alterius eiuſdem quantitatis, tam in ſorte, quàm in redditibus, an vitietur.?

Et quid ſi cenſus ſic ſubrogatus æqualis ſit in ſorte, minor tamen in redditibus an pereat ex defectu nouæ facultatis Regiæ?

Et an cenſus ſic ſubrogatus cum facultate Regia in locum prioris abſque ea ab initio creati ſit nullus; ita vt in iudicio concurſus contemnatur?

SVMMARIVM.

Super maioratus bonis contrahere valde periculoſum eſt. num. 1.

Creditores ad bona maioratus concurrentes ſæpe excluduntur ex defectu facultatis Regiæ. n. 2.

Cenſus noui creatio, pro extinctione alterius ſuper bonis maioratus, an ſine noua facultate ſuſtineatur, diſputatur. ex n. 3.

Facultates pro extinctione cenſus antiqui, & nouo creando minoris redditus, quotidie expediuntur in conſilio Cameræ, ibid. & n. 4.

Fruſtratorios ſuos actus nemo facere præſumitur. n. 5,

Fruſtra precibus impetratur, quod à iure communi conceditur. num. 6.

Per facultates Regias ſemper taxatur ſors principalis, reſpectu partis ſuperioris, & partis inferioris, & quare. num. 7. & 8.

Cenſus ad rationem viginti ab initio creatus legitimè ſuper bonis maioratus minoris, ciuitatis, vel Eccleſiæ, an inter eos valeat reductio ad rationem triginta, abſque noua facultate, aut ſolemnitate. n. 9.

Facultas Regia eſt ſtricti iuris, quæ non extenditur de perſona ad perſonam, nec de vno contractu ad alium. num. 10.

Cenſus reductio de viginti, ad triginta an nouus ſit contractus, eo quod pretium mutatur. n. 11.

L. pacta conuent. D. de contrah. empt ponderatur ibid.

Ex nouo contractu prior nouatur, & ſimul hypotheca, & fideiuſſores liberantur. n. 12.

Quando aliquid additur, vel detrahitur priori obligationi, noua intelligitur contracta obligatio. n. 13.

In cenſus impoſiti ſuper re feudali, maioratus, Eccleſiæ, aut minoris tranſlatione de vno ad alium creditorem mutuantem ad cenſus redemptionem; nouam facultatem eſſe neceſſariam, qui dixerunt. n. 14.

Et qui diſtinxerunt. num. 15.

Et de ratione. num. 16.

Reprehenditur Cencius æquiuocationem paſſus. n. 17. 18. 19. & 20.

Cenſus ſemel legitimè conſtitutus in bonis maioratus, pupilli, minoris, & Eccleſiæ, poteſt in alium creditorem transferri, & multò magis ſi minorentur vſuræ, abſque noua facultate. n. 21. & ſeqq.

Facul

Facultates ad translationem censuum, vel propriorum extinctione lices sepè in Camera expediantur, necessaria tamen non sunt.n.22.

Impetranturque ad maiorem securitatem, & vt facilius possessores maioratus inueniant qui secum contrahant.n 23.

Vel quis in modo transferendi censum aliquid potest accidere, quod facultatem requirat.n.24.

Ad maioratum conficiendum facultas non est necessaria, modus autem conficiendi eam appetere potest.n.25.

Maioratum conficiens licet non faciat facultatis impetrata mentionem, prodest tamen in his, qua sine facultate non sustinentur de iure. numer.26.

Contractus celebratus sub beneplacito Sedis Apostolica impetrando, sustinetur absque eo, si alias non sit necessarium.n.27.

Nisi addatur clausula, non alias nec alio modo, *quia tunc semper beneplacitum est necessarium, vt contractus valeat.n.28.*

Facultas etiam non necessaria in actu, impetrari potest ad maiorem iuris competentis corroborationem, & actus confirmationem.n.29.

Lex forma, §.fin. de censibus exornatur cum alijs. ibidem.

Nemo iura, & titulos cumulare impeditur ad maiorem cautelam, & iuris sui confirmationem. num.30.

Qua abundant non vitiant, sed deseruiunt ad maiorem cautelam.n.31.

Ex facultatum impetrationibus ad translationem census super bonis maioratus, ciuitatis, & similium non benè infertur ad earum pracisum requisitum.n.32.

Ex accidentibus tamen potest in translatione requiri facultas, & ideo possessor maioratus benè ea cautelatur.n.33.

Et quales sint qualitates ista alterantes naturam translationis ex n.34.cum seqq.

Translationis contractus continens in puris suis terminis, vnus dicitur contractus cum antiquo, qui noua non eget facultate.n.35.& n.36.

Lex pupillorum, §.fin. D. de rebus eorum, & leg. pater filium in principio D.de legatis 3. exornantur.ibid.

Possessor maioratus propria pecunia redimens censum, quando annuos reditus sibi acquirat super eodem maioratu.n.37.remissiuè.

Tutor potest rem minoris semel legitimè hypothecatam, iterum hypothecare pro eadem summa, sine decreto.n.38.

Facultas noua non requiritur quando creditor ius suum cedit, in alium.n.41.n.39.

Creditor mutuans possessori maioratus ad extinguendum alium censum, & vt minores redditus percipiat, cum pacto de subintrando, noua non eget facultate.n.40.

Idem quando ipse creditor minuit redditus ex eadem sorte principali.n.42.

Census translatio qua fit animo nouandi priorem contractum, noua eget Regia facultate.n.43.

Et tunc extinguitur obligatio fideiussorum, & hypothecarum prioris contractus.n.44.

Census constituti sors si augeatur, vt iidem redditus maneant, ita vt possessor maioratus illud augmentum percipiat, nouus est contractus, & noua eget facultate.n 45.

Facultas impetrata ad creandum nouum censum, pro extinguendo antiquo absque facultate imposito super maioratu, aut ciuitate, an subsistat, num.46. & seqq.

Census à principio nulliter impositus nequit cedi, nec transferri in alium.n.47.

De non ente ad ens, non potest fieri transitus. n.48.

De priuatione ad habitum non fit regressus.n.49.

Priuatio & extinctio prasupponit vitam, habitum, & existentiam rei.n.50.

Ius quod numquam fuit, extingui non potest.n.51.

Ius cedentis transit in cessionarium cum omnibus suis qualitatibus, ac sua causa. n.52.

Cessionarius non plus iuris habet in censu translato, quam cedens habebat.n.53.

Translatio fit cum suo onere, sua causa, & qualitate.num.54.

Facultas ad aliquid faciendum concessa, non extenditur ad alia non specificata, & à Principe ignorata, num.55.& n.56.

Facultas ad creandum censum pro aliorum extinctione, non comprehendit censum nulliter impositum ad quem maioratus non tenetur.n.57.

Facultas ad alienandum pro are alieno extinguendo, non operatur si as alienum deficiat. num.58. & num.59.

Censum nouum creatum ex facultate Regia ad extinguendum antiquum absque debita solemnitate impositum, sustineri; qui indistinctè asseruerunt. num 60.61.& num.62.

Facultas ad creandum censum pro extinctione antiquorum absque ea impositorum; tunc hos complectitur quando probetur, pecuniam versam in vtilitatem maioratus, vniuersitatis, minoris, & similium.num.63.

Censum nulliter impositum, si sit versus in vtilitatem minoris, ecclesia, aut maioratus; minor, & cateri restituere tenentur, cum redditibus vsque ad realem restitutionem.n.64.

Et tunc interesse taxati intelliguntur iuxta redditus promissos in census creatione nulliter celebrata, num.65.& 66.

Facultas ad extinguendum censum absque ea creatum, complectitur hunc censum ad quem de iure tenentur minor, ecclesia, & maioratus ob versionem in eius vtilitatem.n.67.

Facultas pro extinguendo censu nulliter creato, sustinetur, si nullitatis fuit facta Principi relatio: etsi in minoris, aut ecclesia, &c. vtilitatem versus non fuerit num.68.

Et secundus creditor tutus est in noua census creatione.ibid.

Census prior nulliter creatus confirmatur à Principe, si nullitatis ei fuerit facta relatio in facultatis obtentione pro illo extinguendo. n.69.

Et pro specifica relatione sufficit Principi prasentare instrumentum primi census, ex cuius inspectione apparent defectus.num.70.

Ex instrumento exhibito si apparet defectus exceptio, & oppositio partis non est necessaria. n.71.

Facultas ad alienandum pro extinctione census, à principio nulliter creati, nec versi in vtilitatem minoris, aut maioratus, non sustinetur. n.72.

Facultas secunda ad translationem census validè creati, de vna in aliam personam, si aliquem patiatur defectum, an insuper translatio sustineatur. num.73.

Solemnitas ad actum non requisita, si adhibeatur nulliter tamen, & inutiliter, actus sustinetur. num.74.

Deposi

Depositum vbi sufficit verbalis, si fiat actualis, nulliter tamen, sustinetur.n.75.

Contractus, qui non requirit scripturam, si sub ea, nulliter tamen, celebretur: sustinetur, & testibus probatur.n.76.

Statutum annullans instrumentum ob non solutam gabellam, non intelligitur annullare contractum. num.77.

Minor, populus, aut Ecclesia si in feudum, emphyteusim, aut censum reseruatiuum bona recipiant, nulla egent facultate, aut iuris solemnitate. numer.78.

Si tamen inter contrahendum facultas impetranda reseruetur, quæ nulliter fuit impetrata; contractus adhuc sustinentur.n.79.

Facultas, seu assensus si in actu non requiritur impetrata tamen nulliter actum non vitiat. numer.80.

Nisi addatur expressè quod sine facultate contractus sit nullus.n.81.

Alienatio, vbi prohibetur ob fauorem alicuius, sine solemnitate, si isti vtilis sit sustinetur, etiam ea deficiente.n.82.

QVAM periculosum sit contrahere cum possessore maioratus super bonis vinculatis, & alienari prohibitis sæpè admonuit Doctissimus Ludouic. Molina, quod & quotidie experimur in

1\. iudiciis concorsus creditorũ ad eadem bona introductis per maioratus ære alieno grauari possessores, prout per discursum huius Labyrinthi sæpissimè in variis locis apparet. Et inter plurimas alias difficultates assiduè contingentes, & per discursum nostri labyrinthi examinatas, & feliciter resolutas, hæ quæ sese offerunt in præsenti disceptandæ, nec minorem continent, nec laxiori examine contentantur.

2\. In hoc iudicio concursus ad bona maioratus concurrere assolent creditores, qui absque regia facultate cum possessore contraxerunt, eidem mutuando pro extinctione alterius crediti, (quo grauata erant bona maioratus,) sub pacto inter ipsos, & possessorem maioratus, vt illi subrogentur in locum, & hypothecam prioris creditoris ex pecunia nouorum creditorum dimissi, cæteri vero horum ius dupliciter impugnant, vt penitus excludantur à concursu, & exactione, tum ex nullitate tituli ob defectum regiæ facultatis: Tum etiam ne eisdem vti prioribus, & ante huiusmodi subrogationem, & translationem contrahentibus possint præferri, subintrationem in locum, & ius prioris dimissi creditores prætendentes.

3\. Et pro hac parte negatiua, vt nullo caso ex relatis valeat census subrogatus absque Regia facultate, multa vrgent. Primum à communiter accidentibus: quoniam pro extinctione census antiqui impositi super bonis maioratus in consilio Cameræ expediuntur quotidie facultates ad alios nouos creãdos minoris redditus, vel eiusdem quantitatis, & sortis principalis, quæ facultas vulgo dicitur, *para subir los censos*, prout testatur Noguerol *alle-*

4\. *gat.* 3 a.*num.*45. atque quotidie experimur. Neque enim credendum est, has facultates expediri in simili casu etiam vtile maioratui, si de iure non fuissent præcisæ. & penitus necessariæ. Nec præsu-

5\. mendũ velle Consilium Cameræ facere actus suos frustratorios, *leg.*1.*ff.ad Municipalem*, *leg. vnica. Codic. de Thesaurarijs*, *lib.*10. *leg. si Prætorium*, *ff. de præiudiciis*, *leg. fin.ff. nequit in loco publico.*

6\. Et quia si de iure hoc permissum foret possessori maioratus, mininori, aut Ecclesiæ, sufficere primam facultatem, & iudicis decretum, seu solemnitas ad huiusmodi obligationis transfusionẽ, nullomodo admitteretur frustratoria hæc impetratio facultatis nouæ: cum frustrà precibus impetretur, quod à lege, & iure communi est concessum, *leg.*1.*ff. ad municipalem*, *leg. Imperatores*, *ff.de priuileg. creditor. leg.*1.*Cod.de Thesaurarijs lib.*10. Surdus *decis.*173.*n.*18.*& consil.*215.*n.*23.*& consil,*298.26. Escobar *de ratiocinijs cap.*6.*num.*29. Gratian *tom.*4. *cap.*617.*num.*23. quoniam actus frustratorios iura abhorrent. Ergo semper necessaria erit secunda facultas.

7\. Secundò quoniam in facultatibus expeditis pro creãdo censu super bonis maioratus expressè taxari sors principalis solet, tàm respectu partis inferioris, quàm respectu partis superioris, vt nec sit minor viginti, nec maior vigintiquinque. Et pars inferior taxatur, ne offendatur legis taxatio apposita pro censu redimibili; pars vero superior ne damnificentur maioratus; & eius successores, qui pro modico redditu grauantur in megna sortis quantitate, indeque exoriatur difficultas redimendi.

8\. Quibus quidem magna fraus fieret, si possessori maioratus, cui ad quingenta in redditu persoluendo ex fructibus maioratus datur facultas, quæ iuxta legis Regiæ taxam correspondent decem millibus ducatis sortis principalis, quinque pro quolibet centum. Atque ideo possessor maioratus proculdubio excederet quantitatem facultatis, si pro decem millibus reciperent duodecim, aut quatuordecim millia iuxta doctrinam Gaspar Rodriguez *de annuis redditib.lib.*2. *quæst.*16.*num.*57. & Freciæ *in tract. de subfeud.lib.*2 *quæst.*32.

9\. Tertiò, quia quando census redimibilis fuit constitutus à principio ad rationem vnius pro viginti super bonis maioratus, aut super bonis publicis ciuitatis cum assensu regio, vel super bonis minoris, vel Ecclesiæ cum decreto iudicis, & debitis solemnitatibus, si postmodum possessor maioratus, ciuitas, tutor, vel Prælatus Ecclesiæ conueniat, vel cum creditore ipso absque regia facultate decreto, aut solemnitate, vt deinceps sit cõstitutus ad rationem vnius pro triginta. Vel conueniat cum tertio, vt credat pecuniam, qua sors census creditori soluatur, & ipsi tertio maneat redditus super ipsis bonis maioratus, & similium ab initio hypothecatis constitutus ad rationem vnius pro triginta. Ista subrogatio absque regia facultate subsistere non posse videtur, etiamsi vtilis appareat maioratui, ciuitati, minori, vel Ecclesiæ, nec in præiudicium creditorum posteriorum priori censu, anteriorum tamen subrogato creditore.

10\. Tum, quia subrogatio non potest fieri virtute prioris facultatis regiæ, nec primi iudicis decreti, cum sint stricti iuris, nec extendantur de persona ad personam, nec de vno contractu ad alium, prout abondè comprobauimus *hac* 2.*p.cap* 10.*per totum*, & alibi passim. Ergo non potest in nouam personam transferri consensus huiusmodi.

11\. Tum etiam quia huiusmodi redditus ad rationem vnius pro triginta diuersus à redditu priori constituto ad rationem vnius pro triginta ex regia licentia, aut iudicis decreto constitutus: quia verè innatur pretium iuris venditi, atque ideo contractus iste nouus, & diuersus est à primo, à quo

per

per noonm receditur,& nousm emptiooem intercedere dicendum erit. Vt inqoit text. *in leg.pacta conuenta in fin princip. ff. de contrahenda emptio.* Atque ideo nonus hic coottactus noua regia facultate,ani decteto eget,cum prior facoltas ad decisum eatendi non possit, maximè io præiudicium creditorum.

12. Tum etiam, quia ex hoc nouo contractu prior fuit nnuatus,& primus census fuit extinctus ex redemptione, & solutione facta cũ pecunia secundi creditnris; quapropter hypothecæ, & fideiussores primi census sunt extinctæ, lcberaei, résque in pristinam causam, & libertatem redit, iuxta text. *in leg. voluntate, §. fin ff. quibus medis pignor. vel hypothec. sol.* cum traditis à Tiraquell. *lib. 1. de retractu, §. 19. gloss. 2.* Viocent. de Franchis *decis. 39.* ergo noua facnltas in hoc secundo contractu necessaria est, vel nouom decretum.

13. Quartò, quia quando aliquid adiicitur, vel detrahitur antiquæ obligationi; oova censetur obligatio contracta text. est *in leg. 1. §. si quis simpliciter; versic. cum adycitur, ff. de verb. obligat.* ergo extinguntur priores hypothecæ, & fideinssores, imò ex solutione extincta prior fuit, qno casn subingressio, & subrogatio in locum prioris creditoris deoegatur ex *leg. Medestinus, ff. de solutionibus.*

14. Hinc nonnulli Doctores teonetune semper esse oecessariam regiam facultatem in translatione cẽsus de vna persona in aliam, quæ pro extinctione prioris census mutnanit possessori maioratus, Prælato, Ecclesiæ, ant tutori. Fiecia *in tract. de subfeud. lib. 2. quæst. 32.* vbi in hac quæstione, an feudum com assensu regio obligatum creditori possit sine eodem assenso alteri, cuius pecunia liberatur, obligari; respondit negatiuè, imò nouum assensum io hac translatione necessarium fore. Reddens rationem *num. 2.* inquit, quod licèt feudum non alienetur ex toto per venditionem, vel adiudicationem, tamen citiùs forte feudum esse recasurum à domino magis vno possidente, quàm alio; ideo huius interesse ratione assensus regius necessarius erit.

15. Alij autem distingoont, Cencios nempe, & Rota, ille *in tract. de censibus, quæst. 15. ex num. 32.* per Rotam *decis. 27. num. 10.* inter censum noutter impositum super bonis Ecclesiæ pro extinguendo alio censo eiusdem quaotitatis, tam respectu sortis principalis, quàm respectu redditnum, & ioter censum impositum pro extinctiooe alterios census super bonis Ecclesiæ, vel minoris iam impositi maioris quantitatis, tam in sorte, quàm in vsuris. Vt

16. in primo casu necessarium sit nouũ decretum, seu nouæ solemnitates: mouetor ex eo, quod licet bona minoris possint pro ære alieno alienari, maximè instantibus creditoribus; tamen com creditores censoum noo possint pro redemptione instare, non debet permitti alienatio absque decreto, &

17. debitis solemnitatibus, & ex eadem Rotæ *decis.* quæ obiter hoc dixit.

In secundo aotem casu, nempè pro extinguendo alio censu maioris quantitatis tam in sorte, quàm in vsuris, necessaria non sit facultas regia, nec decretum, vel solemnitas. Allegat Rotam, Rodriguez *de redditib. lib. 1. quæst. 14. sub num. 31.* & Gratianum *disceptat. 45. num 47.*

18. Sed procnldubio iste Author æquinocatiooem hoc casu pariter manifestam, dum loquitur de secundo censu hoc extingnendo alio maioris quãtitatis in sorte, quod est impossibile per minorem quantitatem extingui maiorem, & ideo intelligendus erit de eadem, & æquali quantitate respectu sortis, minoris tamen redditus, prout Doctores ab eo citati dicunt, necnon exemplum ab eo positum

19. ibidem, dum *num. 35.* firmat licere imponere censum super bonis Ecclesiæ pro liberanda Ecclesia à solutione maioris census, post Gratianum, & Ro-

20. tæ decisiones noonullas, necnon *n. 36.* circa censũ impositum à muliere ad ratiooem octo, pro extinguendo alio ad rationem decem.

21. Nihilominus tamen prædictis minimè obstantibos, regulariter verum esse in translatione census super maioratu, aut ciuitatis bonis imposito ex facnltate regia, vel super bonis minoris cum decreto, aot Ecclesiæ cum debitis solemnitatibus, pro cuius extinctione alius imponatur æqoalis quantitatis tam respectu sortis principalis, quàm respectu vsurarom, & redditoum, & multo magis, quando eiusdem sit sortis, minoris tamen redditus; oon sit regulariter necessaria noua facultas regia, decretum, aut solemnitas: longè verior est opinio iuri-

22. bus expressis comprobata.

Nam licèt verum sit, quod assiduè à Camera regia indistinctè per possessores maioratus impetrati soleant nouæ facultates ad recipiendos nouos cẽsus pro antiquorũ extinctione, & præcipuè pro eadem sorte, minoris tamen redditus, in eademque Camera facillimè expediantur; non tamen ex hoc sequitur, quod semper, & indistinctè sit necessaria noua hæc facoltas ad huiusmodi translatiooem

23. census de vna persona in aliam sub eisdem hypothecis, prout aliqui decepti putant.

Etenim hæ facultates impetrantur à possessoribus maioratuum pro maiori ipsorum, necnon creditorum secoritate, & caorela ad euitandam difficultatem contrahendi. & vt faciliùs reperiant creditores, qui aliàs fortassè nollent cum eis contrahere, nec possessoribus maioratus mutuare super suis maioratibus impediente scrupulo defectus regiæ facultatis, non tamẽ quod sint de necessitate contractus, ita vt in huiusmodi census translatione

24. de vna in aliam personam defectus eam vitiet.

Atqoe etiam quia potest ex aliquo accidenti in hoc requiri facultas quando nempe translatio ipsa non fiat seroato iuris requisito, atque formula, nec sub metis, iurisque translationis terminis se contineat; sed potiùs adhibita nouatione in nooum, & diuersum contractum transeat, iuxta casuum distinctionem protinus asserendam; ideoque quia accidentaliter potest esse necessaria, iusta præuentione eueniunt se possessores maioratuum in has impetrando facultates.

25. Atque ideo non ex expeditiooe, & impetratione earum inferri potest ad præcisam necessitatem, quando aliàs de iure noo requiritur. Prout videmus in impetrationibus, & expeditionibus facultatis à rege impetratis ad conficiendũ maioratum, etiam ab eo, qui aliàs absque eis maioratum instituere valet, quæ tunc prosunt ad maiorem firmitatem; at in casibus, in quibus fundator maioratus disponit præter, vel contra ius, ipsæ facultates operantur effectum suum, & sustinent dispositionem, iuxta *leg. 3. ff. de militar. testament cap. nisi essent, de prebendis.* Menchaca *in leg. quoniam in prioribus, num. 249. Cod. de inofficios. testament.* Molinam *de maioratib. lib. 2. cap. 7. num. 69.* & ibidem Additionator, allegant Azeuedium *in leg. 10. titul. 7. lib. 5. recopilat.* Castillus *controuers. lib 5. cap. 67. num. 60.*

*num.*60. qui vtrumque Molinam allegant, & tractant circa impetrantem facultatem regiam ad conficiendum maioratum,& conficit nulla facultatis facta mentione, vt nihilominus ea videatur vti in his casibus,in quibus sine facultate non sustineretur maioratus;in aliis verò ea vti noluisse.

27. Id ipsum videmus in beneplacito Sedis Apostolicæ,quod etsi inter partes contrahentes dicatur esse obtinendum ad contractus confirmationem;adhuc tamen si aliàs de iure non sit necessarium,licet non impetretur; sustinetur contractus absque eo,Rota,vt per Alexand.Ludouic.*dec.*192. vbi Oliuer.Beltramio.plures alias doctrinas,necnon DD.ad id congerit Hieronym. Gabriel *consil.* 91.*n.*7.*lib* 1. Rota *dec.*96.*n.*2.*p.*1. *diuersor.* eadem Rota *dec.*215.*ex n.*12.inter recollectas per Lodo. Post.*post tract.de manutentione,* & per eandem Rotam firmat Gratian,*tom.*1. *disceptat.* 186. *num.*13. abundè *infra ex n.*73. *cum seqq.* Qui omnes limitant,nisi in contractu inter partes addatur clausula(non aliàs,nec alio modo) quia pactum est seruandum, & præcise requiretur beneplacitum, vt sustineatur contractus.

28.

29. Ideoque non frustra impetrantur,& expediuntur facultates regiæ, tum ad maiorem corroborationem, & cautelam, exitumque faciliorem,tum etiam quia possunt accidentaliter,& iuxta modum contrahendi variabilem esse necessariæ.Non enim impeditur quis obtineri priuilegio,& gratia principis id ipsum quod aliàs de iure communi sibi comprobat, ad maiorem iuris sui corroborationem, & confirmationem. text. est optimus *in lege forma,§.fin.D.de censib.* ibi. *Si quis veniam petierit, vt sibi censum emendare permittatur, deinde post hoc impetratum cognouerit se non debuisse hoc petere: quia nos emendationem non desiderabat. Nullum ei praiudicium ex eo,quod petit, vt emendaret censum, fore,certissimè rescriptum est.* Vbi gl.verb.rescriptum alia iura refert concordantia,text.etiam *in leg.Cod. de repudian. haredit.* Molin. *de primogeniis lib.*2. *cap.*10.*num.*75.D.Solorzanus *de iure Indiar tom.*1. *lib.*3.*cap.*1.*ex num.*56. Iacob.Cancer. *variar.resol. tom.* 2. *part.*3.*ex num.*81. *& sequentibus,* quos,& plurimos alios sequimur in nostris commentariis *de Retent.Bullar.*1.*part.cap.*2. *sect.*4. *ex num.*166. *cum multis seqq.* vbi etiam neminem impediri plura iura,& titulos acquirere, & cumulare posse ad maiorem cautelam, & iuris sui confirmationem *ex leg.*4.*D.ad l.falcidiam cap.sacrorum* 12. *quast.*2. *cap.post electionem de concess prabend.* Atque etiam quod ea,quæ abundant,non vitiant, sed deseruiunt ad maiorem cautelam,*l.inutiliter,D.de legat.* 1. *l.non solent.*94. *D. de reg.iur. l.testament.*17. *cap.de testamentis.*

30.

31.

32. Ex quo infertur, quod licet in huiusmodi censuum translationibus impetrari soleant nouæ facultates regiæ per possessores maioratus,villas,aut ciuitates, nouaque decreta,& solemnitates; non ideo sequitur,quod semper absolute, & indistinctè sint necessariæ,& à iure requisitæ,ita vt earum defectus vitiet translationes huiusmodi, nisi ex variato modo transferendi nouus inducatur contractus,quo ipsa noua facultas necessaria sit. Nam cum à principio dubium sit, quo genere contractus accommodabuntur creditores, qui mutuati sunt, caute à possessoribus maioratus impetrantur facultates regiæ,secundum Guido Papæ *dec.* 149. *secund. conclus. circa finem,* Calderin. *consil.* 277. *alias* 1.*de emptione & venditione,* Cardin.Tuschus *littera A.conclusione* 68.Augustinus Barbosa *axiomate* 3.*numero fin.*

33.

34. Quapropter vt faciliùs percipiatur, & cognoscatur quando in translatione census impositi super bonis maioratus,& similibus non sit necessaria noua facultas regia. Quando vero requiratur, per casuum distinctionem procedendum erit.

35. Primus casus sit,quando translatio fit sub puris, & meris terminis suis,nempe quando nouus creditor mutuauit pecuniam possessori maioratus pro redimendo alio censu imposito super bonis maioratus,minoris,populi, aut Ecclesiæ cum facultate regia; vt hoc casu etiamsi sit pecunia mutuata eiusdem quantitatis in sorte, & vsuris, creditor iste nouus subintrat locum prioris, quo casu non requiritur noua facultas, sed hoc fieri sufficit ex virtute primæ facultatis influentis in secundum mutuum; cum sit vnus contractus,& vna obligatio translata de vna persona in aliam, nec sit nouus,sed vnus, & idem contractus. Atque ideo quando tertius mutuauit possessori maioratus eandem pecuniæ quantitatem ad extinguendum alium censum,& cum eo conuenit, vt hypothecæ eædem maneant in eisdem bonis maioratus, vel populi,aut minoris,absque nouo decreto,nec noua facultate contractus sustinetur, probant iura expressa *in l.pater filium,in princip. D.de legat.*3.*l. pupillorum,§.fin.de reb.eorum.* Mol.*de primogen.lib.*1. *cap.*10.*ex n.*25.*& seqq.& num.*27.idem Mol.*lib.*1. *cap.*26 *n.*10.Peregrin.*de fideicommiss.art.*40.*n.*31. *vers. octauo quaro.* Marius Frecia *in tr. de subfeud. lib.*2.*q.*32 *per totum.*Renatus Coppinus *de feudis* Andegaud.*lib.*2.*tit.*4.*num.*3. Gaspar Rodriguez *de redditib.lib.*2.*cap.*16.*num.*51.Auendan.*de censib. cap.*65.*n.fin.* & superius Intrigol.*de substitutionib. centur.*3. *quast.*73. *num.*418. Vincent.Fusarius *de substitutionibus, quast.* 541. *num.*21. *& quest.*702. *num.*4 Additionaror.ad Molinam *dict.cap.*10. *sub num.*25.*&* 26.Mieres *de maiorat.*1. *part.quast.*10. *num.* 164. de hoc articulo abunde egimus *suprà hac secunda part. cap.*7.*per totum.* vbi etiam quando ipsemet possessor maioratus propria pecunia redemit censum impositum super eodem maioratu,vt ipse percipiat redditus,& succedat in locum prioris creditoris, sua pecunia dimissi absque noua facultate,sed virtute prioris.

36.

37.

38. Sicuti in tutore,qui potest prædia minoris,quæ iam semel erant longissime hypothecata, pro eadem quantitate sine decreto hypothecare, dummodo non sit in duriorem causam. Probat,licet obiter *ex d.l.pupillorum,§.fin.D.de reb.eorum,* & ex Rodrig. *lib.*1.*q.*14 necnon Castillo *controuersiarum,tom.*1.*c.*61.*n.*25.Hermosilla *in l.*4.*gl.*7.*n.*34. *tit.*5.*p.*5.*tom.*2.

39. Idem erit, quando primus creditor cum facultate regia cedit ius redditus principale in alium tertium, vt isto casu non requiratur ad hanc cessionem noua facultas regia ex identitate rationis. Vt probat post Molinam Rodriguez *lib.*2.*quast.*16. *num.*48.*&* 49.

40. Secundus casus erit,quando tertius mutuat possessori maioratus eandem quantitatem, ad extinguendum alium censum maioris vsuræ,impositum super maioratu,aut ciuitate, & similibus eiusdem quantitatis ita,vt tertius minores vsuras percipiat ex eodem censu sibi translato, cum pacto subintrandi in censum,& hypothecas. Multo magis admittitur ista subrogatio,translatio,& subingressio absq; facultate regia. Idem etiam quando possessor maio

41.

maioratus conuenit cum creditore, qui ex mille percipiebat quinquaginta annuatim, vt de cætero non percipiat, nisi triginta, aut quadraginta. In hoc enim contractu versatur notissima causa vtilitatis maioratui, & similibus. Vt per Seraphinum *dec.* 1109.*p.*2. vbi ponderat minori, & Ecclesiæ esse vtile censum minoris redditus accipere ad extinguendum alium maioris redditus. Sequitur Riccius *in prax. Eccles. fori, part.*1. *dec.*49 Marius Muta *super Balla de censibus, ampliatio.*34.*n* 130.*&* 471. inferens ex hac, minorem posse absque (42.) decreto, & solemnitatibus censum super bonis suis imponere ad alterius maioris redditus extinctionem. Noguerol *allegat.*32.*n.*44 Rota, Cencius, & Rodriguez citati suprà *ex n.*17 *vers. in secundo autem casu.* &c.

43. Quibus duobus casibus si hoc pactum non fiat in vim noui contractus, nec animo nouandi priorem, nulla eget noua facultate, & perdurant priores hypothecæ, & fideiussores. Vt secus sit, quando in vtroque casu fit animo nouandi priorem contractum, & inducendi alium nouum, vt tunc noua egeat regia facultate; quia prior aduersus hunc contractum non extenditur. Amplissime differit, & explicat videndus Gaspar Rodriguez *de annuis redditibus, d. lib.*2.*q.*16.*ex n.*53.*cum seqq. &* *ex n.*58.*cum seqq.* sequitur Castillo *contr. tom.*4.*ca.*59.*ex n.*48.*& seqq.* vbi etiam sub hac distinctione (44.) extingui, vel permanere fideiussionem, & hypothecas.

45. Tertius casus est, quando sors redditus augetur ita, vt augmentum illud nouiter recipiat possessor maioratus, vt puta censum emi super maioratu cum facultate regia ad rationem vnius pro viginti, & pro tempore pepigi cum successore maioratus, vt augeatur sors principalis ad rationem vnius pro triginta, & ei tradidi illa decem, redditus autem non fuit mutatus, sed illud vnum duntaxat pro illis triginta mihi persoluendum, nouus est contractus, & noua indiget regia facultate. Rodriguez *d.q.*16.*n.*16.*n.*56.*&* 57. quos, & alios similes casus latius explicat Rodrig. *ib. ex n.*47. *vsque ad fin.*

46. Ad tertium autem casum, & difficillimum (quem ipse Rodericus non tangit) transeamus, quando nempe census impositus fuit à principio super bonis maioratus, aut ciuitatis, absque tamen facultate regia, vel super bonis minoris sine decreto, aut super bonis Ecclesiæ absque debita solemnitate, post modum autem obtenta fuit noua facultas à Rege, vel Sede Apostolica ad creandum nouum censum pro extinctione prioris; an iste nouus census sustineatur, ardua quæstio est.

47. Et pro parte negatiua, vt etiam secundus census, ex cuius pecunia prior creditor fuit dimissus, nullus sit, facultate regia ad extinctionem obtenta non obstante, multa faciunt. Primum quoniam cum prioris census impositio super bonis maioratus, vniuersitatis, minoris, aut Ecclesiæ, absque regia facultate, decreto, aut solemnitatibus fuerit à principio nulla ipso iure; nihil iuris adest quod cedi, aut transferri possit in secundum creditorem, iuxta textum *in lege Modestinus*, cùm materia, *D.* (48.) *de solution. leg. cum precario, D. de precar.* & quia de non ente ad ens non potest fieri transitus. vt per plura iura, & Doctores diximus suprà hac 2.*part. cap* 10.*ex nam... versic. igitur si facultas concessa.* &c. & per totum cap. multa applicabilia videbis. Nec (49.) de priuatione ad habitum fit regressus. *leg. qui res, §. arcam, D. de solution. leg. post diem, D. de lege commissor.* late Sigism. Scaccia *de commerciis, §.*2.*gloss.*5.*n.*88.*& ex n.*290 *cum seqq.*

50. Et quia facultas secunda ad extinguendum primum censum pernecesse supponit veram & realem eius existentiam; cum priuatio, & extinctio præsupponat vitam, habitum, & existentiam rei, *l. decem* 117. *D. de verb. oblig. l.*4.*§. condemnatum, D. de re iudicata. leg. nec vtilem* 20. *D. ex quibus causis maiores. leg. Titio vsusfructus, D. de condit. & demonstratio. l. remittit, D. de iureiurand. leg. manumissiones, D. de instit. & iur. l. non potest videri, D. de regulis iuris, § forma, instit. de cap. diminutio. cap. ad dissoluendum, de desponsat. impuber.* quæ iura rectè conducunt. Ergo si nihil est, quod extinguatur, in nihilo (51.) operatur facultas regia, & ad extinctionem, & translationem omnino inefficax, & frustratoria: nam ius quod nunquam fuit, extingui non potest. *l. nam etsi sub conditione, D. de iniusto rupto, l. obligatio, §. tutor, D. de author. tutor. l. si tutor, Cod. in quibus causis in integr. restit. non est necess. d.c. ad dissoluendum, de despons. impub.* Surd. *cons.*51. *n.*58. *& cons.* 73 *n.*77. *& cons.*114.*n* 9. *& cons.*160.*n.*61.

52. Secundò, quia ius cedentis transit in cessionarium cum omnibus suis qualitatibus, & cum sua causa Rota *in dec* 490.*n* 12. *& dec.*536.*n.*30. inter recollectas per Cencium *post tract. de censibus.* Nec (53.) cessionarius plus iuris habet in censu cesso, & translato, quam ipse cedens habebat Rota *dec.*458. *num.*12. apud ipsum Cencium. Ergo eodem vitio transit in eum. *l. vitiaretur, D. de acquirend. rerum domin.* & quemadmodum à principio penes cedentem nullus extitit census; ita pariter apud cessionarium. Translatio etenim fit cum suo onere, (54.) sua causa, & qualitate. *leg. Caio, in princip. D. de aliment. legat.* & ibi Bart. & idem Bart. *in l. si adimendo, D. de adimend. legat.* Paulus Castrens. *cons.*326 *n.*2. *volum.*1. Natta *in cons.*476.*n.*15. Hieronymus Gabriel *cons.*110.*n.*4. Mantica *de coniect. vltim. volunt. lib.*12.*tit.*3.*n.*3 vbi limitat.

55. Tertiò, quia hic census nunquam potuit habere statum conualescentiæ; cum omni tempore sibi defecerit facultas regia; non in eius prima creatione, quia omnino non interuenit; non in translatione, quia facultas regia nec fuit petita ad validandam prioris census creationem, nec ad id fuit destinata, nec à principe (qui de eius inualiditate, & defectu notitiam non habuit, nec ei fuit de eo in impetratione facta relatio, quæ specifica requiritur) ad id fuit concessa, nec ad supplendum defectum fuit emanata; quia deficit principis intentio, & sic gratia ad id extendi nullo modo potest; prout in similibus terminis latius probauimus suprà hac 2.*p.c.*11.*ex n.*14.*cum seqq. vers. & ex defectu intentionis principis*, &c. Sed solum fuit petita, & con- (56.) cessa ad extinctionem census, quæ potius supponit eius existentiam, vt in primo fundamento diximus, & sic vltra operari non potest facultas, tanquam strictissimi iuris, prout late probauimus hac 2.*p.c.*9.10.*&* 11.*per tot.* imo in hac facultatis impetratione tam principis, quàm partis impetrantis deficit ad validandum priorem censum intentio ad diuersum finem penitus destinata, & actus non debent operari vltra intentionem agentis *lege non omnis, D. si certum petatur.*

57. Quartò, quoniam hæc facultas impetrata fuit generaliter ad extinguẽda credita, & census impositos super bonis maioratus, aut Ecclesiæ, & similium, & ex hac causa fuit concessa. Non igitur potuit

tuit comprehendere hunc censum, ad quem vti nullum ex defectu solemnitatis maioratus, nec Ecclesia tenebantur. Ergo illum comprehendere 58. non potuit facultas; quia in eo facultas regia verificari non potest, cessante causa æris alieni, ob quam fuit concessa. Vt probat Rota apud Cenc. post *tr. de censib. dec.* 28. *n.* 5. *&* 6. vbi de facultate impetrata pro extinctione æris alieni, quo teneri Ecclesiam, fuit assertum, nullam esse ex eo, quod non constitit de debitis Ecclesiæ.

59. Quintò, & pro hac parte faciunt Doctores omnes laudati *suprà n.* 35. *vers. primus casus sit.* Dum admittunt census impositionem super bonis maioratus, & similium absque noua facultate pro extinctione priorum censuum; quando in istis adfuit solemnitas requisita, & sic à principio valide constituti, & impositi; qui omnino sentiunt contrarium, quando in priorum creatione defecit facultas regia, vt tunc secundam impositionem pro eorum extinctione non excusent à noua, & valida facultate, quæ in nostro casu omnino non adest ex defectu intentionis Principis, & quia ad reualidandam priorem census creationem destinata, non fuit petita, nec concessa. Igitur nullo modo potest prodesse, nec validam reddere translationem ex noua impositione.

60. Pro contraria parte imo nouum censum creatum ex facultate impetrata pro extinctione census impositi super bonis maioratus, Ecclesiæ, vniuersitatis, aut minoris absque regia facultate, validum esse, & sustineri, & verificari posse huiusmodi nouam facultatem in hoc censuum genere à principio non ritè imposito; vrget authoritas Rotæ, necnon aliorum DD. Rota etenim *in dec.* 202. *n.* 3. *in nouis recent.* per Farinacium resoluit, quod si capitulum Ecclesiæ vendidit census super suis bonis absque debitis solemnitatibus ad eorum validitatem, ad quos postmodum redimendos, alios de nouo creauit minori pretio redemptis, quod secundi valide creati censentur, priorum nullitate 61. non obstante; cum sufficiat quod tempore subrogationis, & redemptionis validi iudicarentur, nec aduersus eos fuisset nullitas opposita. Quam doctrinam, & decisionem refert Noguerol *alleg.* 2. *n.* 56. sed hæc decisio simpliciter intellecta omnibus iuris principiis repugnat, dum mentionem non facit de solemnitate in secundo censu adhibita per capitulum, nam ea deficiente, multominus sustineri potest prior, nullitasque nullitati additur, prout aduertimus *suprà hac* 2. *p. c.* 9 *num.* 44.

62. Eandem opinionem tenent Capiblancus *in tr. de Baronib. tom.* 1. *pragmat.* 1. *n.* 298. *ex vers. alia q. mihi.* Dicens, quod assensus regius obtentus ad census creationem ex causa dimittendi, & soluendi creditores vniuersitatis, & eius debita extinguendi, quæ alias contracta fuerant absque regia facultate, necnon debita solemnitate; adhuc tamen census nouiter creatus erit validus, quia sufficit ei, qui nunc dedit pecuniam, fuisse ad id facultatem concessam, & quod priora credita de facto, licèt non de iure deberentur ab vniuersitate ita, vt secundus creditor non teneatur aliter indagare de priorum validitate. Sequitur Noguerol *in d. alleg.* 2. *n.* 57.

63. Quid dicendum in tanta contrarietate? arbitror tunc validam esse facultatem regiam pro extinctione alterius census impositi super bonis maioratus, vniuersitatis, Ecclesiæ aut minoris absque regia facultate, decreto, aut solemnitate; si pecuniam ipsius census probetur versam fuisse in vtilitatem ipsorum; non aliàs nec alio modo. Etenim probata versione, maioratus, populus, minor, vel Ecclesia tenetur ad sortis restitutionem ne contra naturalem æquitatem, & ius luctentur cum alterius iactura, prout latissimè probat Cenc. *in tr. de censib in q.* 24. *ex num.* 15. *cum seqq. & in q.* 88. *n.* 16. 64. omnino videndus, & priori creditori sors principalis, (non vti census) debet restitui cum redditibus, ratione interesse lucri cessantis, aut damni emergentis vsque ad realem restitutionem sortis. Prout abundè, & doctè videre est apud ipsum Cenc. *in d. q.* 88. *ex n.* 14. *cum multis seqq. vsque ad fin. & in q.* 19. *ex n.* 39. *cum multis seqq.* qui *ex n.* 45. *&* 46. Ex quampluribus Rotæ dec. & DD. probat 65. hoc interesse intelligi esse taxatum iuxta redditus promissos in constitutione prioris census, quamuis nulla ex defectu solemnitatis; nam ad taxationem huiusmodi attendenda est partium conuentio, & taxatio ipsius instrumenti. Quæ & proce- 66. dunt in minore, in cuius vtilitatem apparet versam esse pecuniam census ab eo, vel tutore, & curatore sine decreto impositi, vt ad sortem, & interesse teneatur. Cencius plenè comprobat post alios *in quæst.* 15. *ex num.* 40 *cum seqq.*

67. Igitur cum maioratus ex causa versionis, minor, populus, & Ecclesia teneantur ad sortem cum vsuris, seu interesse, rectè verificatur in huiusmodi obligatione secunda facultas impetrata pro extinctione istius census, cum reuera prædicti teneantur ad æs alienum; & causa impetrationis verè existat, & per consequens creditor, qui huiusmodi facultatis virtute mutuauit pro extinctione prioris census absque ea constituti, & re vera fuit creditor prior dimissus ex pecunia secundi, tutus esse dicitur; & hoc modo procedunt Rotæ decisiones, Capiblancus, & Noguerol paulò ante citati, prout eos declarauimus *suprà hac* 2. *p. c.* 8. *ex n.* 69. *versic. ex quibus valde scrupulosa, &c.*

68. At vero quando non apparet priorem censum versum esse in vtilitatem maioratus, minoris, vniuersitatis, & Ecclesiæ, si tamen in impetratione facultatis regiæ (nouiter impetratæ pro nouo censu constituendo ad extinctionem prioris constituti sine ea) specifica fiat Principi defectus, & nullitatis relatio, & princeps certior factus concedat facultatem, secundus eius virtute censum emens à 69. possessore maioratus, populo, & minore, &c. tutus esse dicetur; quia hoc casu à principe prior census confirmatus, & approbatus manet. Rota apud Duard. *post tr. de censib. decis.* 124. *n.* 34. vbi fuit habita 70. pro perfecta census confirmatione, si in assensu obtento fuit facta relatio de eius defectu, *& n.* 9. 10. *&* 11. idem ponderatur. Sperell. *dec.* 28. *n.* 29. *&* 30. Gratian. *tom.* 4. *c.* 652. *n.* 16. *&* 17. Rota apud Farinac. *dec.* 115 *n.* 7. *& per totam* 1. *tom. consilior. criminal.* quæ decisio est apud Cenc. 124. *n.* 10. *post tr. de censib.* Sequitur post alios Noguerol, (qui in casu supradicto intelligi debet) *alleg.* 32. *ex n.* 241. vbi tenet pro huiusmodi relatione sufficere in impetratione facultatis pro census extinctione exhibere coram Principe, & consilio Cameræ census ipsum instrumentum, ex cuius inspectione apparet defectus. Et iterum repetit inferiùs *n.* 206. ex Marescot. *var. resol. lib.* 6. *c.* 10 *n.* 151. *&* 152. com- 71. probatur, quoniam quando instrumento præsentato, & exhibito apparet defectus; exceptio, & appositio contra eum non est necessaria Azeued *in l.* 2. *tit.* 3 *num.* 53. *lib.* 5. *recop.* plurimos alios videbis

DD. *infrà* 3. *part. cap.* 1. *ex num.* 108. *cum seqq. vers. deinde vnusquisque creditor*, &c.

71. Qua distinctione attenta, facile respondebis argumentis vtriusque partis, maximè prioris in contrarium consideratis, quæ omnia fere tendunt ad vnum finem, & vna solutione euacuantur. Fundantur enim in nullitate census prioris impositi super bonis Ecclesiæ, populi, minoris, aut maioratus, quæ non habent locum, quando data versione in vtilitatem eorum, cum tunc remaneat obligatio ad sortem, & interesse, in quibus rectè verificatur facultas postea obtenta etiam non facta relatione nullitatis, & defectus census. Vt secus sit deficiente ratione, necnon expressa relatione defectus in impetratione; qua quidem iuridica distinctione cuncta contraria ad concordiam reducuntur.

73. Nunc tractandum, quando ad translationem census legitimè à principio impositi ex facultate regia super bonis maioratus, aut populi, quo casu ad translationem simplicem de vna persona in aliam non requiri nouam aliam facultatem regiam; si nihilominus impetretur, & ex aliquo capite sit inefficax, aut nulla, seu subreptitia; an secunda census eius virtute impositio, & subrogatio sit nulla; in quo negatiuè respondendum erit.

74. Quoniam vbi in actu nulla solemnitas requiritur; si tamen adhibeatur, nulliter tamen, & minus legitimè, non ideo vitiatur, nec annullatur actus, qui omnino sustinetur, ac si à principio nulla adhiberetur. Prout in variis casibus, & materiis probant quamplures DD. gloss. singularis *in* §. *minutis* aliàs *serui, instit. de libertinis*, quam summè notant, & commendant DD. ibi Bald. *in l. consentaneum, C. quomodo & quando index* pro qua est text. *in l. vnic. vers. fin. C. de rei vxor. action. l. heres palam, in fin. D. de testamentis l.* 1. §. *fuit quæsitum, D. ad Trebellian. l. si vxori, D. de donat. inter virum, & vxorem l.* 1. §. *fin. D. de dote prælegat. l. cum tabulæ, D. de bonorum possess. secund. tabul. l. stipuler*, §. *fin. D. de verborum obligat. Clement. sæpe, vers. fin de verborum significat.* Anton. Gomez *in tom.* 1. *variarum, c.* 12. *de legat. n.* 74. Puteus *dec.* 344. *n.* 4. *in fin* aliàs 334. *n.* 4. *lib.* 2. *in correctu*, qui loquitur de solemnitate non necessaria, & minus solemniter, atque defectuosè adhibita, non vitiare principalem dispositionem. Augustinus Barbosa *axiomat.* 33. *n.* 7. qui *n* 4. post Crauettam *consf.* 331 *n.* 15. & Card. Tusch. *practicarum conclus. littera A. concl.* 67. *num.* 21. loquuntur de deposito nulliter facto eo in casu, quo sola verbalis oblatio requirebatur, vt nihil obstet deponenti.

75. Et hinc est, quod actus, seu contractus, qui de iure non requirit scripturam; si hæc nihilominus fuerit adhibita, nulliter tamen ex aliquo iuris defectu, & absque iuris solemnitate, no ideo vitiatur, nec annullatur contractus ipse, qui aliter per testes probari nihilominus potest. text. *est in l.* 1. *tit.* 25. *lib.* 4. *recopil.* Burgos de Pax *in l.* 3. *Tauri*, 2. *p. n.* 1041. Parlador. *lib.* 2. *rerum quotidianarum, cap fin* 1. *part.* §. 12. *n.* 13. *in fin.* multa per Iacob. Cancer. *var. resolut.* 2. *part. c.* 3. *de instrument. guarentig. ex n.* 15. Petrus Surdus *de alimentis, tit.* 8 *prin.* 3 abundè Mieres *in tr. de maioratu*, 1 *p.* 9. 6 2. *ex n.* 76. *cum seq.*

77. Hinc etiam quia statutum annullans instrumentum ob non solutam gabellam ex contractu, vel ex alia causa, non ideo intelligitur annullare contractum ipsum, quia differunt inter se contractus, & instrumentum inductum ad eius faciliorem probationem, latè comprobat Bart. *in l si quis legatum, D. de falsis.* vnde vnum non trahitur ad aliud, secundùm Ioan. de Imola, Paulum Castrens. & Ioan. de Porcu, & modernos, necnon Bartol. *in l. seruum fil.* §. *cum qui chirographum, D. de legat. & fideicommiss.* 1. & notat Bald. *in l. fin. C. de falsa causs. adiec.* Bertachin. *in tr. de gabellis*, 3. *membr.* 8. *part. princip. tit. de gabellis contractuum*, *n.* 32.

78. Ex quibus rectè infertur, quod si minor, populus, vel Ecclesia recipiat in feudum, vel emphyteusim, aut censum reseruatiuum bona aliqua sub canone perpetuo annuatim persoluendo, quod contractuum genus facultate regia, decreto, aut solemnitatibus non eget. Rodrig. *de reddit. lib.* 1. *quæst.* 14. *num.* 6. Valascus *de iure emphyt. quæst.* 35. *num.* 6. quidquid contrarium autumet Auendan. *de censibus, cap.* 68. *num.* 4. contra quem pluries iudicatum fuit in hac nostra Pinciana Cancellaria, quam doctrinam veram esse intelligerem in terminis iuris, quibus loquitur, at si ad solutionem pensionis, & obseruantiam contractus bona minoris, vel populi fuerint obligata, non sustineri hanc obligationem, & hypothecam, quæ nullatenus valet deficientibus iuris solemnitatibus, & regia facultate, ex iuris principiis, & sæpe diximus; & sic procedit doctrina in terminis, quibus bona ipsa in feudum, emphyteusim, aut censum reseruatiuum sola maneant affecta, & obligata, alias non video quo iuris colore possit minor, respublica, vel Ecclesia absque solemnitate, sua propria bona obligare, quo casu rectè admitto opinionem Auendan. *d. c.* 68. *ex n.* 4. & *seqq.* qui sub hac distinctione erit intelligendus omnino, & ad eam reducendi sunt vtriusque opinionis doctores. Si tamen insuper

79. inter contrahendum dicatur, quod facultas impetretur, vel decretum prætoris adhibeatur, prout de facto impetrata fuit, nulliter tamen; nihilominus sustinetur contractus præcedens, minorque, ciuitas, vel Ecclesia remanet obligata ad pensionis annuæ solutionem, ex hactenus comprobatis.

80. Etenim facultas, assensus, seu beneplacitum Sedis Apost si in contractu postulandum & impetrandum esse dicatur, si alias de iure non requiritur, ad actus, vel contractus validitatem, non vitiat contractum, quamuis non impetretur; nisi addatur expressè, vt absque eo contractus nullus sit,

81. Rota, vt per Alexand. Ludouis. *dec.* 192. *per totam* & ibi Oliuerius Beltramin. plures alias congerit decisiones, & Doctores. Hieron. Gabriel *consf.* 92. *num.* 7. *lib.* 1. Rota *decisione* 96. *num.* 2. *part.* 1 *diuersor.* Rota *in vna Romana officium decis.* 115. *à n.* 12. & *seqq.* inter recollectas per Ludou. Post. *post tract. de manuten.* 2. *tom* vide infrà *cap.* 23. *ad fin. huc.* 2. *p.* Gratianus *tom.* 1. *discept* 168. *n.* 13. Rota apud Farinacium *decis.* 404. *n.* 1. & 6. *tom.* 3. latè Mieres *de maioratu*, 4 *p. cap.* 11. *ex n.* 41. *cum seqq.* Augustin. Barbosa *de clausul. claus.* 3. *n.* 21 *cum seqq.* & iursum tetigimus etiam superiùs *ex num.* 27.

82. Et quia alienatio vbi prohibita est in fauorem alicuius absque solemnitate, aut decreto; sustinetur tamen absque eo, si ei vtilis sit, vt in minore, Ecclesia, maioratu, & fideicommisso; plura nota, & Doctores obseruat Castillo *controuers. tom.* 4. *cap.* 61. *ex num.* 22 *cum sequentibus*, vide plurimas doctrinas cumulatas suprà 1. *part. cap.* 14. *ex num* 61. *cum sequentibus, versic. nec obstat vltimum dicta lege ait Prætor*, &c.

CAPVT

CAPVT XVIII.

Creditores eius (qui facultatem ſibi reſeruatam , vel aliter datam habeat diſponendi de certa re , aut quantitate) an in concurſus iudicio ſua credita exigere valeant ex illo iure reſeruato , ſiue debitor reſeruationis facultate vſus fuerit ſiue non?

SVMMARIVM.

Creditores donantis ſua bona reſeruata ſibi certa quantitate ad liberè diſponendum , an in ea ius habeant. n.1.& ſeqq.

Diſtinguitur an ante diſpoſitionem iuris reſeruati vel poſt. n.2.

In generali bonorum obligatione an veniat ius ſibi ad diſponendum, reſeruatum à donatore. n.3.

Negatiuè reſoluitur quando iuris reſeruati diſpoſitio fuit reſtricta ad vitam debitoris. n.4.

In generali bonorum obligatione non veniunt bona ad diſponendum reſeruata , niſi ſpecificè exprimantur. num.5.

Ea bona , quæ nondum noſtra ſunt, ſed eſſe ſperantur, poſſunt obligari. n.6.

In obligatione generali bonorum , futura quoque comprehenduntur. n.7.

Hypotheca cadit ſuper iure de futuro , iure in ſpe , atque ſuper actione competente ad rem. n.8.

Hypotheca non cadit in rebus ad diſponendum reſeruatis , antequam debitor declaret , ſi vti velit facultate. n.9.

Ius ad diſponendum de certis bonis poteſt debitor repudiare, & non acquirere in præiudicium creditorum. n.10.

Per hypothecam ſpecialem eorum bonorum , quæ ſibi ad diſponendum habet debitor reſeruata , an cenſetur vti facultate. n.11.

Affirmatiuè reſolutum. n.12. cum ſeqq.

Hypotheca ſpecialis bonorum reſeruatorum licet non deſtinetur expreſsè ad vtendum facultate ; deſtinatur tamen tacitè velle debitorem adire, & facultate vti. n.13.

Facultatem habens acquirendi rem aliquam , eo ipſo quod de illa diſponit , videtur acquirere velle. num.14.

Per locationem rei hæreditatis hæres cenſetur adire. num.15.

Aditio inducitur per rei hæreditatis diſtractionem. num.16.

Hypotheca rei alienæ ipſo iure non valet. n.17.

Per hypothecam ſpecialem bonorum reſeruatorum ad diſponendum, inducitur acceptatio. n.18.

Bona in quibus debitor habet ſpem de præſenti , non veniunt in obligatione generali , niſi exprimatur ſpecificè. n.19.

Per ſpecialem , non per generalem obligationem bonorum reſeruatorum , ius acquiritur creditoribus. num.20.

Aditio eſt indiuidua , & ex ea infertur de parte ad totum. num.21.

Facultate, ad diſponendum de certis bonis, qui vſus fuit in parte , ad tota bona non extenditur. num.22.

Adire hæreditatem pro parte , & pro parte repudiare nemo poteſt. n.23.

Facultate reſeruata ad diſponendum de certis bonis per vltimam voluntatem , inter viuos vti debitor non poteſt , nec ſuis obligare creditoribus , etiam expreſsè. n.24.

Facultatem diſponendi vno modo qui ſibi reſeruauit, alio modo vti eadem non poteſt. n.25, & 26.

Qui expreſsè vti facultate ſibi vno modo reſeruata non poteſt, ita, nec tacitè. n.27.

Facultate diſponendi in vita , & in morte reſeruata poteſt quis vti ſiue inter viuos , ſiue in morte. numer.28.

Facultatem qui ſibi reſeruauit ſimpliciter ad diſponendum , vtroque tempore poteſt quis vti. numer.29.

Diſponere verbum, aptum eſt comprehendere contractum , & vltimam voluntatem : vt contra Caſtillum rectius probatur. n.30.

Caſtillo ſibi contrarius annotatur. n.31.

Facultas ad diſponendum ſimpliciter conceſſa complectitur tam contractus , quam vltimam voluntatem. n.32.

Facultas ad alienandum quando comprehendat tam contractus, quàm vltimam voluntatem. ibid. remiſſiuè.

Donator omnium bonorum præſentium , & futurorum, cum reſeruatione aliquorum ad diſponendum, debet intelligi de diſpoſitione in vltima voluntate non inter viuos. n.33.

In reſeruatione diſponendi , & teſtandi , ſi ſimul dictum fuit , an diſponendi facultas reſtringatur per adiunctum teſtandi : vel an ſit augmentatiuum , tàm in vita ; quàm morte. n.34. remiſſiuè.

Creditores eius ſibi reſeruauit bona , vt de eis poſſit diſponere , an ad ea ius habent , poſtquam debitor diſpoſuit tacitè, vel expreſsè. n.35.

Negatiuè reſoluit Caſtillo, vt debitor de bonis reſeruatis poſſit liberè diſponere in præiudicium creditorum, n.36.& n.37.& ſequentibus.

Debitor per æs alienum poſtmodum contractum non videtur obligare bona aliunde ſibi ad diſponendum reſeruata. n.38.

Nec in generali obligatione venire intelligantur. n.39. & n.40.

Impugnatur Caſtillo in ſua aſſertione , de qua num.36. ex n.41.

Aliud eſt , poſſe debitorem de bonis ſibi aliunde reſeruatis nolle diſponere, in præiudicium creditorum; aliud poſtquam de eiſdem diſpoſuit. ibid.

Per diſpoſitionem bonorum reſeruatorum bona ipſa effecta ſunt de patrimonio debitoris, affecta creditoribus. n.42.

Bona reſeruata non ſubintelligi ſub obligatione bonorum , nihil commune habet cum vſu facultatis , & expreſſa , vel tacita diſpoſitione bonorum reſeruatorum. n.43.

Cum in vno agatur de iure quærendo , quo debitor præiudicat creditoribus , in alio de iure iam quæſito. num.44.

Ius delatum acquirere , vel non acquirere in mera facultate debitoris eſt , etiam inuitis creditoribus. num.45.

Poſtquam tamen debitor ſemel adquiſiuit, & acceptauit,

uit, repudiare, aut renuntiare nequit in detrimentum creditorum. num. 46.

Debitor disponendo de iure sibi delato per contractum, aut in testamento in fauorem tertij, eo ipso illud adquirere videtur. num. 47. & 48.

Maioratus familia relictus, extinguitur extincta omni familia, & in vltimo bona remanent libera. num. 49.

Non tamen iste vltimus aliquid de bonis ipsis potest disponere in praeiudicium suorum creditorum. num. 50.

Maioratum debitor condere non potest, quin eius bona libera remaneant, pro solutione suorum creditorum. num. 51.

Facultate, quae sibi data vel reseruata fuit disponendi de aliqua re, vti intelligitur per generalem omnium suorum bonorum dispositionem. num. 52. & 53.

L. vnum ex familia, §. si duo, D. de legat. 2. & l. si quis priorem, §. certum, & §. illud, D. de secund. nupt. ponderantur. ibid.

Ad bona reseruata, de quibus tacitè disponere intelligitur debitor per generalem bonorum suorum dispositionem, creditores ius habent contra haeredem. num. 54. & 55.

Debitor qui habet facultatem reseruatam disponendi de aliquibus rebus, & non disposuit, suis relinquere intelligitur haeredibus ab intestato. num. 56. & 57.

Nisi aliter inter contrahentes dispositum fuerit. numer. 58.

Vel nisi referuans sibi facultatem dominus rerum non sit, nec plenum ius habeat in bonis reseruatis. n. 59. & 60.

Donans bona sua alicui reseruata facultate sibi alienandi, aut disponendi de aliquibus; si ea non vtatur, pertinent donatario. num. 61.

Dispositione tacita, vel expressa rei reseruata ad nititur debitori disponenti, ad quam ius habent creditores sui. num. 62.

1\. DEBITOR, qui fortè donando sua bona, reseruauit sibi facultatem disponendi de certis bonis, aut quantitate, post modum verò multa debita contraxit, ad quae obligauit omnia bona sua praesentia, & futura; praeterea, vel ipse aere alieno grauatus vel etiam is (in cuius fauorem tacitè, vel expressè de dictis bonis aut quantitate reseruatis disposuit, vel successit) concursus iudicium causauit: ac creditores illic comparentes possint ius praetendere in illis bonis, aut quantitate reseruatis; tanquam bonis sui debitoris quaestionis est non leuis,

2\. In cuius resolutione duo tempora distinguenda erunt, ante, scilicet, dispositionem iuris reseruati, vel post dispositionem expressam vel tacitam, & sic postquam debitor vsus fuit facultate sibi ad disponendum reseruata.

3\. Et circa primum tempus quaeritur, an debitor, qui huiusmodi facultatem habens aes alienum contrahens generaliter obligauit omnia bona sua, nunquid illa bona, & quantitatem reseruatam ex tunc obligatam manere intelligatur. Quo casu

4\. subdistinguendū esse censen, nam aut facultas restricta sit ad dispositionem in vita, & inter viuos, & tunc per illam generalem bonorum obligationem non intelligitur vti facultate, cum sit actus diuersus à dispositione sibi de certis bonis, & quantitate reseruata; nam cum disponendi facultas debitori sit reseruata restrictiuè ad vitā, & per dispositionē inter viuos ea vti debuit specificè in vita; iuxta singulare consiliū Bart. 76. *pater filium mancipato, n. 4. & 5. lib. 1.* quem magis communiter sequuntur Doctores, Socinus *consil. 357. n. 1. lib. 3.* Albanus *consil. 406. aliàs 415. l. 3.* Thesaurus *decis. 209.* & innumerabiles pene alios refert, sequitur, & defendit Gratianus *tom. 3. disceptat. 539. ex n. 6. cum multis seqq.*

5\. Et in terminis quod per hanc generalem bonorum obligationem factam per debitorem debita contrahentem, non videatur vti facultate sibi ad disponendum de certis bonis, aut quantitate reseruata, nec haec bona debita ibus manere obligata, nec in generali obligatione comprehensa, nisi expressè, & specificè illorum bonorum expressa fuit mentio, Tenuemur argumento text. *in l. si ita legatum, §. illis si volet. ff. de legatis 1.* Menochius *conf. 210. n. 16. 17. & 18. lib. 3.* Peregrinus *de fideicomm. art. 40. difficult. 2. n. 54.* Quos in iis terminis referens sequitur Castillo *controuersiar. lib. 4. cap. 61. num. 7. & 8. & sub. num. 11. vers. sextus etiam casus esse poterit, & sub num. 1. & vers. ad rem igitur, &*

6\. *primum articulum*, vbi adducit fundamentum, quod licet verum sit, quod ea etiam bona, quae nondum nostra sunt, sed esse sperantur, possint pignori obligari, vt *in l. & quae nondum 15. ff. de pignorib. & in §. 1. eiusdem l. vt cum nostra fiant, remaneant. obligata ex d. §. 1.* & in generali obligatione

7\. bonorum, futura quoque comprehenduntur vt *in l. fin. C. quae res pignor. oblig. poss.* & per Doctores ibidem relatos. & *in tomo 5. c. 112 ex n 9. cum seq.* vbi de obligatione, & hypotheca, quae cadit super iure de

8\. futuro, & in spe, necnō super actione habita ad rē.

9\. Tamen (vt inquit ipse Castillo *d. c. 61. sub. dict. num. 1.*) hoc procedit reuocabiliter postquam eadem bona reseruata ad disponendum effecta sint ipsius debitoris reseruantis, & sic sub conditione, si eiusdem fiant, & postquam expressè declarauerit vti velle facultate, quod nec tacitè inducitur haec volūtas ex generali bonorum suorum obligatione, quae verificatur in suis bonis, non in iis, quae habent statim dubium, & quae pendēt à mere, & libera adquirendi, & disponendi facultate ipsius debi-

10\. toris, & sic ex futuro euentu, quia potest non acquirere, & expressè dicere, nolle vti facultate, & repudiare illam etiam in praeiudicium creditorum, qui ad ea bona reseruata, seu quantitatem nondum in esse productam, aut nondum acquisitam per debitorem ius non habent, cum in mera facultate debitoris sit ius delatum repudiare, non acquirere, quantumuis id vergat praeiudicium suorum creditorū, vt iis terminis cōsiderauit Castillo *loco citato.* & Nos latissimè suprà hac *2. p. c. 14. & 15. per tot.*

11\. Sed quid dicendum erit, huius casus themate retento, quando nempe facultas disponendi reseruata ad vitam, & inter viuos fuit restricta, an debitor per obligationem; & hypothecam specialem reseruatae quantitatis, aut bonorū censeatur illa vti ita, vt statim in his ius acquiratur creditoribus? & videtur quod non, ex his quae hactenus dicta sunt, quod haec bonorum obligatio non sit destinata ad disponendum iuxta facultatem reseruatā debitori.

12\. Sed nihilominùs contrarium verius existimo; tum ex his, quae in omnino similibus terminis per iura & Doctores diximus *in c. seq. ex n. 18. cum seqq. vers. quantum ad obligationem, &c.* quae per te videnda ad hunc articulum adducere poteris.

Tum

13. Tum etiam, quia licèt hæc specialis boootum reseruatotum hypothbeca non destinetur exptelsè, & ditectè ad disponendum; destinatur tamen tacitè ad inducendam voluntatem debitoris se velle vti facultate sibi reseruata, & velle eam acceptare, & adite; nam cum isti actus hypothecandi specificè rem, aut quantitatem reseruatā non possit fieri citra ius, & nomen veri domini, per necessarium antecedeoa inducitur voluntas, & aoimus acquirendi, & acceptandi. Iura sunt clara *in l. pro hæred. §. Papinian. l. siquis mihi bona, §. sed quid si mandauit, ff de acquirend. hæred. leg. si quis domum, §. penult. ff. locati, leg. gerit, ff. de acquirend. hæredi.*

14. Is enim, qui habet facultatē acquirendi rem aliquam; eo ipso, quod illam distrahit, & alienat aut aliter dispooit, videtur per oecessarium antecedēs eam acquirere, & suam facere, *§ sed quid si mādauit, & d. l. pro hæredi, § proinde l. Pantonius, §. vltim. ff. de acquirend. hæred. l. si ausa. C. de iure deliberandi*, plurimos refere Cardinal. Mantic, *de conectur. vltimar. volun. lib. 12. tit. 12. per totum*, maximè *sub n. 6. n. 10.* 15. qui *n. 11.* de hærede locaote rem hæreditariàm.

16. Quæ doctrina multo fortius procedit in pignorante, quam in distrahente, quia rei alienæ venditio mero iure valet *l. rem, alienam, ff. de acquirend. possess.* 17. & tamen ex ea inducitur aditio, & acceptatio. Vt in his termiois considerat arguendo Mantica *vbi proxime sub n. 10.* at rei alienæ pignus, & 18. hypotheca ipso iure non tenet vt per plura iura, & Doctores diximus *suprà hac 2. p. c. 9. ex n. 73. cum seqq.* Ergo cum ex hac obligatione expresse, & signanter mentio fiat bonorum, aut quantitatis reseruatæ, per necesse inducitur facultatis vsus, & acceptio, & per consequens acquisitio præcedens, & inde ius creditoris io ipsis rebus, ad latè tradita *supra cap. 14. & cap. 15. hac 2. part.*

19. Deinde probatur ex doctrina Gratian. *dec. 17. n. 18* qui ex Bald. Salicet. Alexand. & Paulo Parisio firmat, quod bona, aut iura, in quibus debitor habet spem de præsenti, non veniunt in obligatione bonorū præsentiom, & futurorum, nisi illud exprimatur; & ita declarat, *l. fin. C. quæ res pignor. obligat. poss.* quem, & plures alios referens sequitur Castillo *controuers. tom. 4. cap. 61. sub n. prope finem.* Igitur cum hic exprimat debitor io hac hypotheca bona reseruata, eadem venire debent, cum supponatur præcisè acceptatio, atque vsus facultatis,

20. Probant hanc resolutionem Menoch. Peregrin. & Castillo superius relati *num. 5. vers. & in terminis quod ex hac generali*, &c. Dum firmant, quod per generalem obligationem bonorum non veniant ea bona, quæ debitor ad disponendū sibi reseruauit, nisi eorum fecerit specificam commemorationem, atque ideo cum in hac hypotheca eorum specialem mentionem fecit, proculdubio hypothecata intelliguntur, & creditoribus in eis ius quæritur; cum iam per præambolam acceptationē ex facto ipso debitoris facta sint, & ei acquisita.

21. Quod iotelligi videtur, siue debitor omnia bona reseruata, siue vnam rem, siue partem hypothecauerit, vt idem iudicādum sit, cum acceptatio, & aditio non scindatur in partes, tanquā indiuidua; & præsumptio, quæ inducitur ex actu hypothecādi, aut disponendi de vna re, ad omnes alias extēditur. Vt per *l. ff. de acquir hæred.* & ex aliis probat Mantic, *de coniectur. vltim volun, lib. 11. tit. 12. n. 19.* vbi de hærede, qui adiuit partem hæreditatis, vt totam adiuisse intelligatur præsūptiooe iuris, & de iure.

22. Sed nihilomious contrarium verius existimo in nostro casu, io quo materia est diuidua, & potest pro parte vti facultate, & pro parte non vti, & in ea parte, in qua vsus fuit facultate, operabitur dispositio; non in aliis. Ad quod plura fuodamenta possem adducere; nostri oon est pro nunc. Vide Doctores, quos citauimus *supra hac 2. p. cap. 10. ex n. 97. versic. & ideo qui à Principe obtinuit facultatem*, &c. *Et à n. 90. & c. 4. n. 19. versic. & comprobatur quoniam facultas concessa per Papam.* &c.

23. Nec obstat doctrina Manticæ; quia eius doctrina cadit super hæreditatis acceptatione, & sic super re merè indiuidua, quia hæres non potest pro parte adire, & pro parte non adire, & pro parte esse hæres, & pro parte non; quia testator oon potest pro parte testatus, & pro parte intestatus decedere. Vt sunt iura volgaria, quod obiter nota, facilè vtrumque membrum per te exornabis.

24. In secundo autem distinctionis membro, quando nēpe debitor facultatem sibi reseruauit disponendi de aliqua re, vel quantitate, tempore mortis, & sic ad testandum; tunc indubie dicēdum erit nullomodo posse hypothecare eadem bona, oec quantitatem suis creditoribus, etiam specialiter, & 25. signanter, seo expresse mentionem faciendo de dictis bonis reseruatis; oam disponendi facultatem qui sibi reseruauit vno modo, & sic ad testandum, non potest ad alium ea vti, & sic disponere in vita, aut inter viuos. Vt post alios multos Doctores probarunt Anton. Thesaur. *decis. Pedemontan, 209.* Peregrin *de fideicommiss. art. 40. difficultate 2. n. 62.* Iacob. Cancer. *variar. lib. 1. cap. 1. de Trebellian. n. 46.* Fontanella *de pactis nuptialib. claus. 4. gloss. 9. num. 12. p. 1. fol. 80. & gloss. 23. claus. 4. numer. 19. fol. 343.* Gratian. latissimè *tom. 3. disceptat. 539. ex num. 6. vsque ad numer. 26.* Castillo *tom. 4. cap. 61. numer. 12.* Mantica *de coniecturis vltimar. voluntt lib. 3 tit. 18 ex num. 5. cum multis seqq.* 26. nec è contra vt ipsi probant Doctores, & alij superius relati *numer. 3. & 4. versic. & circa primum tempus.* Et hanc etiam considerationem fecit Castillo *d. c. 61. num. 9. & num. 12.* quem sequitur Noguerol *allegat. 19. num. 11.* & post alios Antonin. Amat. *variar. resolut. lib. 2. cap. 76. num. 52. & num. 55.* Cyriacos *controuersiar. tom. 3. controuers. 548. num. 35. & seqq.* 27. Giouagnon *respons. 43. num. 2. lib. 1.* ex eo, quia qui habet facultatem disponendi in vltima voluntate, ea vti oequit in vita, nec per quemcumqoe actum inter viuos; atque ideo si expresse disponere non potest, nec vti facultate, multominus tacitè per hypothecam rei reseruatæ.

28. Ex quibus infertur, quòd quando facultas disponendi de aliqua re fuit reseruata, non tamen restrictiuè ad vnum dumtaxat genus dispositionis sed expresse ad vtrumque, oempe ad disponēdum tam in vita, quàm in morte, & sic tam inter viuos, quàm in vltima voluntate; tunc liberè poterit in vita disponere, & procedunt in hac reseruatione simultanea ea, quæ diximus in primo distinctionis membro, prout statim probatur.

29. Sed quid dicendum quando facultas fuit simpliciter reseruata ad disponēdum non restricta ad vitam, vel mortem: an tunc poterit debitor ea vti vtroque tempore? in quo articulo licèt Castillo dicat ex proprietate sermonis hoc verbum, *disponere* referri ad actum vltimæ voluntatis, & sentire videatur non referri dispositionem per contractum. Plures ad id adducens Doctores. Nihilominus contrarium communiter per eosdem Doctores, & alios plures tenetur, vt hoc verbum *disponere*,

aptum sit comprehendere contractum, & vltimam voluntatem. 30. Provt in nostris terminis probarunt Peregrinus *de fideicommiss. artic.* 40. *difficultate* 2. *num.* 58. Menochius *consil.* 510. *num.* 5. Fontanella *de pactis nuptial. clausul.* 4. *gloss.* 22. *ex num.* 9. Surd. *decis.* 172. *& decis.* 279. *num.* 6. & per Menochium *consil.* 476. *numer.* 13. *&* 25. *lib.* 5. *& consil.* 1006. *num.* 32. *&* 33. *lib.* 11. & per Surdum *consil.* 357. *num.* 7. *lib.* 3. Doctor. *in Rubric. ff. soluto matrimon.* vbi Niconit. *num.* 127. Nottam *consil.* 563. *n.* 26. Rolandus *consil.* 62. *num.* 15. *lib.* 1. tenet Gratian. *disceptat.* 539. *num.* 22. Molinus *de ritu nupt. lib.* 3. *quaest.* 18 *numer.* 17. Mantic. *de coniectur. vltim. volunt. lib.* 5. *tit.* 18. *ex num.* 9. qui plurimos alios allegant loquentes omnes in nostris terminis, quãdo facultas alicui simpliciter dispõnẽdi de aliqua re reseruatur. 31. Atque ideo cautè legendus erit ipse Castillo, qui *tom.* 6. *cap.* 113. *num. fin.* hanc difficultatem tangens se refert ad Molinum loco citato. Et sic contra id quod *d. cap.* 61. dixerat, videtur sequi iuxta resolutionem Molini.

32. Et quod facultas ad disponendum simpliciter concessa intelligatur tam inter viuos, quàm in vltima voluntate. Praeter hos Doctores innumerabiles penè alios cumulauit Antonin. Amat. *variar. tom.* 2. *resolut.* 76. *ex numer.* 3. *cum sequentibus*, & Vincent. Fusarius *in tract. de substitut. quaest.* 549. *num.* 12. qui à principio quaestionis copiosè agit, quando, & quibus casibus facultas alienandi concessa comprehendat tàm contractus inter viuos, quàm vltimam voluntatem.

33. Hanc tamen verissimam conclusionem vno in casu speciali limitabis ratione subiectae materiae, puta, quando quis omnia bona sua tàm praesentia, quàm futura alteri donauit, reseruata sibi facultate disponendi de certis rebus, aut quantitate; vt haec simplex disponẽdi facultas reseruata non sit intelligenda de dispositione facta in vita donantis, sed de dispositione facienda in vltima voluntate, alioquin si cõtrahentes intelligerent de dispositione tam in vita quam in morte, liberam facultatem testandi à se auferret donatur, ex quo vitiaretur omnium bonorum principalis donatio; sic egregiè docuit, & limitat Bartol. *in consil.* 76. quem sequitur Alexand. *consil.* 15. *num.* 17. *lib.* 3. *& in leg. stipulatio hoc modo concepta. n* 18. *de verbor. obligatio.* Boërius *decis.* 204. *num.* 4. Iulius Clarus *in §. donat. quaest.* 16. *num.* 8. Craueta *consil.* 222. *numer.* 10. Molina *de ritu nuptiar. lib.* 3. *quaest.* 18. *numer. fin.* optimè aliis pluribus citatis Mantic. *de coniectur. vltim. vol. lib.* 3. *tit.* 18. *ex num.* 9.

34. Sed an quando in reseruatione dicitur, vt possit testari, & disponere; an verbum *disponere* restringatur per adiunctum, & sic vt intelligatur dumtaxat de dispositione faciẽda in vltima voluntate, & per testamentum, non tamen in vita, & per contractum, vel potius posita esse intelligantur augmentatiuè, non restrictiuè? Vide Menoch. *cons.* 947. & Surdum *decis.* 124. Fusarium *de substitut. q.* 549. *num.* 4. videndus etiam erit Castillo *controuersiar. tom.* 4. *cap.* 61. *ex num.* 3. & Petrus Surdus *decis.* 172. *ex num.* 1. *num.* 23. *&* 24. ex quorum omnium lectura quid verius sit, percipies, cum diuersimodè se habeant, maximè Castillo. Hactenus de primo tempore.

35. Ad secundum tempus accedamus, postquam scilicet debitor vsus fuerit facultate sibi reseruata liberè disponendi de certis rebus, aut quantitate. An postquam disposuit expressè in fauorem alicuius per contractum, vel vltimam voluntatem, vel tacitè per generalem suorum bonorum dispositionem, (in qua inclusa intelligatur reseruatio, vel nulla facta reseruatione, quia in bonis reseruatis, sicut in caeteris (si quae habet) succedit iuria, & defuncti tacita, & subintellecta dispositione haeres ab intestato de quibus protinus erit agẽdũ) an in iis bonis reseruatis creditores disponentis ius habeant, vt ex eis tanquam ex patrimonio debitoris sua credita consequi, & exigere possint?

36. In qua quaestione reperio negatiuè resoluisse Castillo *controuersiar. d. cap.* 61. *n.* 15. imò debitorẽ liberè posse de bonis, aut quantitate sibi reseruata disponere, & testari in praeiudicium creditorum; mouetur ex iis, quae antea dixerat à principio cap. quod habens facultatem liberè disponendi in vltima voluntate, ea vti, nec consumere videtur per magnum aes alienum postea contractum, nec per generalem bonorum hypothecam, & obligationem, nisi specificè de bonis reseruatis mentionẽ fecerit, & quod potuit expressè dicere se nolle vti sua facultate, & eam repudiare in praeiudiciũ creditorum, *& ex num.* 12. 37. quod cum vti, vel non vti hac facultate sit positum in sua mera voluntate, vt nec cogi possit per creditores, quod ea viatur invitus; cum ea, quae in mera facultate consistũt, iuris necessitati non subiiciantur. Et alia id genus.

38. Tandem ex iis infert, & concludit *num.* 15. in hunc modum: *Quibus consequens est, quod antequam dictus Dux Ferdinandus vsus esset dicta facultate, quam habebat testandi, & disponendi de quantitate illa quatuor mille ducatorum; dici non potest quod quantitatem eandem quouis modo obligasset, quamuis plura debita contraxisset, nec in generali* 39. *obligatione comprehensa censeretur: & quod potuit de eadem quantitate liberè disponere in testamento suo in fauorem eius, in cuius fauorem vellet, cui nihil de suo praestitisse censendus est, saltim in damnum creditorum suorum: quia non modo ex eius reseruatione, & consensu; sed etiam ex placito, & consensu aliorum,* 40. *matris scilicet suae, & fratrum reseruata facultas fuit disponendi liberè de praedicta quantitate, idque argumento text. in leg. vnum ex familia, §. 1. ff. de legat.* 2. *& in leg. item eorum, §. 1. ff. quod cuiusque vniuersitatis nomine, & eorum, quae tradiderunt Decius in cons.* 543. *Peralta in d. l. vnum ex familia, §. 1. vbi etiam Castrensis in lectura eiusdem, §. 1. Loaces in repetit. l. filiusfamilias, §. diui. n.* 77. *de legat.* 1. *Molin. de Hispanor. primogen. lib.* 1. *cap.* 8. *num.* 11. *& lib.* 2. *cap.* 4. *numer.* 19. *Caldas Pereira in consil.* 8. *numer.* 38. *hactenus de art.* 1. *quod facultas consumpta non fuerit, quantumque grande aes alienum contractum fuerit, & generalis bonorum obligatio facta.* Haec Castillo.

41. Sed non possum non mirari tanti viri iuris principiorum, & constantium regularum immemoris, vt tam disparem, atque insanam illationem fecerit, & tam improbam resolutionẽ elegerit. Quid enim (quaeso) commune habet, posse, vel non posse debitorem in praeiudicium creditorum vti, vel non vti facultate sibi reseruata, aut cõcessa de certis bonis disponendi, qui in delatis iuribus, & nondum acquisitis potest creditores repudiando, vel non acquirendo praeiudicium facere cum dispositione de bonis reseruatis iam facta, cũ inter haec duo magna detur differentia, siquidem ex dispositione effectiua, & actuali, bona illa sua iam fecit debitor, 42. eo quod per necessariam, & praecisam, necnon tacitam inductam à iure praeambulam acceptationẽ bona

bona illa reseruata sua propria debitoris facta fuerunt, & in patrimonio suo incorporata, quæ in quemcumque donatarium, seu hæredem ex testamento, aut ab intestato cum sua causa affecta creditoribus debitoris transferuntur. *ad totum tit. ff. de separationib.* & quæ Nos suprà *t. cap. 9. per totum.* & hac 2. *part. cap. 14. & 15.* & quæ statim dicenda erunt?

43. Quid etiam vlterius commune habet, non posse, vel non intelligi esse inclusa bona reseruata in obligatione bonorum generali (nisi specialiter de iis bonis facta sit mentio) cum expressa, vel tacita subsequuta dispositione, facta per debitorem, necnon cum vsu facultatis, vt ex hoc excludantur creditores: Prædicta enim rectè eunt, & ex iis rectè infertur, quod debitor non censeatur vti facultate, nec eam consumere, ex generali bonorū suorum obligatione, quominùs quandocumque debitor post modum ea vti valeat, necnō vt expressè, etiam renuentibus creditoribus, eam respuat, &

44 repudiet, non tamen infertur ad exclusionem creditorum si eadem vtatur facultate tacitè, aut expressè, cum in vno agatur de iure quærendo, & nondum adito, nec acceptato; in alio autem de iure iam quæsito debitori, & per vsum facultatis acceptato, & in bonis eius per necessarium antecedens incorporato, ex ipso actu dispositionis inducto, à quo nulla arte, nec colore quæsito excludi possunt creditores, quibus statim in dictis bonis reseruatis ius acquiritur.

45. Constans est enim, & firmissima iuris regula, quod licet debitor possit in præiudicium suorum creditorum hæreditatem, legatum, maioratum, aut donationem delatam repudiare, & non acquirere; cum dependeat à sua mera facultate, & voluntate adire, vel non adire, nec acceptare, etiam in præiudicium creditorum, à quis debitor cogi non potest ius delatum acquirere, & acceptare; tamen

46. postquam semel ipse debitor tacitè, vel expressè adiuit, vel acceptauit hæreditatem delatam, aut donationem, adeo firmum & constans fuit ius acquisitum creditoribus, vt amplius nullo facto debitoris eisdem possit præiudicare per quamcumque dispositionem. Hanc verissimā, & distinctam regulam adeò amplissimè iuribus, & Doctoribus comprobauimus *in cap. 14. 15. & 16. per tot. hac 2. part.* vt amplius repetere sit fastidiosum.

47. Deinde ex alio iuris principio comprobatur. Nam quando alicui defertur hæreditas, legatum, aut donatio, licèt possit in præiudicium creditorū non adire, nec acceptare debitor ex eo quod dimisit ius non perfectè quæsitum ante acceptationem; tamen postquam de eo iure disposuit ex contractu vel testamento in fauorem alicuius, eo ipso necesse supponitur præambula acquisitio rei, & eius incorporatio in bonis debitoris, ad quæ simul ex eodem facto ius acquiritur creditoribus debitoris disponentis. Plure iura, & Doctores vbertimè adduximus in cōprobationem suprà hac 2. *part. dict.*

48. *cap. 14. ex n. 29. cum multis seqq. versic. nunc tractandum de renuntiatione hæreditatis, &c.* vbi latissimè videbis. Ergo licèt à principio liberum fuisset debitori vti, vel non vti facultate, vel eam expressè repudiare in præiudicium creditorum; tamen non exinde sequitur, quod possit ea vtēdo expressè, vel tacitè ius creditoribus quæsitum ex acceptatione ipsa auferre, cum potius ex eodem facto, & dispositione confirmetur, & radicitus eis quæratur. Ex quibus firmiter tenendum erit contra Castillum,

debitorem habentem facultatē reseruatam disponendi de aliqua re; aut quantitate in vita, vel in morte, & disponentem expressè, vel tacitè ad ea bona, & quantitatem ius habere creditores, qui ante dispositionem factam cum eo contraxerunt.

49. Nec obstat quod ex *l. vnū ex familia, §. t. ff. de legatis* 2. Caldas, Padille, & Molina, dixit ipse Castillo in suæ opinionis cōprobationem. Nam nihil ad rem faciūt, dicunt enim, quod fideicōmissum, aut maioratus familiæ relictum dissoluitur extinctis omnibus de familia, ita vt in vltimū familiæ possessorem bona ipsa transeant libera, de quibus disponere potest ad sui libitum, & in aiis succedere possessoris hæredes extranei ex testamento, & ab intestato, seu nonum ex iisdem fundare maioratum

50. vltimum possessorem posse; non tamen dicunt hæc iura, & Doctores posse vltimū familiæ successorē, in cuius fauorem meioratus, & vinculi bona dissoluuntur, & libera in eum trāseunt, disponere, & maioratum ex eisdem nonum condere in præiudicium suorum creditorum, nec possent id de iure rectè respondere, aut consulere, cum ad omnium bona libera debitoris creditores ius habeāt, & hæredes eius ad æs alienum (cum quo transeunt) tenentur, ex iuribus vulgatissimis, de quibus hac 2.

51. *part. c. 2. ex n. 17. & seqq. versic. sed adhuc illis atque aliis, &c.* vbi quod per quamcumque dispositionem debitoris in vita, seu in morte non posse detrahi iuri creditorum, non posse debitorem condere vinculum, aut maioratum in præiudicium creditorum, in quorum respectu bona ipsa libera adhuc iudicari. amplissimè probauimus suprà hac 2. *part. cap. 16. per totum,* & signanter *ex n. 60. versic. comprobatur insuper ex iis, &c.* & *ex n. 26.* & latiùs *in dicto cap. 12 loco dudum citato.* imò hæc bona maioratus, quæ libera redduntur in debitore, vel vltimo possessore familiæ, omnino cedunt in vtilitatem creditorum eiusdem, sicut alia quælibet per debitorem noniter acquisita.

52. Ex quibus primò infertur ad illam satis inter nostros controuersam quæstionem, an ille, qui habet facultatem sibi datam, aut reseruatam disponendi de aliqua re, aut quantitate, videatur ea vti velle, generaliter disponendo in fauorem alicuius de omnibus suis bonis, & in eisdem hæredem instituendo ita, vt in hac dispositione vniuersali includæ intelligantur res, & quantitates reseruatæ. In qua magis communiter tenetur includi, & sua facultate tunc vti voluisse tacitè testatorem ita generaliter disponendo. Prout contra alios veriorem opinionem affirmant Mantic. *de coniecturis vltimarum voluntatum, lib. 7. tit. 7. num. 14.* Vincentius de Franchis *decisione* 45. Frecia *in quæstionibus noui. quæst. 43.* Antonius Thesaur. *decisione 97. & decisione* 29. Bursatus *in consil. 166. per totum lib. 2.* Menochius *consil. 210. lib. 3.* Hieronymus Gabriel. *consil. 139. & cons. 143. lib. 1.* Caualcan. *decis. t 2. part. 4.* Petr. Anton. Petra *de fideicommiss. quæst. 9. num. 178. cum seqq.* Iacobus Cancerius *variarum lib. t cap. 2. de legitima, & Trebellianica, num. 46 part. 3. & cap. 2. de inuentario, num. 125.* Michaël Ferrer *in suis obseruationibus 3. part. cap. 305.* Gerard. Mainardus *decisione 94 lib. 2.* Caldas Pereira *de nominatio. quæst. 7. num. 48.* Velasquez de Auendan. *in l. 4. Tauri, glos. 5. num. 5.* Petrus Surdus *decisione 272. per totam.* Sesse *decisione Aragonia* 48. Peregrinus *de fideicommiss. art. 40. difficultate 2. per totam.* Fontanella *de pactis nuptialibus, claus. 4. gloss. 23. ex numer. 8. vsque ad num. 20.* Gratianus *disceptat. forens. tom. 3. cap. 539.*

Hyppolyt. Riminald. *in conf.* 176. *per totum, lib.* 2. Petrus Suidus iterum *in conf.* 157. *ex num.* 2. *vsque ad num.* 31. *lib.* 2. *& in conf.* 384. *num.* 53. *cum duobus seqq. lib.* 3. *& decis.* 277. & resolutionem cummunam dixit Marius Giurba *ad consuetudinem Senatus Massanens. cap.* 5. *gloss.* 4. *part.* 2. *ex num.* 6. *fol.* 410. *in fin. & fol.* 411. Castillo *controuers. tom.* 4. *cap.* 61. *numer.* 10. *&* 11. iterum *tom.* 6. *cap.* 113. *num.* 33. qui alios quamplures referunt, & magis communem dicunt, quod disponendi de aliquibus rebus, vel quantitate sibi reseruans, etsi non disponat expresse de iis rebus, aut quantitate, sed generaliter de omnibus bonis suis, eo ipso de rebus reseruatis disposuisse videtur per text. *in l. vnii ex familia, §. si duos, ff. de legat.* 2. *& in l. si quis prioris. §. certum, & §. illud, C. de secund. nupt.* Et hanc quæstionem præceteris ad partes disputat Vincēt. Fussatius *de substitutionib. quæst.* 550. *ex n.* 10. *cum multis seqq.* & pro nostra opinione innumerabiles Doctores præter hic relatos congerit, & huic magis sa inclinasse videtur.

53.

Vtriusque opinionis Doctores recenset Anton. Amat. *variar. tom.* 2. *resolut.* 76. *ex num.* 9. *cum seqq. & ex num.* 12. *cum. seqq.* tertiam refert opinionem plurimorum distinguentium, vt scilicet, quando facultas disponendi non reseruatur domino, sed alteri, vt tunc non generalis dispositio sufficiat; sed specialis requiratur; nec per generalem dispositionem censeatur vti facultate; at verò quando facultas disponendi reseruatur domino, tunc ex generali suorum bonorum dispositione intelligitur vti voluisse facultate reseruata. Innumerabiles penè Doctores recenset pro hac verissima, & iuridica distinctione Antonin. Amaro. *loco proximè citata.*

54. Cum igitur hoc in casu, quando ex subintellecta dispositione debitoris includātur res particulares, seu quantitates sibi ad disponēdum reseruatæ sub illa generali omnium bonorum per eum facta; sequitur idem de eisdem iudicandum esse in fauorē suorum creditorū, ac si expressè disposuisset; quia taciti & expressi idem est iudiciū; & quia hæres hoc casu nullo alio modo succedit in dictis rebus particularibus reseruatis, quam ex voluntate testatoris tacitè subintellecta à iure. Quæ est ratio, qua

55. moti fuere præallegati Doctores omnes ad sic sentiendum. Quæ quidem successio, & hæredis acquisitio admitti non posset, nisi prius res hæ fuissent in dominio debitoris, atque præcederet aditio, acceptatio, & acquisitio occulta in ipsa talium rerum reseruatarum dispositione. Aliter verò minimè acquirerentur hæredi; quia nemo dat quod non habet, nec plus iuris in alium quis transferre potest, quàm ipse habet; prout copiose diximus in locis remissis suprà *cap.* 35. *vers. constans est enim, cum seqq.* atque adeò ad hæc bona creditores debitoris disponentis ius habere illæsum probatum est superiùs *ex de n.* 35. *cum seqq.* & euidenter in locis ibidem remissiuè relatis.

56. Secundò infertur ad aliam Doctorum resolutionem, de qua idem ex identitate rationis dicendum erit; quod in præcedenti illatione, vt quemadmodum debitor, qui habet facultatem disponendi de aliqua re, vel quantitate, etsi non disponat de eis specifice; sed intestatus decedat; videtur de eisdem bonis reseruatis disponere in fauorem eorū, qui ab intestato successuri ei sunt; vt contra alios rectiùs firmant, & latè comprobant Vincent. de Franch. Surd. Saffe, Peregrin. & Fontanella, & Castillo *in locis suprà citatis*, idem Fontanell. *tom.* 2. *claus.* 5. *gloss.* 10. *part.* 1. *numer.* 70. & per Franchis, Nattam, Molfesium, Caualcanum, Cancer. Sesse, Mantinc. Thorum, & Fontanellam, idem tenet Marius Giurba *ad consuetud. Messanens. cap.* 5. *gloss* 4. *part.* 1. *ex num.* 6. & ibi per eos, & pro hac opinione quam plures refert Viscontus *in addit.* ad Franch. *dec.* 45. *num.* 2. Molinus *de ritu nuptiar. lib.* 5. *cap.* 18. *per totum.* Francisc. Leo *decis. Valentiæ* 58. *per totam.* Quam plurimos alios præter hîc relatos congessit Fussatius *de substitut. quæst.* 450.

57. *ex num.* 1. qui pro vtraque parte disputat, licèt ipse contrariam sententiam cum aliis teneat, quæ reuera in puncto iuris certior est; non tamen à magis communi recedere auderem, & pro ea innumerabiles alios Doctores sequitur referens Hermosill. *in d. l.* 9. *tit.* 4. *part.* 5. *gloss.* 1. *ex num.* 10.

58. *cum seqq. tom.* 1. *fol.* 284. Nisi reseruationi clausulam adiecerit donator, quod si non disposuerit de bonis reseruatis, quod ea transeant in donatarium; sequitur Castillo *tom.* 6. *cap.* 113. *sub n.* 34. *colum.* 3. *ad finem.* Prout in singulari casu, de quo per Rotam *in posthum.* Farinacij *tom. decis.* 229. *per totam*, pro quo reddit mirabiles rationes, doctrinas, & fundamenta videnda,

59. Dummodo intelligatur, quando facultatem reseruans dominus sit, vt puta, is, qui donans disponendi de aliqua re sibi reseruauit facultatem, secus vero si reseruans, & habens facultatem dominus non sit, nec plenum ius habeat in bonis reseruatis. Prout latissimè, & iuridicè probat Fontanella *d.* 2. *tom. claus.* 5. *gloss.* 10. *part.* 1. *ex numer.* 68. allegans ad idem Gabrielem, Gratianum, Surdum, & alios ita tenentes, adducit etiam Anton. Menoch. *decis. Bononiens.* 71. optimè de hac materia facultatis reseruatæ loquentem; sequitur Castillo vbi proximè *colum.* 4. & innumerabiles alios Doctores refert Anton. Amat. *tom.* 2. *resolut.* 76. *numer.* 12. prout annotauimus suprà *numer.* 43.

60. Et hanc eandem distinctionem quam plures vltra hos Doctores referens tenet, & declarat Vincent. Fussar. *de substitut. quæst.* 550. *num.* 19. mirabiliter etiam *in consil.* 129. *ex numer.* 4. *cum seqq.* vbi applicat huius doctrinæ mirabilia exempla, & quamplurimos alios Doctores in confirmationem congerit.

61. Prout quando quis donauit bona sua alicui reseruata sibi facultate alienandi, aut disponendi de aliqua re, quasi non vtatur, disponendo de ea, donatio respectu totius perfecta remanet, Quamplures probant Doctores, quos referens sequitur Noguerol. *allegat.* 19. *num.* 116.

62. Quapropter in vtriusque illationis casu hæredes ab intestato, & ex testamento, qui ex tacita voluntate, & dispositione succedunt in bonis debitoris, reseruantis sibi facultatem disponendi, necnon donatarius in casu limitationis proximè præcedentis, tenentur creditoribus debitoris defuncti ex bonis huiusmodi reseruatis, & in concursu bona hæc destinanda sunt ad eorum satisfactionem; cum fuerint in debitoris dominio, & in eis succedant hæredes iuxta voluntatem, & tacitam, aut subintellectam dispositionem debitoris, tacitè vti volentis facultate sibi reseruata ex hactenus comprobatis.

CAPVT

CAPVT XIX.

Ex bonis debitoris per viam meliorationis, vel aliter reuocabiliter tamen donatis, & insuper in concursus iudicium deductis, an creditores sua consequi credita valeant. accedente tacita, vel expressa reuocatione donantis?

Et an per generalem suorum bonorum dispositionem seu obligationem, aut specialem, reuocatio ad creditorum donatarij exclusionem inducatur.

SVMMARIVM.

Ad bona reuocabiliter donata per debitorem, tacita, vel expressa sequuta reuocatione ius habent creditores donantis, num. 1.

Sed si reuocatio tacita, vel expressa non sequatur ea bona donata sequuntur concursum donatarij. num. 2.

Reuocatio donationis reuocabilis potest fieri tacitè ex aliquibus præsumptionibus manifestam pœnitentia reddentibus voluntatem testatoris, ac per actus indirectos. num. 3.

Melioratio, & maioratus reuocabiliter gestus à patre, irreuocabilis remanet, non sequuta tacita, vel expressa reuocatione. num. 4.

Quod pariter procedit in quibuslibet alijs donationibus sui natura reuocabilibus. num. 5.

Donatio reuocabilis, reuocata non dicatur per dispositionem generalem omnium bonorum factam à donante. num. 6.

Idem procedit in melioratione facta à patre, vt non reuocetur per generalem dispositionem n. 7. *&* 8.

Idem in maioratu reuocabiliter facto à patre in fauorem vnius filij. num. 9.

Ad reuocationem donationis reuocabilis debent concurrere actus concludenter eam inducentes. numer. 10.

Donatio inter virum, & vxorem non censetur reuocata per generalem bonorum coniugis dispositionem num. 11.

Donator, si specialiter disposuit de bonis, aut eorum parte, reuocabiliter donatis, reuocare intelligitur. num. 12.

Quid si donator non in totum de omnibus bonis disposuit, sed de eius vsufructu tantum; an eius respectu moderasse donationem videatur. n. 13.

Donatio reuocabilis reuocata remanet per bonorum ipsorum alienationem. n. 14.

Per rei legatæ alienationem inducitur legati ademptio. num. 15.

Cum distinctione inter alienationem voluntariam, & necessariam factam à testatore. n. 16.

Donatio causa mortis per alienationem sponte factam à coniuge reuocatur. n. 17.

Donatio reuocabilis an per obligationem, & pignorationem rerum donatarum reuocata censeatur. num. 18.

L. cum hic status, 33. § 3. D. de donationibus inter. l. si maritus la 2. C. eodem titulo, ponderantur. ibidem.

Per hypothecam, & obligationem rei legatæ legatum ademptum non intelligitur. n. 19.

Sed heres tenetur rem luere, & tradere legatario. num. 20.

Inter alienationem rei legatæ plene iure factam, & pignorationem, aut obligationem discrimen quoad legati ademptionem. n. 21.

Donatio causa mortis per rei donatæ plenam alienationem reuocatur, non ita per solam obligationem. num. 22.

Donatio inter coniuges per solam rei donatæ pignorationem reuocatur. n. 23.

Secus in alijs donationibus reuocabilibus. n. 24.

Donatio inter coniuges est, odiosa, exorbitans à iure communi. num. 25. *&* 26.

Donatio reuocabilis per obligationem & hypothecam non dicitur reuocata. n. 27.

Donatio reuocabilis licet tacitè reuocetur, non tamen hypotheca rei donatæ reuocationem inducit. numer. 28.

Donatio inter coniuges non reuocatur per generalem bonorum obligationem; nisi specialiter res donata obligata fuerit. n. 29.

Si facultas ad condendum maioratum contineat clausulam, vt fundator possit ad libitum reuocare, per æs alienum postmodum contractum à fundatore non inducitur reuocatio, vt contra Peraltam resoluitur. n. 30.

Donationes irreuocabiles sicut donatore contrahendo non reuocantur; ita non reuocantur per bonorum confiscationem. n. 31.

Donatio reuocabilis per delictum commissum non transit reuocata in fiscum, & de ratione. n. 32.

Ad bona reuocabiliter donata, quando tacita, vel expressa inducitur reuocatio, & creditores donantis ius habent. num. 33.

Secus quando non reuocatur, quia tunc creditores donatarij ex bonis donatis credita sua exigunt. num. 34.

Donatio irreuocabilis nullam patitur reuocabilitatem ex quacumque dispositione durantis. n. 35.

Nec per æs alienum postmodum à donante contractum, aut per census impositionem. n. 36.

Donatio tertij, & quinti irreuocabilis patitur diminutionem per æs alienum postmodum à patre contractum num. 37.

In restitutione fideicommissi non veniunt ea, quæ heredi competunt alio iure, quam hereditario, etiam proueniente ab ipso testatore. n. 38.

L. si quis in quæstio. D. de legatis, 2. exornatur. ibid.

DVPLICITER potest hæc celebris quæstio contingere, vel in concursus iudicio peracto per donatorem, vel per donatarium; & in vtroque casu eadem resolutio adaptatur; cum in vtroque loquiri necesse sit, quis in bonis donatis dominium, & ius habeat, & in cuius bonis esse dicantur. Etenim si donatio, aut melioratio tertij, & quinti fiat per patrē filio reuocabiliter tamē (quia non ex causa onerosa, aut non traditio possessionis vera, vel ficta interuenit, sed simpliciter facta ipsa fuit donatio) vel quando inter coniuges facta fuit inter viuos, quæ non nisi morte confirmatur, & vsque ad vltimum vitæ spiritum reuocari potest. Et in donatione causa mortis, vel in similibus, si 1.

reuocatio

reuocatio subsequatur tacita, vel expressa; non est dnorum creditorea donatoris ius ad ea bona habere, & ad eiua concursum reducenda;cum resolutus ius debitoris donatarij, & per consequens creditorum eius,esto, quod ea causa præambula præexistente ab initio acquisitionis dissoluatur donatio,& bona libera reuertantur ad donantem;iuxta ea, quæ latius diximus supra hac *2.part.cap.9.ex num.80.cum seqq.& ex num.67.*

2. Et per contrarium, si donatio non fuerit tacitè, vel expressè reuocata (prout expressè requiritur, vt statim probatur)ad concursos iudicium pertinent donatarij,& in eius bonis esse dicuntur,ex quibus proculdubio creditores sui satisfieri debent.

3. In quorum cognitione primitus supponendum erit; quod reuocatio huiusmodi donationis reuocabilis potest subsequi expressè, verum & tacitè ex aliquibus manifestissimis præsumptionibus inducentibus manifestè voluntatem, & pœnitentiam donatoris, & per actus indirectos; prout probarunt Petrus de Peralta *in l.3.§.qui fideicommissarum. num.124.ff.de hered. instit.*Anton. Gom.*in leg. Tauri, num.72.*D.Anton. de Padilla *in l.vnum ex familia,§.si de falcidia, num.16.ff.de legatis,2.* Molina *de Hispanor. primog. lib.1.cap.10 num.11. & cap.9.num.8 & num.11.* Castillo *in tract.de vsufructu, cap.39.num.11.& seqq.*

4. Qui expressè loquuntur in maioratu, & melioratione inter viuos facta per patrem filio suo reuocabiliter, vt tacitè, & per indirectum eam valeat pater vsque ad mortem reuocare, itavt si tacitè, vel expressè non reuocauerit, irreuocabilis perpetuò efficiatur, prout eruditè comprobat Molina *d.cap.11.num.7.8.& 9.* sequitur Castillo *num.22.*& alij proximus allegandi, Hieronymus Gonçalez, & Anton. Gabriel, & alij.

5. Quæ doctrina ad alias donationes sui natura reuocabiles extendenda erit,vt in donatione inter virum, & vxorem facta, quæ tacitè, aut expressè reuocari potest, si de voluntate donatoris manifestis præsumptionibus, atque indubitabilibus coniecturis appaiuerit; vt probatur expressè,*in cap.fin. de donat.inter vir.& vxor.& in l.cum hic statum,33. cum seqq. §§. ff. eodem tit.& in l.4. tit.11. part.4.* abundè per Thomam Sanchez *de matrim.lib.6.disputat. 15. à principio, & per totum*, omnino videndus.

6. Ex quibus infertur primò; ao is qui potuit donationem liberè reuocare, puta in donatione causa mortis,vel in donatione inter viuos reuocabili, censeatur ea vti facultate, quando generaliter de omnibus suis bonis disposuit, vel donãdo,vel hæredem instituendo?in qua quæstione resolutiuè tenendũ erit nullo modo induci hoc casu,donationis præcedentis,etiam reuocabilia pœnitentia,aut reuocatio; sed potius remanere bona sic donata penes donatarium;quam probant Aretinus *in consil.74 colum.penult.* Aymon Sauilli. *in consil.144. num. 10.* Couar.*in rubric.de testamentis, 3. parte, num.19.*

7. Aluarados *de coniecturata mente defunctor. lib.3.cap.2.num.48.fol.156.* vbi loquitur in donatione, seu melioratione reuocabiliter facta, vt per generalem dispositionem subsequutam,vel hæredis institutionem non censeatur reuocata,nec derogata,nec comprehẽsa sub generica dispositione; & Angolo *ad leges meliorationum, l.10.tit.15 glossa 2.num.4.fol.198,* Azeued. *in l.1.tit.6. num.20.*

8. *l.5.recop.*Qui duo loquuntur etiam, quando facta fuit à patre filio specialis quædam donatio in alia re,vt non reuocetur,nec includatur in alia dispositione, & melioratione tertij, & quinti bonorum.Et idem etiam antea dixerat Roderic. Xuarez *in l.quoniam in prioribus, quæst.8.colum. 6.vers. secundum dubium;* & aliquibus fundamentis comprobat hanc eandem doctrinam Castillo *de vsufruct.cap.39.ex num.33.cum seqq.* vbi agit de maioratu reuocabili facto per patrem in fauorem filij,

9. vt minimè videatur reuocatus ex generali bonorum dispositione subsequuta à patre ipso facta,siue inter viuos,siue in vltima voluntate, cum vtraque donatio possit subsistere, nec inter eas aliquos adsit incompatibilitas,ex quo tacitè, aut expressè prioris mentionem non fecit,reuocata non censetur.

10. Debet enim in hoc casu interuenire reuocatio expressa,vel tacita ex actibus concludentes eam inducentibus;multa mirabilia congerit omnino videndus Hieroym. Gonçalez *de mensib. & alternatiuis gloss.12.ex num.53.cum multis seqq.* vbi plura iura ponderat, & quamplures Doctores allegat, eleganter etiam per Anton. Gabriel.*commun. opinio. tit.de præbendis conclus.1.ex num.26.27.& 28.*

11. Et loquendo in donatione inter virum & vxorem, quæ morte confirmatur, non facta reuocatione in vita,vel in morte, vt minimè intelligatur reuocata per generalem omnium bonorum institutionem, seu dispositionem, tenet argumento text. *in l.cum hic statum, §.si amb. in fin.ff.de donat. inter vir. & vxor.* Thomas Sanchez *de matrimon. tom.1.lib.6.disput.15.num.8.*

12. At quando specialiter legauit, aut disposuit de rebus donatis irreuocabiliter, vel generaliter inter disponendũ de suis bonis mentionem fecit de dictis bonis sic donatis, siue in parte, siue in totum adimere, & reuocare censebitur,quod etiam procedit, quando non ita expressè, sed indubitabilibus coniecturis,& præsumptionibus apparere potest de bonis donatis,vel parte eorum sensisse donatorem;ex his, quæ Petrus de Peralta *in l.3.§. qui fideicommissariam, num.124.ff.de hered. instituend.* Anton. Gom. *in l.40Taur.num.71.*D.Anton. de Padilla *in l vnum ex familia,§.si de falcidia,n.16. de legatis, 2* Molina *de Hispanor.primog.lib.1.c.10. num. 11. & cap.9.num.42.vers. fin.& cap.11.ex num.8.& num.11.* Castillo *de vsufructu, d.cap.39. num.25.*

13. Qui *ex num.26.& seqq.* limitat,& pluribus fundamentis probare conatur,quod quando pater,vel aliàs donator reliquit alicui vsumfructum omnium bonorum suorum,qui tamen alia bona non habebat,quàm illa,quæ reuocabiliter donauerat alteri, vt hoc casu vsusfructus relictus intelligatur in prædictis bonis donatis, atq; vsusfructus respectu videatur restatori reuocasse,& moderasse donationẽ præcedentem,cum in alijs bonis non possit verificari eius dispositio,ne ioanis remaneat;iuxta text. *in l.pediculis , §. cum quæreretur.ff.de aur. & arg. leg l.Mauius , ff. de legat. 2. l.firmus , in fin. ff. de leg.3.*vide eundem Castillo latè comprobantem.

14. Sed nunc quæri potest, an donator, qui reuocabiliter donauit,vt in casibus præcedentibus, censeatur donationem tacitè reuocasse per bonorum donatorum alienationem,generalem eorum obligationem,aut specialem hypothecam?In qua difficultate quantũ ad alienationem,siue inter viuos, siue in vltima voluntate non est dubium,vt statim remaneat reuocata donatio præcedens; cum ex alienatione rei, vel rerum ipsarum clara pœnitentiæ,& reuocationis deregatur voluntas donatoris, sunt

sunt iura aperta *l.cum hic status, 33. §.qui quasdam res ex his, quas donauit, legasset; quasdam non; videbitur cæteras res ad vxorem pertinere, &c. D. de donatio. inter vir. & vxor.* text. etiam *in l. si maritus, la 2.* ibi. *Sed etiam donatione, vel venditione, vel alio quolibet modo rebus alienatis, reuocatam esse à viro in mulierem factam donationem*; concordat *l. 4. tit. 11. part. 4.* probant Sanchez *de matrimon. lib. 6. disput. 15. sub num. 5.* & probant omnes Doctores paulò ante citati *numero 12. versiculo at quando specialiter*, &c.

15. Sicuti contingit in re legata, quæ per alienationem eius factam per testatorem videtur etiam adimere, & legatum reuocare, necnon à priore voluntate recedere, *leg. rem legatam, D. de adimend. legat. rem legatam* (inquit Consultus) *si testator viuus alij donauit, omnino extinguitur legatum, leg. verum est, D. de manumiss. testam.* latissimè per ampliationes, & limitationes Anton. Gomez *tom. 1. var. cap. 12. de legatis, ex numero 56. per aliquot column.* Cardin. Mantic. *de coniecturis vltimar. volunt. lib. 12. tit. 6.*

16. *per totum*; ita intelligentes, vt si alienatio sit merè lucratiua, & voluntaria, indistinctè legatum reuocatum censeatur; si sit alienatio ex titulo oneroso; tunc distinguunt inter hanc alienationem ex mera, & libera voluntate testatoris factam, vt pariter reuocatum intelligatur, si vero aliqua necessitate cogente, non reuocatur, nisi per hæredem probetur contrarium, per text. *in leg. fideicommissa. § si rem, D. de leg. 3.*

17. Sicuti etiam procedit in donatione causa mortis, vt per alienationem sponte factam à donatore reuocata intelligatur; prout pluribus relatis probat Cardin. Mantic. *d. lib. 12. tit. 7. n. 8.*

18. Sed quantum ad obligationem, pignorationem, & hypothecam rei reuocabiliter donatæ, an censeatur donator donationem præcedentem reuocare; videtur quod sic, prout affirmant iura expressa, text. *in l. cum hic status, 33. §. 3. Si maritus* (inquit Consultus) *ea, quæ vxori donauit, pignori dedit, vtique eum pœnituisse dicemus. Quid tamen si hoc animo fuit, vt vellet adhuc esse donatum? finge, in possessionem precariam mulierem remansisse, paratamque esse satisfacere creditori; dicendum est, donationem valere: nam si ab initio rem ei obligatam hoc animo donasset, diceremus vim habere donationem, vt parata satisfacere mulier haberet doli exceptionem: quin imo etsi satisfecisset, potuisse eam per doli exceptionem consequi, vt sibi darentur actiones, D. de donationibus inter virum & vxorem*, text. est etiam expressius *in lege si maritus, la 2.* cuius verba sunt: *Si maritus tuus creditores fortitus post factam in te donationem, fundum, quem ex donatione iuri tuo vindicas, iis tem specialiter obligauit: eandem obligationem defensionis tuæ firmitatem interrumpere intelligere debes: cum sit manifestum non solum huiusmodi obligatione, sed etiam donatione, vel venditione, vel alio quolibet modo rebus alienatis, reuocatam esse a viro in mulierem factam donationem, Cod. de donatione inter vir. & vxor.*

19. In contrarium autem fortiter vrget, quia legatum non censetur ademptum, nec reuocatum, quando res legata pignoratur, aut hypothecæ per testatorem in vita subjicitur, nec ex huiusmodi rei legatæ obligatione inducitur voluntas à priori dispositione recedendi; vt est text. expressus *in l. 3. C. de legatis*, cuius verba sunt: *Qui post testamentum factum, prædia, quæ legauit pignori, vel hypotheca dedit, mutasse voluntatem circa legatarium personam, non videtur*, text. *in §. si rem suam, vers. 2. instit. de legatis*, itaut hoc casu hæres tenetur rem pigno-

20. ratam luere, & tradere legatario; abundè prosequitur Antonin. Gomez *tom. 1. var. c. 12. sub. n. 56. vers. secundò intellige quando res legata alienata pleno iure*, &c. copiosè etiam per Card. Franc. Manticam *de coniect. vltimar. volunt. lib. 12. tit. 6. num. 25.*

21. Qui quamplurimos DD. allegat, & vtrerque rationem reddit differentiæ inter alienationem pleno iure factam, & hypothecam, seu pignoris impositionem.

22. Et vlteriùs hæc pars comprobatur: nam licet ex alienatione rei pleno iure facta reuocetur donatio causa mortis; vt paulò ante diximus: tamen per solam obligationem, & hypothecam rei donatæ non intelligitur reuocata donatio causa mortis facta, nec ex eo actu inducitur animus, aut voluntas donatoris, velle à donatione recedere, aut eam reuocare; ita probant Ioan. Faber *in §. idem rescripserunt, in fin. instit. de legatis.* Tiraq. *in l. si vnquam, verbo, libertis, n. 103. in fin.* Ergo idem indistinctè dicendum erit in omnib. donationibus reuocabilibus.

23. In hac controuersia sequendam esse arbitror distinctionem gl. *in d. l. si maritus, la 2. C. de legatis*; inter donationem inter coniuges factam, & cæteras donationes pariter reuocabiles; vt in illa non solùm per alienationem pleno iure factam à donante reuocata censeatur donatio; sed etiam per pignus, aut hypothecam rei donatæ; ex *d. l. si maritus, & d. l. cum hic status, §. si maritus.*

24. Quæ sunt iura expressa; in aliis vero donationibus reuocabilibus, & legatis non ita, ex *d. l. 3* & similibus. Rationem differentiæ reddit glossa.

25. Quia donatio inter coniuges est odiosa, & exorbitans à iure communi, & ab eo reprobata regulariter, & à principio inualida: at legatum, & aliæ donationes à principio validæ sunt, & à iure admissæ, & approbatæ, atque ideo faciliùs illius admittitur reuocatio, quàm in istis; sequitur Ioan. Lup. de Palacios Rub. *in rubric. de donat. inter. §. 69. n. 4*

26. dum dicit, donationem inter coniuges attento iure communi non valere, iure autem singulari confirmari morte, id autem, quod iure singulari valet, faciliùs tollitur, quàm quod valet iure communi, *leg. eius miles, §. militia missus D. de testam. milit.* sequitur Th. Sanchez *de matrim. tom. 1. lib. 6. disp. 15 num. 5.*

27. Et insuper in istis terminis, quod per obligationem, aut hypothecam rei donatæ reuocabiliter non reuocetur donatio aliàs reuocabilis, quæ nihilominus firma remanet, probarunt gl. *in leg. fin. Lucius, verb. perfectam, D. de donat.* Faber *in suo C. lib. 8. tit. 36. de reuocand. donat. diffin. 11.* quam laudat Fontanella *de pactis nuptial. tom. 1. claus. 4. part. 5. n. 193. 194. 195. & seqq.* vbi reprobat Roman. Ripam, Angulum, & alios contrarium sentientes, nempe donationem, data facultate reuocandi, censeri reuocatam ex hypotheca, vel pignoratione rei donatæ, dicens, horum sententiam procedere in donationibus sui natura inualidis, vt in donatione inter virum, & vxorem, quæ à iure reprobatur; secus vero in aliis donationibus à iure permissis, & à principio existentiam habentibus,

28. quæ quidem, licèt reuocabiles, requirunt reuocationem tacitam, aut expressam, hanc tamen non induci ex hypotheca rei donatæ factæ per donantem. Monachus *dec. Bononiæ, 71. ex n. 65. vsque ad n. 69.* Molinus *de pactis nuptial. q. 1 num. 45. & 46.* Giurba *de feudis, §. 2. gloss. 53. num. 99. vers. nec ex reuocandi pact. pag. 644.*

29. Et adhuc Pater Sanchez loco cit. *tom. 1. lib. 6. disput. 15. sub d. num. 5. & n. 6.* rectè animaduertit, vt etiam donatio inter coniuges non intelligatur reuocata per obligationem bonorum generalem factam à donante, sed potius requiratur ad hoc hypotheca specialis eiusdem rei, aut rerum donatarum *ex d. leg. si maritus*, ibi. *Si maritus post factam donationem specialiter obligauit*, vt per *leg. ex differentia, D. ex quibus caus. pignor. vel hypothec.* Bartol. Baldus & Iason, quos ad id allegat Ioan. Lup. de Palac. Rubr. *in Rubric. de donat. inter*, §. 69. num. 4. Negusant. *de pignor. 2. p. membr. 1. num. 4.* Couarr. *Rubric. de testament. 3. part. num. 19. versic. 4. ex his.* Pater Molin. *tom. 2. de iustit. & iur. tract. 2. disp. 289. §. tacite censetur.* Quia hypotheca specialis magis afficit, quam generalis, ex eisdem DD. quos allegat Sanchez.

30. Ex quibus improbabilia, & valde suspecta redditur doctrina Peraltæ *in l. 3. §. qui fideicommissum num. 128. D. de hered. instit. vers. resoluendo.* Asserentis, quod si in facultate regia concessa ad faciendum maioratum detur facultas reuocandi ad libitum vsque ad mortem, & post conditum maioratum contraxerit debita, teneatur successor, debita hæc persoluere, quem refert Mieres *de maioratu 2. part. quæst. 24. num. 121.* cui opponuntur infra, & Doctores hactenus citati, & in cap. antecedenti; vbi etiam in casibus, in quibus per rei reuocabiliter donatæ obligationem inducitur reuocatio, debet adesse non solum bonorum generalis obligatio, sed & specialis rei donatæ. Ergo multominus quando nulla bonorum præcedit obligatio, etiam generalis, vt supponit Peralta, sed sola æris alieni contractus.

31. Hanc etiam quæstionem eleganter pertractatam reperio apud Anton. Gomez *in l. 40. Tauri, n. 91. vers. aduertendum tamen est*, & post alios Molinam larius *de primogen. lib. 4. cap. 11. ex n. 18. cum multis seqq.* qui verè, & iuridicè resoluunt donationes irreuocabiles sicut donans contrahendo non potest reuocare, ita nec reuocare intelligantur per delictum ab eo commissum, ea quo bona fisco applicantur. In quo nullum dubium esse asserunt ipsi Doctores.

32. Quando vero donatio reuocabilis fit, vt de donatione inter virum, & vxorem, donatione causa mortis, & maioratu reuocabiliter facto; post hinc inde longam disputationem firmiter tenent, per delictum commissum à donante, ea quo bona sua omnia sint confiscata, non transire bona reuocabiliter donata in fiscum, per text. expressum *in l. res vxoris, Cod. de donat. inter vir. & vxor.* ea inter alias singuli ratione, quia nec donans reuocauit donationem, nec in fiscum transiuit facultas, & potestas reuocandi, ac ideo non intelligitur reuocata, sed permanete; multa alia conducibilia apud ipsos Doctores perleges.

33. Igitur concludendum erit, quod in casibus, in quibus diximus, & probauimus donationem sui natura reuocabilem censeri tacitè, aut expresse reuocatam, creditores donantis ius habent, vt donationis bona trahantur ad corpus concursus peracti à donante debitore.

34. Et per contrarium, quoties reuocata non censetur donatio, creditores donatarij idem ius habent, vt ex eius bonis satisfieri valeant, quia non subsequuta reuocatione tacite, aut expresse firma permaner donatio; prout ea alias superius probauimus *n. 3. vers. in quorum cognitione*, &c.

35. Eodemmodo ac si à principio fuisset donatio, melioratio, seu vinculum irreuocabiliter gestum, quod per quamlibet donantis dispositionem, siue generalem, siue specialem non subiicitur reuocabilitati; vt plurimis Doctoribus prosequitur Castillo *de vsufructu, cap. 39. num. 40. & seqq.*

36. Quæ doctrina communis est, quando maioratus irreuocabilis fit ex facultate regia, vel quando à patre in filium in re certa, vel quando fit ob causam onerosam matrimonij, vt in iis casibus nec obligatio, nec census impositio facta à constituente maioratum teneat in præiudicium vocatorum.

37. At secus erit, quando maioratus etiam irreuocabilis fit à patre de tertio, & quinto bonorum, etiam facta consignatione in certa re; quia tunc licet pater directè maioratum reuocare non possit; potest tamen eum diminuere contrahendo debita, ea ratione: quoniam cum meliorario tertij, & quinti habeat respectum ad mortem patris; interim ei non adimitur bonorum administratio, & potest debita contrahere, & bona diminuere, cessante fraude, & filius melioratus recipit diminutionem, quæ inuenitur in bonis tempore mortis. Ita eleganter probauit videndus Ludouic. Molina *de Hispanor. primogen. lib. 4. cap. 2. num. 82.* & post Castellum, Anton. Gomez, Ioan. Gutierrez, Angulum Azeued. & alios latissime, & doctè prosequitur omnino videndus Castillo *controu. tom. 4. cap. 35. ex n. 58. vsque ad finem*, vbi fundamentaliter rem hanc disserit, & *à num. 45.* quem merito sequitur Hermosilla *ad l. 3. tit. 4. part. 5. gl. 6. num. 93. tom. 1. fol. 244.*

38. Prædictis addere potes, quod in restitutione hæreditatis per fideicommissum non veniunt ea, quæ hæredi competunt alio iure, etiam ab ipso defuncto, quam hæreditario nomine, sed sibi præcipue reseruat; de quo latissime videbis per Peregrin. *de fideicommiss. art. 6. per totum.* Petr. Surd. *consil. 7. ex n. 21. cum seqq.* Castillo vbi proxime *ex num. 1.* Fusarius *consil. 131. ex n. 13. & consil. 147. n. 7. & per totum.* & est text. *in leg. sequens quæstio, D. de legat. 2.* Et alia iura ab ipsis DD. citata, quos consule pro latiori articuli cognitione.

CAPVT XX.

Procuratore ad exigendum pecunias constituto (quas exactas alteri sub lucro dedit) necnon domino constituente concurrentibus, ad huiusmodi lucri exactionem, quis eorum graduetur?

Vbi etiam de procuratore ad rem certo pretio vendendam, & pluris vendente, an hoc plus sibi & suis creditoribus excluso domino quæsierit?

SVMMARIVM.

Concurrentibus creditoribus procuratoris, qui pecunias exactas alteri lucro dedit; & creditoribus domini ad illud lucrum, quales præferantur. num. 1. & seqq.

Pro

Pro crediroribus mandantis textus celebris in l. idemque 10. §. si procurator, D. mandati, ponderatur. num. 2.

Procurator ad credendum Titio pecunias sine vsuris, si sub vsuris mutuauerit, eas domino restituet. numero 3.

Procurator ad vendendum rem certo pretio, si plus vendat, an illud plus simul restituat. num. 4. vbi vna opinio refertur.

Contraria adducitur. n. 5. & 6.

Opinio distinguens verior, & sequenda refertur. n. 7. & 8.

Lucrum ex industria procuratoris, aut haredis adquisitum, licet ex causa hareditatis suum facit. numero 9.

L. 3. D. ad legem Falcidiam. & l. Paulus 29. D. de pignorib. ponderantur. ibid.

Quod hares ex causa hareditatis sua industria quasiuit suum facit, nec tenetur creditoribus hareditariis, nec legatariis prastare. num. 10. & 11.

Hares non tenetur creditoribus hareditariis ex iis, qua sua industria extra hareditatem, licet hareditatis occasione quasiuit. n. 12.

Hares vendens hareditatem pretio excessiue propter stultitiam emptoris, solum tenetur de iusto pretio. num. 13.

Hares non tenetur creditoribus de eo, quod alii sibi remiserunt. n. 14.

L. 3. ad legem Falcidiam, ad idem expressa adducitur. ibid.

Idem admittitur in socio. n. 15.

L. socius 61. §. si socius. D. pro socio, adducitur. ibid.

Si hares grauatus ex pecunia exacta fundum emat, non fundum, sed pecuniam restituere tenetur. numero 16.

Rei empta ex pecunia aliena dominium quaritur ementi, non domino pecunia. n. 17.

Etiam si res sit empta per depositarium ex pecunia deposita, aut sibi adquirat. n. 18.

Res empta ex pecunia aliena in dubio prasumitur empta pro emptore, non pro alio. n. 19.

Fructus sequuntur dominium. n. 20. & 21.

Procuratori pertinere lucrum ex pecunia exacta, & sufficere eam domino restituere, qui simpliciter teneant. n. 22. & 23.

Procedit quando suo nomine, & periculo pecunias exactas dedit lucro. n. 24.

In dubio suo nomine, ac periculo prasumitur quis emere ex pecunia aliena, & lucro ponere. numero 25.

Actus, qui potest geri nomine proprio, & alieno: in dubio prasumitur nomine proprio gestus. numero 26.

Procurator ad vendendum certo pretio, si plus vendat periculo suo, illud plus sibi adquirit. n. 27.

Procurator ad exigendum si pecunias lucro dedit nomine, & mandato domini, huic lucrum pertinet. num. 28.

Secus si nomine domini, periculo tamen suo pecunias sub vsuris dederit procurator. n. 29.

Procurator tradendo alteri sub lucro pecunias exactas, non suo, sed domini nomine huic quaritur. numero 30.

Hares sua industria quarens occasione hareditatis, non sibi, sed hareditati quarit, si nomine hareditatis fecit. n. 31.

Filius quod lucrauit ex pecunia patris, & ex sua industria, an & quando sibi, vel patri adquiratur. n. 32. & 33.

Lucrum pecunia exacta quando procuratori pertineat, aut quando domino, adducitur Rota decisio ex n. 34. vsque ad n. 38.

Creditores procuratoris lucrum consequentis ex pecunia exacta ius habent ad illud. n. 38. & 39.

1. IN hoc iudicio concursus causato siue à procuratore ad exigendas pecunias, siue à domino constituente, & mandante, siue etiam ab illo tertio, cui procurator ipse pecunias has alienas sub lucro, aut vsuris dedit, concurrere solent creditores domini, & creditores procuratoris; illi ad dominum mandantem lucrum illud ex pecunia sua productum pertinere certantes; isti verò ad suum debitorem procuratorem contendentes: quales igitur erunt in sententia graduandi; quales verò conremoendi, quæstio non facilis se offert.

2. Et pro creditoribus domini primò facit text. celebris, & difficilis *in lege idemque 10. §. 2. si procurator, D. mandati.* cuius verba sunt: *Si procurator meus pecuniam meam habeat, ex mora vtique vsuras mihi pendit. Sed etsi pecuniam meam fænori dedit, vsurasque consequutus est, consequenter dicemus debere eum præstare quantumcumque emolumenti sensit: siue ei mandaui, siue non; quia bonæ fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat.* Igitur cum ad dominum mandantem pertinet lucrum pecuniæ suæ à procuratore in lucrum datæ, etiam deficiente ad id domini mandato; sequitur eius creditores ad idem ius habere.

3. Secundò & pro hac parte non minus celebris vrget text. *in d. l. idemque, §. 7.* quo sic determinauit Consultus: *Si mandauero procuratori meo, vt Titio pecuniam meam credat sine vsuris, isque non sine vsuris crediderit, an etiam vsuras mihi restituere debeat, videamus. Et Labeo scribit restituere eum oportere, etiam si hoc mandauerim, vt gratuitam pecuniam daret.* Qui text. multò fortiùs roborat ius domini mandantis, & creditorum eius.

4. Tertiò vrget resolutio illius controuersæ quæstionis, an ad procuratorem constitutum ad vendendum fundum, vel aliam rem pro certo, & determinato pretio, & tamen pluris vendiderit; an verò ad dominum illud plus, quo res fuit vendita, pertineat? In qua varij variè senserunt: Purpuratus *in l. si cum seruum 7. n. 28. ff. si certum petatur.* dixit, quod hoc plus ad dominum rei pertinet, ad quem, non ad procuratorem pertinet incommodum, si minori pretio fuisset res vendita, procurator etiam nullum ius habet in ipsa re, ex quo ad eum hoc plus spectare possit. Qui quamuis procurator vendiderit nomine proprio; tamen quantum ad vtilitatem mandantis perinde est, ac si nomine ipsius domini vendidisset.

5. Didacus Perez *in l. 5. tit. 23. lib. 6. Ordinamenti, gloss. 1. col. 8. versic. hic quærendum est, pag. 435.* refert Angelum *in summa, verb. emptio, §. 37.* dicentem, quod procurator non tenetur illud plus reddere domino, motum; quia si excedit iustum pretium, tenetur restituere ementi; si verò non excedit, & sua industria habuit, quod sibi acquirit. Ipse verò

6. Didacus Perez distinguendum esse putat: quod aut rem industria sua procurator meliorauit, cum ad id non teneretur, & sibi illud plus acquirit; Secus verò si ex mercede sibi oblata ad meliorandum esset adstrictus.

Atque tandem cum Ioan. Fabro, Ioan. de Platea, & Iasone *n. 87. in §. actionem instit. de actionibus.*

Hanc quæstionem quotidianam esse dicentibus, distinguit, quod aut periculum mercis pertinet domino, aut vendenti procuratori: si domino, & competit illud plus, quo vendita fuit res; quia non intelligitur rem suam dare vendendam dominus pro decem, quin velit habere duodecim, aut plus, si potest; limitauit enim pretij partem inferiorem, vt minori non vendatur; non tamen limitate intendit partem superiorem vt in plus non vendatur, si potest plus vendi. Si venditori ex conuentione partium, vel aliàs ex natura contractus periculum pertinet, similiter, & venditori cõpetere illud plus debet, vt cum periculo lucrum compensetur, per regulam, secundum naturam, *de regul. iur in 6.* quæ distinctio mihi placet, quæ & ex inferius dicendis comprobabitur, placet etiam Hermosillæ *in l. 48. tit. 5. p. 5. gl. 6. ex n. 2. tom. 2. fol. 218. & seq.* qui tamen attente, & cautè legendus, dum in vltimis verbis videtur confundere distinctionem prædictorum DD. Ex quibus videtur dicendum in nostra quæst. principali, vt non procuratori ad exigendum danti pecunias exactas sub licito lucro, pertineat earum lucrum, sed domino pecuniæ eum procuratorem constituenti ad solum ministerium exigendi, & domino reddendi.

8.

Pro contraria autem parte, atque ita pro creditoribus procuratoris alia vrgent fortia fundamenta: primum, quia lucrum illud procurator sua industria quæsiuit, & quamuis ex pecunia domini, suum tamen facit, iuxta textum celebrem *in leg. 3. D. ad leg. falcidiam, si heres* (loquit Consultus) *institutus eam hereditatem, quæ soluendo non est, vendiderit (vix quidem poterit persuaderi non fuisse eam hereditatem soluendo, quæ emptorem inuenerit) vera autem ratione nihil legatariis debebitur: quia magis ex stultitia emptoris habere videtur heres institutus, quàm ex bonis defuncti. Nam ex contrario si male vendiderit res hereditarias, non erit legatariorum detrimentum. Ita ergo commodum debet esse heredis, si bene res administrauerit. Sed etsi is, qui soluendo non est, legauerit, & heres cum creditoribus deciderit, ne solidum solueret, & ob eam decisionem, factum sit, vt aliquid retineret:* nihil tamen legatariis debitorum, quia eam pecuniam non ex hæreditate, sed ex decisione habeat. text. etiam *in l. Paulus respondit, generalem quidem conuentionem sufficere ad obligationem pignorum, sed ea, quæ ex bonis defuncti non fuerunt, sed postea ab herede eius ex alia causa acquisita sunt, vindicari non posse a creditore testatoris 29. D. de pignoribus.*

9.

Per quæ, & alia iura præcipuè ex *d. lege 3. D. ad legem falcidiam*, communiter deducunt Doctores firmissimam conclusionem. Vt quæ hæres acquirit sua industria, sibi duntaxat acquirit, & ex eo non tenetur legatariis, aut creditoribus; quia tale acquisitum ex industria non fuit in hæreditate, sed extra eam. Prout præfatam legem firmat Bart. ibi: *Quod hæres acquirit sua prouidentia, vel alterius stultitia non computatur in bonis.* Sequuntur ibidem Alberic. Angel. & Odofredus, Imola, Paulus Alexand. Vincentius Herculanus, rationem reddentes decidendi ad illum text. fuisse acquisitionem ex industria hæredis potius quam ex ipsa hæreditate, & per textum *in d. si heres instit. tutus 3. D. ad legem falcidiam*, idem dixerunt Peregrinus *de fideicommiss. art 6. num. 39. & art 44. num. 29.* Ruinus *cons. 97. num. 13. lib 5* Mantic. *de coniectur. vltim. vol lib. 7. tit. 8. num. 19. ad medium.* Fusiarius *de substitution. quæst. 627. num. 4.* quod id, quod acquisiuit hæres

10.

11.

ex sua diligentia, & industria non computatur in hæreditate, & propterea nec venit in hæreditatis restitutione id, quod ex sua industria quæsiuit hæres. Fusarius ibidem *n. 10.* post Peregr. & Mantic. locis citatis.

Comprobat doctrina Baldi *in leg. vbi adhuc. Cod. de iure dotium num. 39. versic. si autem dum firmat,* defuncti creditores non habere ius in acquisitis per hæredem aliunde, vel etiam ex rebus hæreditatis, & eorum occasione propter industriam, & negociationem suam, *ex dicta lege Paulus respondit 29. D. de pignoribus,* & est melior textus *in dicta lege si hæres institutus 3. in versic. sed etsi is, qui soluendo non est, D. ad legem falcidiam,* bene explicat Ferrer. *super constitutione hac nostra tempore 3. declarat. 9. n. 261. & 262. pag. 672. & 673.* Cassanate *cons. 10. n. 140. versic. etiam si peruenerit, & versic. maxime si acquisierit, & versic. vel ob remunerationem.* Optime Noguerol *allegat. 11. num. 119. & n. 120.* Phanutius *de inuentario, inter diuersos, quæst. 24. n. 71. pagin. mihi 378.* vbi quod hæres vendens hæreditatem pretio excessiuo propter stultitiam emptoris, solum tenetur hæreditati de pretio iusto correspondere, & excessum sibi retinet. Barbatus *de diuis. fructuum 1. part. cap. 14. num. 53. & 54.* sequitur Noguerol *d. num. 20.*

12.

13.

Comprobat Thoro *in compendio decisione p. 1. versic. augmentum hæreditatis pag. 60.* dum resoluit hæredem obligatum non esse soluere creditoribus quod acquirit ex remissione partis debiti sibi facta per alios creditores anteriores; quia hoc est quæsitum ex industria ipsius hæredis, quem refert, & sequitur Noguerol *allegat. 11. n. 121.* & est text. expressus *in leg. 3. D. ad leg. falcid.* & Noguerol ipse *num. 122.* ex textu expresso *in lege socius 61. § socius, D. pro socio,* & ex aliis Doctoribus idem dicit in socio. Ergo eodemmodo idem dicendum erit in procuratore constituto ad exigendas pecunias, vt sibi retineat lucrum ex eis exactum, quod sibi ex sua industria, & diligentia atque negociatione propria quæsiuit, non tamen domino, nec eius creditoribus.

14.

15.

Secundò, & pro creditoribus procuratoris facit, quia licet iste ex pecuniis alienis, & sic domini constituentis lucretur, non tenetur ad lucri restitutionem, nec ad rem emptam, aut fructus ex ea productos domino, sed ad pecunias ipsas, quas offerendo liberabitur ab obligatione, iuxta doctrinam *gl. in l. Imperator §. fin. D. de lege 2* & ibi Raynerius, Albetan. Cuman. & Imola, Bartol. *in lege item veniunt, D. de petitio. hæreditat.* & ibi Bald. Angel. & Fulgos. Castrens. *consil. 289. in casu suprà scripto, versic. & posito quod fuisset, lib. 2. & consil. 488. ad primum quo quæritur lib. 1.* Alex. *consil. 21. num. 3. & consil. 51. num. 11. lib 6.* Iason *consil. 231. ad fin. lib. 2.* Ruinus *consil. 97. colum. penult. lib. 5.* Capra *cons. 88. in fin.* Cephal. late *consil. 645. n. 28. & 49. cum seqq. lib 5.* Menoch. etiam latissime *in cons. 213.* Vincent. Fusar. *de substitut. quæst. 627. num. 8* quatenus communiter firmant, quod si hæres grauatus ex pecunia per eum exacta à debitoribus hæreditariis emat bona, non tenetur ea restituere, si offerat pecuniam exactam.

16.

Tertiò, quia quemadmodum rei emptæ ex pecunia aliena dominium quæritur emptori, & non domino pecuniæ, ex gloss. *in l. ad probationem, C. de probation.* Socin. *regul. 343.* Tiraquell. *de retract. lignagier, §. 32. glossa vnic. num. 16.* Anton. Gomez *in l. 53. Tauri n. 36* Molin. *de Hispanor. primogen. lib. 4.*

17.

lib.4.cap.4.numer.35. Escobat *de ratiocinijs cap.14. numer.35.* Menochios *lib.3.præsumption.51.num.45* Marienz. *in leg.8.tit.11.gloss.4.lib.5. recopilation.* Mattha *voto 127.numer.3.* Treotacinq. *variar. resolut. lib.3.tit.de emption. & vendit.resolut.1. n.1.* Fontanella *de pactis nuptial.clausul.7.gloss.3.p.13.* 18. *num.27.tom.2.* Hermosilla *ad leg.49.gloss.1.num.1. tit.5. part.5.* qui *numer.3.* ex Molina *lib.4. cap.4. num.35. versic. nobis tamen.* Ampliat, etiamsi res empta sit ex peconia deposita, vt non fiat deponentis, sed depositarij, ementis, ioxta text. *in leg.* 19. *pecunia. Cod. de rei vendicat. & numer.4.* ampliat multis Doctoribos citatis, quod in dobio res empta præsumitur pro emeote empta, & non pro eo, cuius est peconia.

20. Et quemadmodum fructos rei emptæ ex peconia aliena pertioent ad emeotem: quia froctus sequuorur dominiom, *leg.1. & 2.Codic. de pignor. action. leg. Iulianus. §. si fructibus, de actionibus. emption, leg. ex diuerso, & leg. in fundo, ff.de rei vendicat. leg. fructus. Cod. de fructibus, & litium expen.* Roman. *consil.35. num.2. & consil.53. n.23. lib.2.* Tiraquell. *de tract. conuentional. §.2. gloss. vnica num.34.* Cephalus *consil.131. numer.14. & consil.49. numer.13. consil.50.numer.3.& consil.63. num.12.* Vincent. de Anna *allegation.104.numer.5.* Rogeri. *consil.18.numer.11. lib.1.* Surdus *consil.53. num.3.& consil.101. num.14. & consil.128. num.5. & consil.333. num.24.* idem Surdus *in decis.211. num.12.* Ioseph. Ludooic. *decis.Lucens.7.numer.6.* Maluasia *consil.66. numer.15.* Eugeoios *consil.8. num.65.* Menochius *lib.3.præsumption.30.num.55.* Fachineus *controuersiar. iur. lib.3. cap.47. versicul. confirmatur.* Couarruuias *practicar.quæst. cap 12. numer.2. cum sequentibus.* Mastrillo *decision.148. num.19.* Rota Romaoa *diuersor.389.num.2. lib.3. & decis.192. lib.4.* Cæsar de Graffis *decision.105. num.11.* Peregrinus *de fideicommiss.art.49.num.20.* Valenzuela *consil.55.num.91.& 92.* Farinacios *decision.495. num 1. part.1. tom.2.* Anton. Faber *in Cod. lib.8. tit.38. diffinit.15. num.2.* Fab. Turret. *consil.31. num.4. lib.3. & consil 79. numer.7. lib.2.* Hypolitus Rimioald. *consil.623.num.26.* Bursatos *consi.303. num.6.* Rota *consil.82.num.23* Ceuallos *commun. contra commun. quæst.561. num.45.& 54.* Franchis *decis.642.num.11. lib.4* Hoodedeus *consil.39. num.22. lib.2. & consil.30. num.10. & consil.69. num.19. lib.1.* Gratianus *disceptation.540. num.8. colum.3.* Cardinal. Tuschos *littera F. consil.486. tom.4.* Georgius *allegation.49.num.8.* Martha *de iurisdict.4. part.centur.2. cas.191. numer.4.* Anellus de Amato *consil.62.num.17.* Rouitus *consil.37. num.1.* Antooin. Amat. *variarum resolut,49. num.9.*

21. Ita pariter, & procuratori danti suo nomine pecunias exactas sub lucro, quarum dominium qoæsiuit, ex earum vsu, & non ad illas, sed alias restitoeodom domino tenetur. Ex iuribus vulgatis. 22. Ergo fructos lucrum, & vsuræ ex eis productæ sibi quærit, & noo domino, nec eius creditoribus.

Sofficit enim procuratori pecuniam, quæ in genere suo fuoctioné recipit, restituere domino constitueoti, cum eius conditio non lædatur, nec potuit cogere procuratorem, vt pro eo negotiaret. *leg. postulante, §. sed & in huiusmodi, ff. ad Trebellian.* sic argumentatur Peregrinus *de fideicommiss.* 23. *art.44. num.29.* seqoitur Vioceotius Fussarios *de substitut. quæst.627. num.11. & 12.* Qui similiter, & aliter consideraot, quod si mala fuisset pecooiæ inuestitura, & negociatio periculosa, dominus suam peconiam solam peteret, & noo staret pro ipsa negociatiooe, & lucro. Ergo oec audiendus erit, quando negociatio foret lucrosa, & vtilis, *leg. scribit Celsus, ff. ad Trebellian. & leg. penult. Cod. de solution.* & iterum dixit idem Pregrinos *in consil.31. num.16. ad medium lib.4.* ergo dominus, & eius creditores ab huiusmodi locro excludendi suot, & minimè graduandi in iudicio coocursus, sed taotum creditores procuratoris lucrum suum facientis.

24. Sed qoid in tam ancipite qoæstione seqoi debeamus, attende distinctionem, vt hæc secunda pars in fauorem procuraroris, & eius creditorum procedat, quando procurator pecunias domioi exactas alteri debit sub vsoris, aut lucro absqoe maodato domioi, sed suo nomine, prout præsumitur, vt statim, & suo proprio periculo, vt tunc lucrum sibi, atqoe suis creditoribos acqoirat; Quoniam cum ad eom periculum spectet, vsura, & emolumeotum ipsius pecuniæ ad eum debet, non ad dominom spectare. Prout probat text. *in d. l. idemque, §. si mandauero in fin.* ibi. *Quamuis si periculo suo credidisset*, (inquit Labeo) *in vsuris actio mandati, ff. mandati.* Ad idem etiam est text. *in leg. si vnus, §. si vnus, ff. pro socio, & in leg. si nauis de rei vendicatio.*

25. Et in dubio, nomine, & per consequens periculo proprio pecuoias alienas procurator viderur tradere, & emere, & non nomine eius, cuius est pecunia. *leg. & magis, ff.de solutionibus, leg. si ita stipulatus, §. Chrysogonus, ff. de verbor. obligat. leg. Titium, & Maeuium, §. Præfectus, ff. de administrat.tutor.* Alexand. *consil.132. num.8. & 134.n.6. lib.5.* Decius *consil.213. num.21.& consil.446.n.2. & 3.* Parisius *consil.84. num.9. lib.1.* Crauera *consil.129. à numer.2.* Matrenz. *in leg.2. tit.9. gloss.1. num.14.& 38. lib.5. recopilat.* Escobar *in tract. de ratiocinijs cap.14. numer,43.* Hermosilla *ad leg.49.* 26. *gloss.1. num.4. tit.5. part.5. tom.2. fol.219.* qui reddit rationem. Actus enim qoi potest geri nomine proprio, & alieno; in dobio nomine proprio gestus censetur. Ex Bartoli doctrina *in leg. gerit. 3. quæst. principal. versic. 2. modo, ff. de acquirenda hæreditate*, & ex Maticozo, loco citato. Quibus adde Menochium *consil.213. num.37.& sequentibus, & in consil.1177. num.16.* Peregrin. *de fideicommiss. art.44.num.28.& seqq.* idem Peregrinus *consil.31. num.16. lib.4.* quamplores refert, & sequitur Vincentius Fussarius *de substitutionibus, quæst.627. ex num.28.cum seqq.*

27. Et huic distinctionis priori membro fauet resolutio Doctorum, de qua suprà ad principium huius cap. in tertio fundamento pro creditoribos domini *ex n.4. & sequentib.* circa procuratorem ad rem certo pretio veodendam, vt si plus vendat, sibi tuoc plus illud acqoirat, quādo vendidit suo periculo.

28. At vero quando procurator ad exigendum pecunias exactas alteri tradidit sub vsuris, & lucro, mandato, nomine Domini; tunc cùm ad dominom pertineat periculum. pariter, & lucrum pertinebit; vt secus sit quando procorator ipse nomi- 29. ne domioi dederit periculo tamen suo ipsius procoratoris *ex d.§.si mandauero in fin.* quem sic Rota statim alleganda conciliat *cum §.si procurator.eiusdem leg. idemque, ff. mandati.* Quorum mentionem fecimos ad principium huius c. in primo, & secundo fundamento pro creditoribus domioi.

30. Et qood quaodo oomine domini pecuniæ sub

lucro datæ sunt à procuratore, vel eo nomine procurator emit, & per consequens vsuræ, & fructus ad dominum pertineant; ex superiùs comprobatis firmarunt *ex l. Imperator, §. fin. ff. de legatis 2. gloss. ibi, in verbo non videtur.* Dinus, Rainer, Andreas de Pisis, Bald. Albericus, & Imola *in eodem §. fin. gloss. in l. si hæres pecuniam,* per text. *ibi, §. 1. ff. ad Trebellian.* Alexand. *consil. 82. num. 10. lib. 2.* Natta *consi. 11. num. 4. lib. 1.* Cephalus *consil. 645. ex num. 29. cum sequentibus.* vbi dicit hanc esse communem sententiam, refert & sequitur Cardinal. Mantic. *de coniectur. vltimarum voluntatum, lib. 7. tit. 8. num. 19.* Menochius latè *consil. 213. n. 9. & 21.* Peregrinus *de fideicommiss. art. 44. num. 28.* idem Peregrinus *in consil. 31. ex n. 12.* Petrus Surdus *decisione 15.* Vincentius Fusarius *de fideicommiss. quæst. 627. num. 21.* qui postquam veriorem

31. dixerunt, lucrata, & acquisita per hæredem ex pecunia hæreditatis sua industria, diligentia, & negotiatione non fieri hæreditatis, nec in restitutione hæreditatis fideicommissario facienda venire, Prout latius Nos superiùs probauimus; limitant, quando hæres non suo nomine negotiauit, lucrauit, vel emit, sed nomine hæreditatis, vt tunc aquæstum, & lucrum hæreditatem sequatur, cuius erat pecunia.

32. Quibus quidem & rectè consonat, & alia similis doctrina ex illa deducta controuersia, an & quando, quod filius lucrauit ex pecunia patris, & industria propria fit profectitium patris, & ei acquiratur, de qua abundè apud Aluarum Valascum *in tractat. de partition. cap. 13. ex n. 180. cum sequentibus.* Constans tamen est distinctio, quòd si filius ex pecunia patris negotiauerit nomine patris tantum, hoc idem exprimendo in contractibus à se gestis, vel aliter constiterit, aut econtra suo tantum nomine, & periculo, & hoc protestetur, non

33. admittetur diuisio, sed totum erit patris, vel suum respectiuè, quia scilicet ex quo paterno nomine negotiatur, videtur tanquam institor, & procurator patris ad negotiandum constitutus, & ideo totum patri quæritur. *l. quod procurator ex re, ff. de procuratorib.* Ex quo verò filius nomine proprio tantùm, suoque periculo negotiatus, cum periculum solum ad eum pertinet, ita pariter lucrum totum eidem pertinere debet. Francisc. Ripa *in l. in quartam, num. 159. & sequent. ff. ad legem Falcidiam* Roman. *consil. 469. num 5.* Riminald. necnon multi alij per eum citati *in §. 1. num. 74. cum sequent. instit. per quas person. nob. acquir.* Aluarus Valasc *vbi proximè, d. cap. 13. n. 188.*

34. Hanc vltimam distinctionem, confœderando *§. si procurator. & §. si mandauero. dict. l. idémque, ff. mandati.* elegantissimè tenuit, & sequutus fuit Rota *decisione 421. tom. 1.* in posthum. Farinacij, quæ *ex num. 4.* in hunc modum decidit quæstionem nostram principalem: *Quantum ad pecunias D. Alberti per D. Fabianum in locis montium vacabilium super caput eiusdem Fabiani inuestitas, domini recesserunt à decisis. pro quo fuit consideratum, quod D. Fabianus emendo loca montium nomine proprio, sibi acquisiuit dominium illorum, etiam si pecuniæ essent alienæ. l. si ex ea, C. de rei vendic. l. 1. &*

35. *l. penult. C. si quis alteri, vel sibi. Et consequenter ad Fabianum spectant fructus, qui sequuntur dominium rei, quas illos producit. l. 1. & 2. C. de pignorat. action. l. Iulianus, §. si fructibus. ff. de actionibus empti. Et fuit in similibus terminis dictum in causa Lugdunens. computorum 10. Decembris 1609. coram R. P. D. Coccino Facit, quia periculum vacabilitatis locorum montium sine dubio spectabat ad*

36. *D. Fabianum, ex quo non habuerat mandatum ab Alberto ad inuestiendum maximè in locis vacabilibus: si igitur periculum spectabat ad Fabianum, vtique ad illum debent pertinere fructus siue vsura. per text. in l. idemque, §. si mandauero, in fin. ff. mandati. & in l. si vnus, §. si vnus, ff. pro socio. & in l. si nauis, ff. de rei vendication. vbi gloss. in verb. fœneretur. Roman. consil. 469. num. 5. versic. tertio casu. Castrens. consil. 377. in fin. lib. 2. Corn. consil. 213. num. 3. lib. 3.*

37. *Non obstat text. in l. idemque, in §. si procurator, in versic. sed si pecuniam meam fœnori dedit præstabit mihi, quantumcumque emolumentum sensit, siue mandaui, siue non, quia fuit responsum, illum text. esse intelligendum, quando pecunia fuit fœnori data nomine, & periculo domini, vt animaduertit Albericus ibidem, aliàs directò sibi ipsi contrariaretur in subsequenti §. si mandauero. & pugnaret cum dictis*

38. *ll. si nauis, & si vnus. Nec refragantur huic intellectui illa verba, siue mandauero, siue non. Quasi quod non possit intelligi text. quod pecunia fuerit data fœnori nomine, & sine periculo domini contra illius mandatum, quia iungendo text. in dict. l. idemque, §. si procurator iure, §. sequent. si mandauero. Prout iungit gloss. ibi in verb. siue non. post illam Albericus apparet, quod dominus mandauerat procuratori suo, vt crederet pecuniam Titio sine vsuris, proinde benedicit text. dict. §. si procurator. quod si procurator exegit vsuras, licèt, hoc dominus non mandauerit, quod scilicet daret sub vsuris, nihilominus tenetur eas restituere domino; in §. vero si mandauero, limitatur hoc dictum, quandocunque procurator dedit fœnori pecunias nomine domini, & periculo proprio.*

39. Quæ quidem Rotæ determinatio mirabiliter conuenit iis omnibus quæ pro vtraque parte à principio huius c. considerauimus; iuxta quæ facilè percipies, qui creditores præferendi sunt côcurrentes ad lucrum redactum ex pecunia domini. Etenim si procurator ad exigendum alteri dederit pecunias exactas sub lucro, suo tamen nomine, & periculo, ad eum, eiusque per consequens creditores spectabit lucrum hoc Si verò nomine domini, aut eius mandato, & pericolo pecuniæ sub lucro, vel vsuris (licitis tamen, & iure permissis, iuxta regionis permissionem, & vsum toleratum) datæ sint per procuratorem, ad exigendum domino constituenti pertinent, & adiudicabuntur, eiusque creditores ex eo satisfient.

40. Pariformiter idem, & sub eadem distinctione dicendum erit in procuratore ad rem certo pretio vendendam dato, qui si plus vendat, illud plus suum faciet, si ad eum spectet periculum negotiationis, & mercium, & ad eius creditores, vt secus sit, quando ad dominum rei periculum pertineat, vt tunc huic & illud plus, quo fuerût merces venditæ, applicabitur, necnon eius creditorum satisfactioni iuxta doctrinas Doctorum adductas superiùs ad principium huius capitis, in tertio fundamento, *ex num. 4. & sequentibus.*

CAPVT XXI.

Prior creditor cui ſub conditione impetrandæ facultatis regiæ, hypothecata fuere bona maioratus; an præferetur ei, qui poſtea ante facultatem à priori obtentam contraxit cum facultate tamen regia?

Et quid in generali obligatione bonorum ſub conditione, qua pendente res fuit acquiſita per debitorem, & iterum per eum alienata, an hypothecæ ſubiecta remaneat purificata poſtmodum conditione?

Et an à creditoribus, quibus maioratus diuerſis temporibus obligat, facultas ſuperueniens omnibus ſimul proſit, vel an inter eos ſit retinenda temporis anterioritas, abſque facultate Regia bona fuerunt.

SVMMARIVM.

Creditor, cui bona maioratus fuerunt hypothecatà ſub conditione impetrandæ facultatis, an præferatur ei, qui interim cum poſſeſſore maioratus contraxit ſub facultate. ex num. 1.

Facultatis impetrandæ conditio, an ſit poteſtatiua, vel caſualis. num. 2.

Conditio poteſtatiua non trahitur retro ad tempus contractæ hypothecæ in præiudicium ſecundi creditoris, medio tempore contrahentis. n. 3.

Conditio caſualis, ſeu mixta retrotrahitur ad tempus hypothecæ, & præfertur ſecundo, medio tempore contrahenti. num. 4.

Dotis parte recepta maritus tertio hypothecauit, ſi mulier reliquum ſoluat, an pró tota dote præferatur interim mutuanti. n. 5.

L. 1. D. qui potiores. & l. 33. tit. 13. particula 5. ponderantur. ibid.

Hypotheca tacita incipit à tempore promiſſæ dotis, non à tempore ſolutionis.

Maritus partem dotis remittens, tenetur pro tota, ac ſi totam recepiſſet.

Idem erit ſi maritus nollet dotem recipere, quia quoad hypothecam, idem eſt ac ſi recepiſſet.

Quoad retrotractionem hypothecæ diſtinctionem inter conditionem poteſtatiuam, & caſualem, ſeu mixtam plurimi Doctores probarunt.

Differentia inter contractus & vltimam voluntatem, quoad conditionis retrotractionem in præiudicium tertij, medio tempore contrahentis.

Conditio poteſtatiua illa dicitur, quæ pendet à voluntate debitoris, vel etiam creditoris ſimul.

Conditio pendens ex ſola voluntate creditoris, non impedit retrotractionem.

Hypotheca ſub conditione poteſtatiua non contrahitur quouſque purificetur conditio.

Secus in conditione caſuali, ſeu mixta, in qua tempus contractus attenditur.

Conditio poteſtatiua quæ dicatur.

Ratio differentiæ inter conditionem poteſtatiuam, & caſualem, quoad effectum retrotractionis, traditur.

Hypotheca expreſſa ſicut purificata conditione poteſtatiua, vel mixta retrotrahitur, ita in hypotheca tacita.

Res alienata pendente hypotheca conditione caſuali; ſeu mixta poſtea purificata, affecta remanet in præiudicium emptoris.

Hypotheca pro euictione promiſſa, ſi alienetur, & poſtmodum ſequuta euictione remanet obligata, & tertius tenetur.

Fideiuſſor obligatione prior, licet ſolutione poſterior præfertur creditoribus debitoris interim contrahentibus.

Fideiuſſor à principio obligatur ſub conditione, ſi debitor non ſoluat.

Debitor principalis fideiuſſori obligatus intelligitur ſub conditione, ſi pro eo ſoluat.

Et hæc conditio caſualis eſt, & propterea ſequuta ſolutione retrotrahitur ad initium obligationis cum prælatione ad alios creditores, medio tempore contrahens cum debitore.

Si ſint fideiuſſori per creditorem, qui ſoluit actiones ceſſæ.

Chirographi cum hypotheca recogniti à debitore, recognitio non retrotrahitur in præiudicium creditorum medio tempore contrahentium.

Noua pragmatica papyri ſigillati an det prælationem priuato chirographo tam inter ſimplices chirographarios, quam inter hypothecarios.

Chirographum cum omnibus requiſitis. l. ſcripturas, C. qui potiores, quoad prælationem eoſdem habet effectus, quos ſcriptura publica quoad prælationem.

Scriptura priuata quibus in caſibus, plenam fidem facit, remiſſiuè.

Creditor prior, cui obligata fuerunt bona maioratus, ſub conditione impetrandæ facultatis, an impetrata præferatur alijs, qui medio tempore cum facultate contraxerunt cum poſſeſſore maioratus.

Affirmatiuam ſententiam tenere videtur Capicius.

Conditio impetrandæ facultatis videtur caſualis; cum non pendeat à voluntate debitoris; ſed Principis: vel mixta ab vtriuſque voluntate, quæ cauſat retrotractionem hypothecæ in præiudicium tertij medij.

Inter creditores contrahentes ſub conditione impetrandæ facultatis, poſteriorem prius impetrantem anterioribus poſtea impetrantibus præferri multis defenditur.

Facultas impetrata vires habet à tempore gratiæ, nec retrotrahitur ad tempus contractus in præiudicium tertij medio tempore legitimè contrahentis cum poſſeſſore feudi, aut maioratus.

Retrotractio conditionis locum habet, quando contractus ab initio erat validus; non quando nullus fuit ex defectu facultatis.

Clarenallis contrarium ſectans reprobatur.

Vaſſallus alienans feudum ſub conditione impetrandi aſſenſum, excuſatur à pœna priuationis.

Vassallus contradens sub conditione impetrandi assensum, potest interim pœnitere.

Creditor hypothecarius omnium bonorum, sub conditione retrotractiua, an habeat hypothecam in re medio tempore adquisita per debitorem, & eodem etiam iterum alienata.

Negatiuè resoluitur,

Conditio nunquam retrotrahitur ad initium contractus, quando deficit habilitas alicuius extremi, siue in re, siue in persona contrahentis.

Debitor potest alienare bona acquisita, pendente conditione in praiudicium creditoris cum obligatione generali, & conditionali.

Secus si tempore obligationis conditionalis illa bona debitor habebat.

L. qui balneum, §. Titia prædium, ff. qui potiores, &c. exornatur, & ponderatur.

Retrotractio concessa, vel denegata à iure subijcitur pacto contrario contrahentium.

Re aliena mihi obligata, & postea à domino alteri obligata, & denique meam hypothecam ipse dominus ratam habuit, non ego, sed creditor domini præfertur.

Hypotheca secunda non præiudicat primæ legitimè contractæ.

In bonis maioratus pluribus diuersis temporibus obligatis, absque facultate: is, etiam posterior præfertur, qui primus facultatem impetrauit.

Hypotheca sub conditione assensus impetrandi, si interim alienetur cum assensu, licet postea prior impetrauerit, non præfertur tertio.

Etiam si secundus contractus à feudatario, aut possessore maioratus fiat cum clausula, saluo iure prioris creditoris.

Et etiam si se constituat possidere nomine prioris contrahentis sub conditione impetranda facultatis.

Inter plures contrahentes cum possessore maioratus sub hypotheca, & absque facultate Regia, si postea in omnium confirmationem impetretur omnibus simul prodest, nec priores posterioribus præferendi.

Quia omnes hypotheca ex eadem facultate simul & eodem momento robur, & validitatem recipiunt.

Pluribus creditoribus si debitor vnum post alium rem obliget sub conditione, si dominium consequatur, & conditione completa, omnes simul absque alterius prælatione admittuntur.

Duobus generalis obligatio facta vni post alium, in nouiter per debitorem quæsitis priores præferuntur.

Limita respectu fisci.

Quæ doctrina procedit quando prior obligatio fuit valida, non verò quando fuit nulla ex defectu facultatis, quæ postea impetrata omnes simul reualidat hypothecas.

Facultatem habens ad alienandum rem maioratus, quam duobus alienauit, & posteriori tradidit, an iste præferatur.

1. PVLCHRA quæstio disceptanda in concursus creditorum iudicium incidit. Possessor maioratus pro mutuo recepto hypothecauit rem, vel bona maioratus suo creditori, sub hac tamen conditione, vt sit obtinenda à Rege facultas, & assensus ad illius hypothecæ firmitatem, & existentiam; Postea verò ipsemet possessor, anteaquam facultas præfata impetraretur, vel eamdem rem, vel bona hypothecata alteri creditori cum expressa facultate regia, vel vendidit, vel hypothecæ subiecit, post modum per priorem creditorem obtenta fuit regia facultas ad sui crediti, & hypothecæ confirmationem, & robur; accedunt isti duo creditores ad iudicium concursus per possessorem maioratus causatum; quis eorum alteri præferatur per sententiam graduationis inter vtrumque controuertitur.

2. In qua controuersia absolutè dicendum videbatur, quando vtrique creditori bona ipsa maioratus fuere hypothecata, priorem creditorem sub hypotheca conditionali, conditione postea purificata præferendum esse posteriori, cui interim conditione pendente, eadem bona fuerunt hypothecata, vel vendita, ex facultate regia aliàs alienata, si attendamus, quod hæc conditio non fuit potestatiua, sed casualis, cum dependet à voluntate principis, & sic alterius, quam ipsius debitoris.

3. Est enim apud Iurisconsultos, & Doctores communiter iura de hoc loquentia sic interpretantes, constans, & firmissima resolutio distinguens inter conditionem potestatiuam, & conditionē casualem, seu mixtam. Vt in potestatiua, hoc est, quæ pendet à voluntate, & potestate debitoris, non trahitur retrò ad tempus, & initium contractus, & hypothecæ celebratæ, sed incipit à tempore conditionis impletæ, ita vt creditor prior conditionalis non præferatur secundo purè contrahenti illo medio tempore, conditione pendēte, & nondum impleta.

4. At verò quando conditio est casualis, vel mixta; tunc prior creditor conditionalis præfertur secondo purè, conditione pendente, hypothecam contrahentis, vel aliter dominium rei hypothecatæ acquirenti; nam post purificatam conditionem, cum conditio retrotrahatur ad tempus initi contractus per iuris fictionem; præfertur primus creditor posteriori. Quam distinctionem profitentur Consulti *in l.potior, in 1. respons. ff. qui potiores in pignor. habeant.* quæ loquitur in conditionem dependente à potestate debitoris, vbi Titius conuenerat cum Seio de pecunia sibi mutuanda, & de hypotheca rei, postea Titius ab alio accepit pecuniam, & hypothecauit bona; deinde ab illo primo debitor recepit pecuniam; dicitur istum posteriorem esse, & nec præferendum; quia erat in potestate debitoris, pecuniam ab eo non accipere, & propterea conditio potestatiua retrò non trahitur ad diem contractus.

5. celebris text. *in l.penult. ff. quæ res pign. oblig. non poss* in hæc: *Titius cum mutuam pecuniam accipere vellet à Meuio, cauit ei, & quasdam res hypotheca nomine dare destinauit, deinde postquam ex his rebus quasdam vendidisset, accepit pecuniam. Quæsitum est, an & priùs res venditæ creditori tenerentur? Respondit: Cum in potestate fuisset debitoris post cautionem interpositam, pecuniam non accipere: eo tempore pignoris obligationem contractam videri, quo pecunia numerata est: & ideo inspiciendum quas res in bonis debitoris numeratæ pecuniæ tempore habuerit.* Consonat in casus similitudine text. *in diuersis 8. C. qui potiores.* probat etiam text. *in l. qui balneum, in 1. respons. ff. qui potiores in pign. & in §. amplius.* probat expressè *l. 27. tit. 13. part. 5.* quæ singularissima est, probat etiam text. singularis in suo casu, *in l. 1. ff. qui potior.* in hæc: *Qui dotem promisit, pignus, seu hypothecam de restituenda sibi dote accepit, subsequuta deinde pro parte numeratione; maritus eamdem rem pignori alij dedit, mox residua quantitatis numeratio impleta est. Quærebatur de pignore. Responsum est: cum ex causa promissionis ad vniuersæ quantitatis solutionem qui dotem promisit*

compelli

compellitur: non utique solutionum obseruanda sunt tempora; sed dies contracta obligationis: nec probe dici potest, in potestate eius esse, ne pecuniam residuam redderet, vt minus dotata mulier esse videatur. Alia causa est eius, qui pignus accepit ad eam summam, quam intra diem certum numerasset; ac forte priusquam numerasset, alij res pignori data est. Concordat *leg.* 33. *tit.* 13. *p.* 5. *ad fin* ibi. *Otro si decimos, que casando alguna muger con su marido, o, prometiendole ella, o, otro por ella, de dar alguna cosa cierta en dote, si el marido por razon de aquella dote que esperaua hauer, le obligasse Señaladamente sus bienes, o, despues de esso los empeñasse a otra parte, enante que la muger huuiesse pagado a su marido lo que la hauia prometido por dote, o otro, pagando ella despues la dote, o otro por su nombre, entonces mayor derecho abria ella en los bienes del marido, que otro ninguno a quien los huuiesse obligado.* Has ll. optimè, & exactè exornat Petrus Barbosa *in leg.* 1. *p.* 3. *ex n.* 32. *ff. solut. matrimon.* vbi etiam agit, an hæc iura procedant etiam in hypotheca tacita, & quod tacita hypotheca cum prælatione incipiat à tempore promissæ dotis, non autem solutionis, innumerabiles penè DD. refert, & sequitur Gaito *de creditor. c.* 4. *quæst* 11. *n.* 1594. & plures

6. alios insuper recenset in appẽdice ad idẽ c. 4. *n.* 115.

Ad quæ iura vnum nota quod si maritus partem dotis remittat, tenetur ad integræ restitutionem ac si totam recepisset. Gamma *decis.* 70. *num.* 2. Pater Molin. *tom.* 2. *tract.* 2. *disput.* 431. §. *dubium est*

7. *virum* Thomas Sanchez *de matrim. lib.* 6. *disput.* 37. *ante fin.* idem est si vir noluit dotem recipere, quia quoad obligationem, & hypothecam idem est, ac si recepisset. text. *in leg. vir. ab eo* 50. *ff. de iure dotium.* Petrus Barbos. *in d. leg.* 1. *p.* 3. *num.* 32. *versic. non obstat secunda, ff. solut. matrim.*

8. Quam distinctionem inter conditionem potestatiuam, & casualem assequuntur Bart. & Bald. *in d. l. qui balneum.* Parisius *consil.* 11. *num.* 69. Hieronym. Gabriel *consil.* 241. *nummer.* 8. Marcabrun. *consil.* 31. *num.* 20. Negusantius *de pignorib.* 5 *part principal. membr.* 1. *num* 14. *& ex num.* 11. *cum sequentibus, & memb.* 2. *num* 10 *& à num* 40. & per eadem iura, *& leg. Titius*, vbi Bartol & omnes, *& l.* 32. *tit.* 13. *p.* 5. vbi Gregor. Lopez *verbo, la condicion*, & per Ripam, Bartol. Angelum, & Salicetum probat Felicianus de Solis *in tract. de censib. lib.* 3. *cap.* 5. *ex num.* 19. *tom.* 1. Mantica *de contractib. tom.* 2. *lib.* 14. *tit.* 46. *ex num.* 19. *cum seqq.* melius *tom.* 1. *lib.* 11 *tit.* 23. *num.* 28. *&* 29. innumerabiles penè DD. reperies pro hac distinctione ad effectũ retrotrahendæ hypothecæ per Antoninum Amat. *varior. resolution.* 5. *ex num* 3. *& à principio, & per totam resolutionem.* Gratianus *tom.* 5. *disceptat.* 904. *ex num.* 7. *cum seqq* alios plures vltra hos nouissimè congerit pro hac distinctione D. Ioseph Vela *controuersiar. iuris differtat.* 21 *num.* 63. Ioan. Anton. Mangulius

9. *in tract. de euiction. quæst.* 36. *per totam*, & præcipuè *ex num.* 7. *vsque ad fin.* penes quem *ex num.* 10. Negusant. & Mantic. locis citatis percipies differentiam inter contractum & vltimam voluntatem, vt in illo cõditio potestatiua retrotrahatur ad initium contractus in præiudicium tertij, qui medio tempore ius quæsiuit; in vltimis voluntatibus

10. autem nulla coditio retrotrahitur in præiudicium. tertij.

Conditio potestatiua, ne retrotrahatur, illa dicitur, quando pendet ex sola facultate, & voluntate debitoris, vel debitoris, & creditoris simul; secùs autem quando pendet ex voluntate, & facultate solius creditoris; quoniam hæc non dicetur

11. potestatiua ad effectum impediendi translationem & retrotractionem. Sic per Rotam *in decis.* 728. *num.* 3. *p.* 1. *in nouiss.* explicat Manguil. *d. quæst.* 36. *num.* 8. *in fin.* melius explicat Mantic. *d. titul.* 23. *ex num.* 28 dum dicit, quod quando conditio potestatiua omnino pendet à voluntate debitoris, veluti si à te centum fuerim stipulatus, si ea tibi nu-

12. meraueto; tunc enim mihi prius non competit hypotheca, quàm pecunia sit numerata; nec enim ego possum cogi, vt numerem, nec tu, vt accipias *ex leg. qui pecuniam, ff. si certum petat.* Atque ideo huiusmodi contractus non est obligatorius, neminem enim adstringit: quamobrem inspicitur tempus numerationis, & conditionis impletæ, quo nascitur obligatio At vero quando talis est contractus qui vel vtramque partem, vel alteram tan-

13. tùm adstringat, tunc tempus, quo celebratur contractus, inspicitur: quia quandocumque conditio impleatur, retrotrahitur ad illius initium, *ex leg. si filiusfamilias, in princip.* & ibi Raphaël Cuman. & Imola *de verb. oblig. & leg. Lucius, & leg.* 11. *qui potior. in pignor. hab.* Ioan Crotus *in leg. si u, qui pro emptore num.* 39. *versic.* 5. *fallit, ff. de vsucap.* Alciatus *consil.* 15. *num.* 1. *cum seqq. lib.* 5. & secundum hanc distinctionem decisum fuisse in Rota apud Mohedan. *decis.* 1 *de pignor.* & apud Seraphinum *in vna Roman. de Caluacan.* die 10. *Iunij* 1593. testatur ipse Mantic. *d quæst.* 23. *num.* 19. *d. lib.* 11. sed vlterius circa hanc declarationem videndus erit ipse Mantic. *tom.* 2. *lib.* 14. *tit.* 46. *ex*

14. *num.* 19. *cum sequentib.* Vbi amplissimè post plura fundamenta, & Doctores probat, vt in hoc casu conditio potestatiua illa sit, quæ pendet ex potestate debitoris, & promissoris, non autem illa, quæ pendet ex potestate creditoris, sed quæ inuito creditore impleri potest, vt hæc nullatenus habeat effectum translatiuum; Vt secùs sit de ea conditione potestatiua, quæ inuito debitore impleri potest. Vide eundem omnino latius exponentem Gratian. *tom.* 5. *disceptat* 904. *ex num.* 9.

15. Rationem differentiæ inter vtramque conditionem potestatiuam nempe, & casualem, seu mixtam reddunt ex gloss. in Clementin. 1. *in verbo, executorem, de conceß. prebend.* Paulus de Castro *in leg. quidam cum filium, in fin. ff. de verb. obligat.* Socin. *consil* 41. *post principium lib.* 4 Negusantius *de pignorib. p.* 5. *memb.* 2 *sub num.* 10. Menoch. *consil.* 851. *ex num.* 39. *vsque ad num.* 4. *lib.* 9. Cardin. Mantica *de tacitis, & ambigu. conuent. lib.* 14. *tit.* 46. *num.* 19. *&* 20. Ioan. Anton. Manguil. *in tract. de euiction. quæst* 36. *num.* 14. vt illa sit, quoniam in conditione casuali dicitur ius quæsitum, quamuis conditionaliter, nec ideo mirum, si conditione existente retrotrahatur, & primus creditor sit præ-

16. ferendus posteriori quod non accidit in conditione merè potestatiua, quæ à volũtate debitoris pendet, ita vt nec dicatur gestus, & consummatus aliquis contractus, sed potius habitus tractatus de ineundo, & idcirco conditio retrò non trahitur.

17. Aliam etiam rationem differentiæ, & singularem perleges apud Manticam loco citato, & Gratianum *d. cap.* 904 *ex num* 11.

18. Ex quibus primo infertur, quod sicut hypotheca expressa purificata conditione casuali, vel mixta & quæ non consistit in potesta e solius debitoris, trahitur retrò ad principium contractus, vt *in d. leg.* 1. *& leg. qui balneum, in principio, &* 53. *& d. leg.*

d. leg. potior.in princip. & in §.1.ff.qui potiores in pignor.hab. ita pariter, & in contractibus condi-16. tionalibus, in quibus, à iure inducitur tacita hypotheca, vt hæc similiter retrotrahatur in præiudicium tertij, cui medio tempore fuit ius quæsitum Provt ex argumento *leg. cum quid, ff.si certum petatur*, & ex notatis per Bartol. & communiter Doctores *in leg.assiduis. Cod. qui potiores in pignor. habean.* vbi habetur quod tacita hypotheca in dote trahitur retrò ad diem possessionis; quia scilicet maritus, cui fuit promissa dos, & postea data, censetur obligatus ad restitutioné à die promissionis, & ab illo die constituta intelligitur. Ita in his terminis latè post plurimos Doctores probat Negusantius *de pignorib. 5.p.memb.1.ex num.14.* & supra latissimè Antonin.Amat. *variar. resolut.5. ex num.1. cum multis sequentibus*, & per totam resolutionem, conducunt quæ *supra hac 2.p.cap.9. ex num 82. & sequentibus*, & est insuper text. expressus *in leg.1.ff.qui potiores in pignor.habeantur.* Vide superius *num.5.*

20. Secundò infertur, quod dominium rei conditionaliter obligatæ creditori, si in alium medio tēpore translatum sit, per venditionem, aut donationem, vel similem alienationem, obligatione, & hypotheca affectum, vt purificata conditione potestatiua, vel mixta, is, ad cuius fauorem facta fuit dicta obligatio, & hypotheca, potior sit altero, in quem post dictam obligationem dominium rei translatum fuit, cum conditio retrotrahatur ad initium prioris cōtractus conditionalis virtute fictionis translatiuæ, ex *d.l.1.* vbi Bart. & *d.l. qui balneum*, vbi Bald. *ff. qui potior. in pignor. hab. d.l.potior* & *ibi* Bart. *in summario.ff.eedem tit.* faciat text. *in l. Titius*, vbi Bart. *ff qua res pignor. oblig. poss. l.seruus pignori ff.de legatis*, 1. Bart. & Iason *n.2. vers. secundò limita*; & cæteri scribentes *in l.si filiusfamilias, ff. de verbor. obligationib.* Maluasia *cons.99.* Menochius *consil.851.ex num.37. & seqq. lib.9.* & plures alij laudati per Manguillum *d q.36. n.10. vers. hocque iure merito*, vbi per totam quæ-21. stionem infert ad emptorem, cui venditor pro euictione bona hypothecæ subiecit, & ante euictionem alienauit, vt postea euictione subsequuta, ius hypothecæ retrotrahatur ad initium obligationis factæ sub hac conditione casuali, atque ideo emptor pro hypotheca præferatur ei, cui medio tempore res fuit per venditorem alienata.

22. Infertur tertiò ad fideiussorem obligatione priorem, qui licet solutione sit posterior; præfertur creditoribus reliquis post fideiussionem cum eodē debitore contrahentibus, nam quemadmodum fi-23. deiussor à principio creditori est obligatus sub illa conditione, si debitor principalis non soluerit, *Anthentic.præsente, C.de fideiussoribus.* ita quoque prin-24. cipalis debitor ipsi fideiussori obligatus est sub conditione, si soluerit pro eo. *l.pro ea,C.mandati.* Ac proinde fideiussor creditor est conditionalis re-25. spectu debitoris ipsius. Cum ergo illa conditio, *si soluerit fideiussor*, casualis sit pendens à casu, & fortuna, an debitor principalis sit soluendo necne; proculdubio retrotrahitur, & fideiussor, licèt solutione posterior, debet præferri cæteris creditoribus interim contrahentibus, vt diffusè pertractat Ioan. Gutier *allegat.4.per totam*, & Felicianus de Solis *in tract. de censib. tom.1.lib.3. cap.5.num.20.* vbi 26. declarat, intelligi hanc fideiussoris prælationem, si sint ei per creditorem, cui soluit, actiones cessæ? quod latiùs explicat videndus.

27. Quartò infertur, quod quando chirographum, quo generalis, vel specialis hypotheca inest, recognitum est à debitore, nullatenus fit recognitionis retrotractio ad initium, & tempus confecti chirographi in præiudicium aliorum creditorum, qui medio tēpore sub hypotheca cum eodem debitore contraxerunt; provt de communi testatur Rebuffus *1. tom.ad leg. Gallicas, tit. de chirographorum recognitio. in præfatione, num.8.* Hieronymus Laurentius *in decis. Rota Auenionens. 146. num.2. & 4.* Magonius *decis. Florenti.122.part.1.* Couar. *lib.2. variar.cap.11. num.4 vers.illud adijciendum, & in practicis quæstion. quæst. 22. num.5.* Didacus Perez *in l.4.tit.8. lib.3. ordin.gloss.1. ante fin.vers. contrariam sententiam, in eo quod non retrotrahatur.* Azeuedius *ad l.3.tit. 15.sub num.10.& ad l.15. tit.31. num.21. lib 4 noua recopil.* Gutier. *practic. quæstion. lib.1.quæst.125. num.3. & lib.3.quæst.35. num.9.* Paulador. *rer. quotid. lib.2. cap. fin. 1.part. §.5.num.fin. in fin.* Gundizal. de Paz *in praxi 4. part. tom.1.num. 21.* Petrus August. Morla *in emporio iuris tit.de fide instrumentar. quæst.5.num.11.* Vincentius de Franchis *decis. 95. num.fin. ad fin.* Polydor. Ripa *singular. obseruat. lib. vnic. obseruatio.189.n.6.* D.Perez de Lara (alios congerens, & iuxta illud intelligendus) *de anniuersar.cap.13. num.23.* Mathias Collerus *de processibus execut.p.3. cap.1.num. 115.* Fachineus *lib.3. consil. 31. num.5.* Gratian. *disceptat.391. num.1.* Nicolaus Genua. *de scriptura priuata, lib.1.quæst.4. & lib.2. quæst.1. ex num.13.* Villadiego *in politic.cap.2.num.32.* Rodericus *de concursu creditor. 2.part.art.1.num.15. & de executione, cap.1.art.2.num.20.* Ioan. de Fleuia Bolanus *in commercio terrestri, lib.2.cap.12.n.50.* D.Ioseph.Vella *dissertat.21.num.22. & 23.* & nouissimè Parejo *in tract. de vniuers. instrum. editio. tit.1.resolut.3.§.ex num.77.* vbi *ex num.75.& 74.* 28. *& seqq.* vtiliter agit, an stante noua papyri sigillatæ pragmatica chirographum in ea scriptum det prælationem creditori, non tantum à die recognitionis; verum etiam à die confecti chirographi, & non solum inter cæteros chirographarios in papyro communi; verum & hypothecarios; & re-29. ctè negatiuè comprobans resoluit.

Quæ doctrina intelligenda est, quando chirographum vires habet à recognitione; non tamen quando confectum fuit cum omnibus requisitis, *l.scripturas, 8. C. qui potior. in pignor. hab. & l 32. tit.15.part.5.* nempe priuatam habens scripturam trino teste bonæ opinionis, ac famæ munitam non solum probationem legitimam habet, verum etiam cæteris anterioribus creditoribus nitēribus publico instrumento posteriori quoad pignus, & hypothecam in eadem scriptura priuata contentam; provt latè exornat Anton. Gabriel *commun.opinion. tit.de probat.conf.9 10.& 11.* Gregorius Lopez *in d. l.13.* maximè *ex glossa 1. vsque ad gloss.4.* Couar. *practicar. d. cap. 22. ex num.5.* Cæsar Bartius *decis.21 num.11.* Petrus Augustin. Morla *in empor. lib 1.tit. de fide instrumentor.quæst.3.* Bertazol. *consil. crimin. 295.* præcipuè *ex num.9.* Petrus Cauallus *cons.121.ex num.3.* Alexand. Trentacinq. *variar. resolut. lib.2.tit de fide instrum. resolut.12.ex n.20.* Magon. *decis. Florenti. 21.ex num.9.* Franchis *decis 96.num.6.& seqq.* Rolaod. à Valle *cons.84.n.2. volum.3.* Thomas Triois an. *lib.2. decis.4.num.9.* latissimè Scaccia *de iudic. causarum ciuil. num.21. ex num. 990,* Marta *voto 53.per totum.* Thomas Nonius *cons.70.ex num.2.* Pater Molina *de iustitia,*

tia, & iure, 1. tom. disput. 534. num. 51. Matienzo in l. 7. gloss. 5. num. 12. tit. 16. lib. 5. recopil. Rodriguez de concursu creditor. 2. part. art. 1. ex num. 15. cum seqq. Gratianus disceptat. 537 per totam. D. Ioseph Vela d. dissertat. 21. per totam, & ex num. 17. Pareja d. §. 5. ex num. 63. qui per totum, §. erudite congessit casus, & plures limitationes, in quibus scriptura priuata plenam fidem facit; & an formam dictæ l. scripturas, C. qui potiores, supplere possit aliud genus legitimæ probationis, puta per duos testes probantes contractum scripturæ priuatæ verè, & realiter eo tempore præcessisse, affirmatiuè resoluit, & ex plurimis doctoribus, & fundamentis comprobat videndus D. Ioseph Vela in d. dissertatione 21. ex num. 34. cum multis seqq.

30.

31. Ex quibus quidem euinci videtur apertè nostra difficultas principalis, vt prior creditor, cui possessor maioratus bona vinculata obligauit sub conditione obtinendæ facultatis à rege, ei præferatur, qui interim medio tempore emit bona eiusdem maioratus, vel mutuans in hypothecam recepit, cum regia facultate, quandocumque postmodum impetrata, & obtenta facultate ad firmitatē prioris obligationis; cum eius conditio non sit potestatiua, nec pendeat à voluntate debitoris, sed à volūtate, & facultate tertij, nempe Principis, & sic prorsus casualis, iuxta doctrinas hactenus adductas, & in terminis probare videtur Anton. Capicius decis. 182. n. 16. in hæc. Non omitto an possit dici, quod licet in concessione Bernardino facta post pactum Ans, & ante concessionem Cassandra interuenerit assensus post concessionem Cassandræ, & ille assensus traheretur retrò ad tempus concessionis. Ita Dom. Masc. in constitutione, constitutionem diuæ memoriæ 17 colum. vbi tenet quod si ego hypothecarem feudum, saluo assensu, & non aliter, nec alio modo: deinde illud venderem alij cum assensu, demum creditor, cui hypothecaueram, impetrauit assensum, praferetur emptori: quia illa conditio, saluo assensu regio, & non aliter nec alio modo trahitur retrò conditione veniente ad tempus contractus, leg. balneum, & leg. qui potior ff. qui potiores in pignor. hab. &c. Et hoc secundum eum. Quod assensus trahatur ad tempus contractus probatur per text. in leg. 1. ff. qui potiores in pignor. hab. &c. Hactenus Capicius expressè quæstionem determinans nostram, qui vt vides, cum loquatur in contractibus, & admittat retrotractionem omnino intelligi debet de conditione casuali iuxta iura, & Doctores à se allegatos, atque ea, quæ hactenus à principio huius cap. dicta sunt.

32.

33. Et probatur insuper, quoniam cum conditio hæc non pendeat à voluntate possessoris maioratus debitoris; sed à voluntate, & facultate Principis, & sic tertij, omnino iudicanda erit conditio casualis, vel quando penderet à voluntate debitoris, & tertij adhuc mixta diceretur conditio, & non potestatiua, quæ non retrotrahitur. Ita hanc distinctionem post ordinarios, & alios quāplurimos annotauimus, plenè Iacobus Menochius lib. 4 præsumptione 183. ex num. 2. Cardinal. Franciscus Mantic. de coniectur. vltimar. voluntat. lib 11. tit. 16 n. 14. Molina de Hispanor. primogen. lib. 2. cap. 12. Pelaez a Mieres de maioratu 1. p. quæst. 50. Ioann. Sichard. in leg. 1. ex numero 4. Cod. de institut. & substitut. Peregrin. de fideicommiss. art. 16. ex num. 115. vsque ad num. 123. & ad num 137. vbi agit de conditione potestatiua. & ex inde vsque num. 156 plenè tractat de conditione mixta Ludouicus Mororus respons. 97. Pater Ludouicus Molina tom. 1. de iustit. & iur. disput. 207. & tom. 3. disputat. 613 & 614. Thomas Sanchez de matrimonio lib. 1. disputat. 33. Michael Graffis §. legatum, quæst 46. Tuschus litteræ C. consil. 578. & tribus sequentibus. Leand. Galganetus de condit. & demonstrat. 1. p. cap 2. ex num. 15. cum sequentibus, & cap. 101. ex numer. 1. Castillo controuersiar. tom. 4. cap. 25. ex num. 68. & sequentibus.

34. Sed adhuc in nostra quæstione maioratus, feudi, & aliarum rerū quibus adest prohibitio alienandi, & hypothecandi, contrarium verius est, vt nullo modo facultas superueniens retrotrahatur ad tempus obligationis, sed recipit vim, & robur à tempore, & data facultatis, cum absque ea obligatio, & contractus ab initio sit nullus, prout obseruat, & in terminis expressè probat communis quam plurimorum Doctorum opinio, de qua infrà ex n. 55. versic. illud denique singulare annotabis. &c.

35. Et præ cæteris hanc quæstionem inter plures creditores diuersis temporibus cōtrahentes cum feudatario sub conditione impetrandæ facultatis, vt posterior prius impetrans aliis prioribus postea impetrantibus præferatur, ad partes disputat, & ita resoluit Bursatus consil. 45. per totum, tom. 1. & cæteri citati inferius ex n. 55. expressè idem tenent, qui omnes latè rationes adducunt.

36. Eandem quæstionem in nostris terminis tractauit Afflictis in decis. 286. vbi de feudo hypothecato primo creditori sub conditione impetrandi assensum, & antequam impetretur venditum fuit à debitore feudum cum assensu expresso, postmodū creditor alium impetrauit pro confirmatione sui contractus, quæritur, an hæc conditio purificata retrotraharur ad tempus contractus, iuxta l. 1. §. qui balneum, ff. qui potiores. determinatum fuit non retrotrahi, sed valere dumtaxat à tempore impetratæ facultatis, quia antea obligatio feudi deficiente assensu erat nulla, qui insuper num. 4. ita respondit.

37. Nec obstat quod in contrarium allegabatur, quia in dictis iuribus obligatio à principio erat valida, ideo si postea confirmetur per assensum, non operatur in præiudicium tertij, & hoc tenet gloss. in d. constit. constitutionem in verbo, confirmetur, & ita Senatum determinare idem Afflictis in d. constitut. constitutionem num 48 cuius vestigia, & fundamenta sequutus, & comprobat Marinus Frecia de subfeudis, quæst. 30. per totam, quam etiam resolutionem comprobant innumerabiles penè alij Doctores inferius allegandi ex num. 55. versic. illud denique singulare. &c.

Hanc considerationem probat Gratian disceptationib. forensib. tom. 4. cap. 730. ex num. 12. vsque ad num. 15. inclusiue. In hæc. Minus obstat, quod aduersarius quamuis sit posterior, tamen sit praferendus venditori tanquam prius impetrauerit assensum Apostolicum: Afflictis decis. 82. num 2. quia ista prælatio tunc daretur posteriori impetranti prius assensum, vel ei qui prius fuit inuestitus; quando essemus in bonis, quæ à principio non possent obligari sine tali assensu, aut inuestitura, vt in feudalibus, emphyteuticis, & similibus, quasi tunc à principio contractus cum huiusmodi obligatione, & hypotheca non fuerit validus, neque fuerit acquisitum aliquod ius, nec dominium, & possessio priori, qui non habuit assensum, cum aliud sit quando, prout in casu nostro, contractus à principio fuit validus, & tenuit obligatio super bonis, quæ potuerunt recipere hypothecam

thecam tanquam liberis, & allodialibus, vt dictum est, nunc enim stante validitate hypotheca præferendus est qui potior est in tempore, l. potior. & l. qui balneum, ff. qui potior. in pignor. habeant. & ita in specie delarat Vrsil. ad. Afflict. decis. 286. num. 2. 3. & 4. Bursat. consil. 44. num. 22. vsque ad 29. lib. 1. Tiraq. de iure constitut. possessor. part. 3. limit. 3. n. 4. fol. 174. Cassan. consil. 8. num. 36. & 37. & in istis terminis loquuntur omnes, qui tractant de huiusmodi prælatione secundi creditoris, videlicet respectu bonorum non allodialium, vt per Guid Pap. decis. 46. col. vlt. vers. & ex hoc infertur & dec. 81. in fin. & decis. 112. Benedict. in cap. Raynutius, in verb. & vxorem nomine Adelasiam, num. 294 & num. 551. de testam. Bertrand. cons. 107. num. 3. lib. 2. part. 1. Cassan. consil. 7. versic. ad hoc est clara responsio. Petr. Iacob. de action. in rem, qua pro re emphyteut. qua cecid. in commiss. col. 14. vers. item colligitur hic. Corbul. de caus. priuation. ob alienat. quæst. 4. n. 9. fol. 316. Veroneus. cautel. 130. si dominus inuestiuit ad med. Bursat consil. 44. num. 22. cum seq. & consil. 45. num. 9. & 10. lib. 1. &c.

38. Ex quibus manifestè conuincitur Carleual. *de iudicijs, tom. 2. lib. 1. tit. 3. disput. 23. ex num.* 20. qui perperam contrarium autumat contra Afflictum, & Freciam, neminem alium citans, debilibus quidem motos fundamentis, quæ dum loquuntur de obligatione conditionali, in casu quo à principio valet obligatio, & nulla adest in obligante prohibitio, aut inhabilitas contrahendi; nihil mirum, vt conditio casualis seu mixta postea purificata retrotrahatur ad principium obligationis, ex *d. l. & d. l. qui balneum. ff. qui potiores.*

39. Et quatenus adducit Doctores *n.* 23. ne sit prohibita alienatio feudi, & emphyteusis sub cõditione impetrandi assensum; illi omnes loquuntur ad excusandum vassallum à commisso, & deuolutione; quia cum alienatio ex defectu assensus sit nulla, nullum deuolutionis producit effectum, & à commisso excusat vassallum, qui omnes in eum retorquentur.

40. Quantum autem ad id quod in eodem *num.* 23. ipse Carleual. asserit, alienationem feudi sub conditione assensus impetrandi esse validam à principio, itavt vassallus interim non possit pœnitere, id comprobans ex regula vulgari procedente inter contrahentes, cui ius & prohibitio non resistit, quæ ad nostrum casum trahi non debuit.

Adhuc tamen in nostris terminis, quod in obligatione, seu alienatione feudi sub conditione impetrandi assensum potest quis pœnitere antequam assensus impetretur, communis resolutio est Afflictis vbi suprà *in cap. 1. num. 7. in tit. de vassallo, qui contra const. Lotor. & in cap. Imperialem, quæst. 16. num. 35. & 37. de prohib. feudi alien. & in quæst. 24. num. 56. & in decis. 211. num. 3. & decis. 335. num.* 11. Caputaq. *decis.* 100. per quos Surdus *in cons.* 484. *num. 8. tom.* 4. idem probat Puteus *decis. 2. de transactio.* per quem, & Rotæ aliam decis. tenet August. Barbosa *claus. 3. num.* 14. & per Puteum & Caputaq. *decis. 82. num. 3. part.* 3. & Anell. de Grassis *decis. 2. num 3. de pactis*, determinauit Rota vt per Alexand. Ludouis. *decis. 189. num. 2. ex seqq.* aliæ plurimæ Rotæ decisiones, & Doctores ad id vidẽdæ erunt suprà 1. *part. cap. 33. ex num.* 19. determinantes, quod contractus, qui ad sui validitatem eget beneplacito, & assensu Apostolico, sit interim nullus & quod ante obtentum potest quilibet ex contrahentibus pœnitere, & ab eo resilire, etiamsi fuerit iuramento vallatus; vbi alij Doctores recensentur. Hinc venit reprobandus Ioan. Anton. Mangoil *in tract. de euict. quæst. 125. ex num. 13. & seqq.* dum constituit differentiam inter alienationem feudi, sub conditione obtinendi consensum domini, & inter alienationẽ rei Ecclesiæ, sub conditione obtinendi beneplacitum, & assensum Apostol. vt in feodo interim non sit locus pœnitentiæ, ea ratione, quia subest spes conualidationis accedente assẽsu domini impetrandi; at vero ipse Manguill. *dict. quæst. 125. n.* 20. affirmat per quam plurimas Rotæ decisiones nouissimas, quod antequam impetretur beneplacitum, quilibet ex contrahentibus potest pœnitere, & à contractu discedere; sed quæro, cur tã variè, nonne in vtroque casu militat rationis Identitas? nonne in alienatione rei ecclesiæ sub beneplacito impetrando facta, non adest eadem spes conualescentiæ, accedente assensu Apostolico, cum sub eadem spe contractus fuerit celebratus? igitur eadem dispositio admittenda est in vtroque casu, vt sit locus interim pœnitentiæ, vt per plurimos Doctores, & Rotæ decisiones videbis suprà 1. *part. d. cap. 33. ex n.* 19. satis conuincitur Carleual. quia in eum retorquetur argumentũ, nam si fuisset valida obligatio, nullus potuisset pœnitere pendente conditione ex vulgaribus iuris regulis, quibus ipse nititur, & Carleual. sibi ipsi repugnat ex his, quæ in contrarium firmiter tenet *n.* 18.

41. Nunc obiter pulchrè se offert difficultas, an creditor hypothecarius sub conditione casuali, & per consequens retrotractiua habens obligata conditionaliter omnia bona debitoris præsentia, & futura; an ius habeat purificata conditione ad bona nouiter acquisita per debitorem, & desuper per eum iterum adhuc pendente conditione alienata, ita vt tam acquisitio rei, quam eiusdem alienatio contingat medio tempore, & ante conditionem purificatam?

42. In qua quæstione resolutiuè dicendum erit, vt ad hæc bona creditor conditionalis ius habere non possit, nec ad ea fictio retrotractiua protrahatur nec afficere valeat; cum hæc effectum habere non possit nisi in vtroque extremo capacitas, & habilitas concurrat, videlicet in termino à quo, & in termino ad quem, itavt debitor tempore obligationis contractæ dominium rei habuerit, absque quo hypotheca contrahi nequit; prout abundè probauimus suprà hac 2. *part. cap. 9. ex num. 59. cum multis seqq.* Sed neutro tempore iste debitor dominiũ rei habuit, nec tempore obligationis, nec tempore purificatæ conditionis, sed potius in vtroque res aliena & non debitoris fuit. Et hanc resolutionem probarunt Bald. *in l. qui balneum, §. Titia prædium, in lectura antiqua in noua editione, ff. qui potiores in pignor. hab.* quem ibidem sequuntur Angel, & Fulgos. & cõmuniter scribentes. Barbatia *consil. 45. num. 17. lib* 1. Asinius *de execut. §. 7. cap.* 33. Signorol. de Homod. *cons. 187. in 1. dubio ex num. 1. & seqq.* Ripa *respons. 8. tit. de donatio. & ad Trebellian. fol.* 78. Gozadinus *cons. 28. num. 37. &* 38. Tiraquell. *de iure constitut. ampliat.* 17. Marcabrunus *cons. 31. per totum.* Albanus *cons.* 103. Hondedeus *consil. 18. numer. 67. lib.* 2. Monterent. *ad statuta Bononiens. de pacto precarij, §. ita tamen, in vers. solut. in fin.* Bart. *in l. si is qui pro emptore, num. 28. 38 & 52. ff. de vsucapionib & in l. quoties, ff. de nouationib.* Decius *in l. contractus, limit. 6. ff. de reg. iur* pulchrè Bal. *in l. qui balneum, §. Titia prædium, in princ. ff. qui potiores in pignor. habeant,*

Ripa

Ripa *in l. priuilegio, num. 42. D. de priuileg. creditor.* Curtius Iunior *in consil. 76. num. 5.* Gozadio *cons. 26.* Gratus *consil. 69. num. 11. lib. 1.* Maluasia *cons. 99. num. 5.* qui alios allegat. Negosantius *de pignoribus, 5. pars membr. 2. ex num. 40. & 41.* optime Manguillius *de euictionibus, quæst. 36. ex num. 1.* vbi *num 4.* post alios allegat Rotam *decis. 728. num. 13. part. 1. in nouiss.* & Antonius Gomez *tom. 2. variar. cap. 11. sub num. 30. vers. tertiò principaliter limitaz* rectè conducentem in doctrina generali, & Decium *in cons. 247.* meliùs hanc quæstionem dispotat, & ita resoluit ipse Manguillius *de euictionibus, q. 37. per totam.*

43. Atque ideo rectè dicit Mantic. *de contractibus, tom. 2. lib. 14. tit. 46. num. 20. & seqq.* quod conditio qualiscumque sit, non trahitur retro ad principium contractus, si deficiat habilitas extremorum, quæ in huiusmodi fictione translatiua est necessaria, veluti si res deducta in obligationem extincta sit, vel non supersit persona, quæ obligetur, vel cui obligatio acquiratur, *ex l. cum qui ita, §. vltim. D. de verbor. obligatio. lege quoties, in fin.* & ibi Bart. *num. 4. D. de nouatio.* & per Bart. *in d. l. si is qui pro emptore, ex n. 52. & seqq. D. de vsucapio.* Angel. *in l. si filiusfamilias, in fin. princ. vers. vltim.* & Cuman. *n. 4.* Imola *n. 1. ad fin. vers. item attende.* Iason *n. 2. vers. limi. a.* Alciatus *n. 11.* & Ioan. Crotus *in d. lege si is qui pro emptore, n. 39. vers. tertiò fallit*, & Natta *cons. 372. n. 7.*

44. & ipse Mantica *n. 21.* agit, quando persona deficere intelligatur; latè etiam declarat hunc articulum quando scilicet tam respectu rei, quam personæ extremum non dicatur habile in essentia. Gratianus *5. tom. disceptat. 856. ex num. 2. cum sequentibus.*

45. Nam quamuis creditor conditionalis habeat bona debitoris futura obligata; tamen ex quo tempore obligationis, & tempore conditionis purificatæ debitor eorum bonorum futurorum dominio careat, ob cuius defectum subsistere non potuit hypotheca; illud medium tempus acquisitionis minime potuit causare statum inter credentis, quia eo tempore, ob conditionis pendentiam obligatio sua perfecta non erat; prout optime declarat Manguillius vbi proxime *ex num. 3.*

46. Nec obstabit, quod si respectu rei noniter acquisitæ per debitorem non adest habilitas termini, à quo, & sic tempore purificatæ conditionis; id contigisse ex culpa debitoris, & ex eius facto alienantis, vel noniter obligantis rem nouiter acquisitam, & in eius dominio iam existentem, in cuius potestate esse non potest bona alienare in præiudicium creditorum; ad latè tradita per Nos suprà hac *1. part. c. 14. per totum*; & sic nec facere, vt deficiat terminum à quo; prout considerant Parisius *consil. 11. num. 72. & sequentib. lib. 1.* Hieronymus Gabriel *cons. 141. num. 8. lib. 1.* Maluasia *d. cons. 99. num 21 & num. 27.*

47. Quoniam facilè respondetur id rectè procedere in bonis, quæ debitor habet tempore obligationis conditionalis, quo casu cum eadem bona sint iam affecta obligatione cum sua qualitate, quæ propterea debitor alienando impedire non potest, vt transeant cum suo onere, & hypotheca; vel quando alienatio contingit post conditionem obligationis præcedentem, ex *l. si debitor. C. de distractio. pignor. C. ex literis de pignoribus,* quo quidem

48. in casu loquuntur Parisius, Gabriel, & Maluasia; at Nos loquimur quando res fuit per debitorem quæsita, pendente conditione, & ante eam impletam per eum alienata fuit; prout latè videre est per Manguillium *in d. quæst. 36. ex num. 4.* & altius, & perfectius *in d. q. 37. per totam, & ex n. 3. & num 14. & seqq.*

49. Et pro hac sententia text. est formalis, & expressus *in l. qui balneum, §. Titia prædium, D. qui potiores in pignor. hab.* vbi Titia prædium alienum, & sic bona futura pignori dedit, priùs Titio, & postea Mæuio, sub conditione, si desierit obligatum esse Titio (iuxta expositionem gloss. ibi, & Bart.) deinde Titia prædium illud acquisiuit, & postea alienauit, illud æstimatum tradendo in dotem (quæ æstimatio facit emptionem, iuxta text. eundem) postea satisfacit primo creditori, quo purificata fuit conditio secundi creditoris.

Dubitatur, an ille secundus creditor sua sic purificata conditione posset contra maritum tanquam dominum, & possessorem prædij agere; quia tempore, quo fuit confirmatum pignus secundi huius creditoris, prædium illud iam non erat in dominio Titiæ, nec in eius bonis; & respondet Consultus, ibi: *Atque ideo quia nec tunc, cum Mæuio obligaretur, nec cum Titio solueretur in bonis mulieris fuerit, nullum tempus inuenitur, quo pignus Mæuij conualescere possit;* in cuius text. exornationem multa videnda erunt per Ioan. Anton. Manguillium *de euictionibus, d. quæst. 37. per totam* qui *num. 23. & 24.* limitat, quando bona per debitorem me-

50. dio tempore acquisita, & similiter ante conditionis euentum fuere bona fide alienata, vt tunc fictio retrotractiua non habeat locum; secus si mala fide, & in fraudem creditoris, cuius particeps sit emptor.

51. Circa quæ animaduertendum erit, quod omnes ij casus, in quibus diximus, in contractibus conditionem casualem, seu mixtam inducere retrotractionem in præiudicium tertij, cui medio tempore ius fuit quæsitum; nec non in conditionibus potestatiuis, quibus virtus retrotractionis denegatur, subijciuntur pactionibus contrahentium, qui possunt inducere retrotractionem, vbi non admittitur, & eam tollere, & adimere in casibus, quibus alias à iure conceditur; vt per plures probat, & sic limitat Cardin. Mantica *de contractibus, tom. 2. lib. 14. tit. 46. n. 21.*

52. Vnam insuper circa prædicta, & notabilem Speculatoris doctrinam non omittam, is enim author *in tit. de obligatio. §. 1. 31. & 36.* singulariter inquit, quod si Titius mihi obligauit rem alienam, quam postea verus rei dominus eam suo creditori obligauit, & deinde ipse dominus obligationem mihi factam per Titium ratam habuit; non ego, cui rem Titius alienam obligauit, sed creditor domini tempore posterior potior erit in hypotheca; quia omni tempore dominium apud dominum erat, & sic ratificatio domini posterior retrotrahi non potest in præiudicium sui creditoris; nam cum prior obligatio Titij sit nulla ob defectum dominij, ad late comprobata suprà hac *2. p. c. 9. ex n. 59.* cum multis sequentibus, ratificatio subsecuta non re-

53. trotrahitur, sed validat ex nunc plenè probauimus hac *2. part. cap. 10. ex num. 58. vers. & quia illi actus,* &c. & quemadmodum verus dominus duobus creditoribus eandem rem obligans diuersis temporibus, prior præfertur, nec secunda hypotheca præiudicat priori, ex *lege 1. & toto tit. D. & Cod. qui potiores in pignor. hab.* ita pariter verus dominus qui priori obligauit ei præiudicare non potest per secundam obligationem, ac posteriorem ratam ex

tati

ratificatione facti alieni, quæ operatur ex nunc absque retrotractione; sequuntur speculatorem licet non ita explicant Decius *conf.* 247. Gozadin. *conf.* 28. *n.* 37. Gabriel *conf.* 186. *n.* 16. *lib.* 1. Corneus *conf.* 173. *n.* 27. *lib.* 2. Cephalus *conf.* 617. *&* *consil.* 618. *lib.* 5. Curtius Iun. *consil.* 76. *num.* 5. & iterum ipse Hieronymus Gabriel *conf.* 69. *num.* 11. & alij, quos referens sequitur in his terminis Ioan. Anton. Manguillius *in tract. de euictionibus, quæst.* 36. *n.* 6. & vlterius *ex n.* 17.

55. Illud denique singolare annotabis, quod si possessor maioratus duobus diuersis temporibus rem maioratus, vel alias prohibitam alienari hypothecauerit absque assensu, & facultate regia; is præferendus erit creditor, etiam posterior, qui prius assensum, & facultatem impetrauerit. Probat Afflictis *decis.* 286. *n.* 1. Marinus Frecia *de subfeudis, lib.* 2. *de authorit. Baron. authorit. q.* 30. *n.* 3. *&* *n.* 15. *fol.* 58. Vincentius de Franch. *dec.* 82. *n.* 2. qui loquuntur in bonis feudalibus, emphyteuticis, & alijs, quæ à principio non possunt alienari, nec obligari absque tali assensu, quasi tunc à principio huiusmodi contractus, & obligationes non sint validæ, nec sit acquisitum aliquod ius, nec dominium, aut possessio priori emptori, aut creditori, qui non habuit assensum, vt secus sit quando prior valide contraxit; prout in specie vltra relatos probant & declarant ex Aluaro Valasc. *de iure emphyteut. quæst.* 14. *num.* 9. & ex Guido Papa tenet Ricius *in addition. ad Franc. decis.* 225. & quod quando fit obligatio

56. feudi sub conditione assensus impetrandi, si anteaquam impetretur, res valide, & cum assensu alteri alienetur; assensus postea à primo creditore impetratus non operetur in præiudicium tertij, cui validè medio tempore ius fuit quæsitum, nec retrotrahatur ad initium prioris obligationis; eleganter notarunt Paris. de Puteo *de reintegrat. feudi, cap.* 270. *n.* 4. *&* 5. *&* 271. *& cap.* 273. Afflictis *in constit. constitutionem diuæ memoriæ, n.* 48. *& dec.* 335. *num.* 11. *& seqq.* Marin. Frecia *de subfeudis, lib.* 2. *in commentario eiusdem constitutionis, num.* 86. *& sub titul. de assensu, lib.* 2. *quæst.* 30. *per totam.* Ponte *de potestate pro reg. tit.* 6. §. 1. *num.* 22. *&* 23. Francisc. de Amic. *in repetit. tit. de his qui infeudare possunt, §.* 17. *sed quia in hypotheca pag.* 21. quos sequitur Carleual. *de iudicijs, tom.* 2. *lib.* 1. *tit.* 3. *disputat.* 23. *num.* 18.

57. Quod omnino repugnat iis, quæ antea perperam opinauerat ipse Carleual. quod alienatio sub conditione assensus, si iste sequatur, retrotrahatur ad initium contractus, putans non esse nullum, quod falsum est, vt superius contra eum ostendimus, & vlterius ex iam dictis, & ab eo sequuta doctrina conuincitur; nam si prior obligatio valida foret, quandocumque superueniret assensus, retrotraheretur in præiudicium tertij medio tempore contrahentis, vt expresse probant *l.* 1. *l. qui balneum cum similibus, D. qui potiores*; at si non retrotrahitur in nostro casu ex eo prouenit, quia extremum ad quod est inhabile ob nullitatem, vt probant præfati DD. & etiam optimè Flores de Mena *in addit. ad Gammam, dec.* 5. *sub n.* 1. *colum.* 4. *ad medium*, vbi de pluribus creditoribus concurrentibus ad bona emphyteutica sibi hypothecata, vbi adest expressa prohibitio; vt non attendatur tempus hypothecæ, sed consensus domini, vt is præferatur alijs anterioribus in tempore; per text. *in l. qui prior. & in leg. qui balneum, D. qui potiores, in pign. hab.* Vrsillus ad Afflictum *dec.* 286. *n.* 2. 3. *&* 4. Tiraq. *de iure constitut. possessor. part.* 3 *limitat.* 3 *numero* 4. Bursatus *conf.* 44. *ex num* 21. *vsque ad num.* 29 Cassaneus *consil.* 8. *n.* 36. *&* 37. Guido Papa *decis.* 46. *colum. vltim. versic. & ex hoc infertur, & decis.* 81. *in fin. & decis.* 112. Guiliel. Bened. *in cap. Raynutius, verb. in vxorem nomine Adelasiam, num.* 249. *& n.* 551. *de testamentis.* Bertrand. *conf.* 107. *n.* 3. *lib* 2. *part.* 1. Cassan. *conf.* 7. *vers. ad hoc est clarè responsio.* Petrus Iacob. *de action. in rem, quæ pro re emphyteut. quæ cecidit in commiss. colum.* 14. *vers. item colligitur hic.* Corbulus *de causa priuatio. ob alienat. q.* 4. *n.* 9. *fol.* 316. Veronens. *cautela* 130. *si Dominus inuestiuit, ad medium*, idem Bursatus *conf.* 45. *n.* 9. *&* 10. *lib.* 1. optime Gratianus *disceptat. forens. tom.* 4. *cap.* 730. *ex n.* 12. *cum seqq.* idem Bursatus *consil.* 45. *per totum.*

58. Quæ doctrina procedit etiamsi feudatarius, vel possessor maioratus in secundo contractu reseruauerit, & dixerit saluo iure prioris, quia intelligitur de iure tale quale habeat, & quatenus ius haberet potentius, cum reseruatio iuris nullum de nouo tribuat, vt ex Taurisensi post Angel. *in leg. epistola, § si inter, D. de pactis.* Ioan. Andr. *in capite si falsa, colum.* 2. *si de feudo fuerit controuersium.* Guido Papæ *decis.* 46. Marinus Frecia *de subfeudis, lib.* 2. *de author. Baronius authorit.* 1. *ex num.* 4. *fol.* 158. qui late prosequitur, & optime fundat omnino videndus; plurimos sequitur Vincentius de Franchis *decis.* 126 *num.* 4 & ipse Frecia *eodem lib.* 2. *prima author. Baron. fol.* 107. *ex n.* 17. pariter extendit etiam

59. si rem feudalem, vel emphyteuticalem vasallus vendens constituat se possidere nomine emptoris, vel creditoris, & anteaquam dominus, vel princeps facultatem concedat, alteri vendat, vel hypothecæ subiiciat sub facultate; adhuc iste secundus præfertur priori ex Guidone Papæ *d. dec.* 46. *& dec.* 71. *colum vlt.* Bertrand. *conf.* 107. *volum.* 2. Cassaneo *conf.* 7. quia illa possessionis constitutio non habet concomitantiam iuris, nec lex illi præbet assensum ob iuris resistentiam; & quemadmodum contractus principalis ex defectu facultatis regiæ, est nullus, ita omnes eius clausulæ; latè procedit ipse Frecia tollendo contraria.

60. Sed quid quando pro omnibus alienationibus vna impetrata, obtenta fuit facultas, an prosit omnibus seruata temporis contractuum anterioritate in creditoribus; & ex iam dictis clare colligitur omnibus prodesse simul absque temporis attentione, cum omnes hypothecæ à principio nullæ sint, & ex tempore facultatis robur & vim omnes recipiant simul, atque ideo omnium creditorum concursus pro rata crediti admitti debent absque aliqua prælatione iuxta singularia iura, & doctrinas per Nos congestas superius 2. *part. cap.* 4. *ex n.* 140. *cum multis seqq. vers. deueniamus ad vltimam partem*, quod & est de mente Gratiani, *in d. c.* 170. *num.* 16.

Conducit optima doctrina Roderici Xuarez *allegat.* 8. *vers. verum est*, quod vbi tempus; dum asserit, quod vbi aliquid sumit vigorem ex confirmatione, quem antea non habuerat, tunc confirmatum trahitur ad tempus confirmationis, non è contra, per plura iura; per quem & Bart. doctrinam *in l. eos qui, ff. de appellat.* Iason & Fanum *de pignor. part.* 5. *membr.* 2. *num.* 16. & alios tenet Mieres *de maiorat.* 4. *part. quæst.* 2. *num.* 47.

Et in his terminis probauit post alios Francisc. Bursatus *in consil.* 31. *num.* 18. *tom.* 1. qui ita ait. *Quare consulo, quod in contractu venditionis obligentur omnia*

omnia bona venditoris etiam feudalia, vel alias quouis modo obnoxia domino directo habitis licentiis, &c. & numero 19. prosequitur: *Consulo similiter quod quam primum fieri possit, dicta licentia obtineantur in forma amplissima ab istis dominis directis, cum respectu anterioritatis hypotheca & iurium super bonis obnoxiis attendatur tempus licentia obtenta; non autem instrumenti crediti, vt per multa probat Parisius consil.* 18. *volumine* 1. *Frecia in tractatu de feudis,* 2. *parte, quastione* 30. *per totam, &c. quos referens sequitur Mieres de maioratu*, 4. *parte, quastione* 3. *numero* 20 ibi: *Vnum etiam memorabile est egregium in ista materia animaduerto, quod si detur licentia ad hypothecandum pro aliquo debito, vel casu bona maioratus, & tractetur contra debitorem de proprietate, vel prælatione inter creditores, attenditur tempus licentia obtenta, & non instrumenti crediti, vt in licentia data ad obligandum bona feudalia. tradunt Frecia, &c.*

62.

63. Atque merito cum ex vna & eadem facultate, & licentia omnes hypothecæ recipiant robur, & firmitatem, nulla inter eos debet dari prælatio; quia vna determinatio respiciens plura determinabilia debet ea pariformiter determinare. *l. iam hoc iure l. Lucius, D. de vulgari & pupill. substit.* cum vulgaribus.

64. Quæ resolutio ex eo insuper probatur; nam quando quisquis debitor duobus creditoribus vni post alium obligauit rem, aut res sub conditione, si in suum dominium peruenirant; isti creditores completa conditione pariter, & absque vlla prælatione concurrunt in pignore, ex *lege idemque, §. si tibi, D. qui potiores in pignor. habeant.* cum vtrique creditori eodem momento acquisitionis factæ & completæ cœperit obligari, non obstante quod alter conuentione, & tempore prior sit, cum vtriusque hypotheca in effectu sit conditionalis, eaque conditio ad vtriusque commodum sit in eodem momento, & instanti completa. Optimè comprobat Franciscus Balduinus *in tractatu de pignoribus, titulo quibus modis pignus, vel hypothec. solu. numero* 108. *& sequentibus*, & signanter *numero* 110.

65. Nec prædictis obstat text. *in l. vltim. in princip. D. qui potiores in pign. habeant. lege hac edictali* 6. *§. omnibus, Codice de secundis nuptiis. lege si ignorante* 3. *Codice de remission. pignor.* quibus probatur quod quando quis duobus creditoribus diuersis temporibus, & vni post alium obligauit omnia bona sua præsentia & futura, vt is in bonis futuris, & postea quæsitis præferatur, cui prius facta fuit hæc generalis obligatio futurorum bonorum; horum iurium dispositionem exornarunt Bartolus *in dicta lege si. & in lege si quis, numero* 28. *D. de iure fisci.* Baldus *in dicta lege edictali, §. is illud, numero* 16. Salicetus *in dicto §. omnibus, numero* 1. *& in lege licet, numero* 4. *Codice qui potioribus.* Paulus *in lege operis* 29. *numero* 7. *D. locati.* Ripa *in lege priuilegia, numero* 16. *D. de priuilegio creditor.* D. Pichardus *in §. in commentario, eiusdem legis, numero* 64. inserto *in § quadam actiones* 20. *institut. de actionibus.* Negusantius *de pignorib.* 5. *parte, membro* 2. *numero* 5. *&* 39 Peregrinus *de iure fisci, libro* 6. *titulo* 6. *numero* 15. Petrus Barbosa *in lege* 1. *parte* 2. *numero* 12. *&* 16. *D. soluto matrimonio.* Tepatus *variarum tomo* 2. *titulo* 505. *capite* 7. *column.* 2. *versic. in generali hypotheca.* Cassaneus *in catalogo gloria mundi, part.* 12. *consideration.* 99. *versiculo* 2. *extende.* Castillo *controuersiarum libro* 3. *capite* 4. *ex numero* 18. latè & pulchrè per Carleual. *de iudiciis, tomo* 2. *capite* 6. *disputatione* 34. *ex numero* 1. *& ex numero* 3. *cum sequentibus.*

66. Limitat respectu fisci, qui in bonis futuris post suum contractum quæsitis præfertur anterioribus priuatis, non dotibus, nec aliis pariter priuilegiatis anterioribus; vbi hæc late & erudite examinat. Igitur idem videbatur dicendum in nostra quæstione, quando possessor maioratus pluribus creditoribus diuersis temporibus bona maioratus hypothecauit absque facultate regia, vt si ita postea superueniet, omnibus prosit gradatim iuxta temporis anterioritatem, ita vt qui prius contraxerunt primum locum obtineant in bonis maioratus hypothecatis.

67. Cui difficultati facilè occurres, si consideres hactenus adductas doctrinas. Nam in casu *dicta legis vltima, cum similibus*, nullus defectus aderat in contractibus creditorum contrahentium sub generali hypotheca; imo contractus erant validi, & omnino perfecti ab initio, & sic nihil mirum vt inter eos seruetur in acquirendis eadem gradus & temporis prærogatiua. Nos autem loquimur quando omnium creditorum contractus erant nulli, inutiles & inefficaces à principio, & vno momento omnes conualuerunt, & simul omnes in eodem instanti roborati fuerunt; & simul ac semel omnes vim, robur & validitatem acceperunt, inter quos igitur nulla potest dari aut considerari anterioritas, nec temporis quantumuis momentanei prælatio, quia contractus nullus, nullum producit effectum, nec nomen contractus meretur. *ad legem* 4. *§. condemnatum, D. de re iudicata,* cum vulgaribus. prout latius superiùs probauimus *ex num.* 36. *vers. eandem quæstionem in nostris terminis, & num.* 57 &c.

68. Sed quid quando possessor maioratus habet facultatem regiam ad alienandum certam rem, & pluribus insolidum diuersis temporibus alienauit, & vni etiam posteriori tradidit, an iste sit cæteris præferendus, ex pluribus Doctoribus diximus suprà hac 2. *partis, capite* 4. *ex numero* 16. *versiculo comprobatur ex illa celebri doctrina,* &c. alias plures difficultates conducibiles videbis infrà *capite vigesimo tertio.*

CAPVT XXII.

Successor maioratus, qui in tenuta tantum euicit, & concursum formauit, an impugnare valeat, & euertere censum super eodem maioratu impositum, per detentatorem postea victum, cum facultate regia à se impositum?

Quæ addenda resolutioni, de qua suprà *cap.* 9. 10. *&* 11.

SVMMARIVM.

Census impositio à possessore maioratus putatiuo cum facultate regia à se impetrata, nulla est ipso iure, in praiudicium veri successoris. n. 1.

Maioratus possessor, qui vere dominus non sit, nequit impetrare facultatem ad alienandum, vel hypothecandum. ib.

Rex Christo

Christophori de Paz contrarium sectantis fundamenta singula examinantur, & impugnantur. ex numero 2.

Multa fundamenta recens. & Paz pro nullitate, & surreptione facultatis impetrata à possessore maioratus putatiuo, & non domino. n. 3.

Paz sequutus equitatem refelnit trepide, valere hypothecam eum facultate imposuam per possessorem maioratus putatiuum. ibid.

Paz arguitur contrarius, dum firmat, verum successorem euincentem maioratum in iudicio proprietatis non posse subuertere alienationes cum facultate factas à possessore putatiuo: euincentem autem in sola tenuta posse. n. 4.

Tenuta iudicium ius praestat variabile, & resolubile; in proprietate autem ius constans, & perpetuum. num. 5.

Paz pro sua opinione plura adducit fundamenta, quadam falsa, quedam prorsus inutilia, & apparentia; quae singula recensentur, & diluuntur. ib. & n. seqq.

Lex Barbarius Philippus, D. de officio praetoris adducitur, & responsum praestatur, vt solum procedat in iurisdictionalibus, & officiis publicis auctoritate, & vtilitate, non in negotiis priuatis. numero 6.

Bonam finem in possessore maioratus putatiuo validare contractus à se gestos cum regia facultate, asserit Paz. n. 7.

L. sed & si lege, §. scire, D. de petit. hared. ponderatur à Paz. ibid.

Contractus gestus ab harede putatiuo nullus est in praeiudicium veri haredis euincentis hereditatem. numero 8.

Error facti, non iuris inducit bonam fidem. numero 9.

Bona, vel mala fides haredis putatiui non attenditur ad validitatem alienationis ab eo facta. ibidem.

Sed solum ad hoc vt teneatur restituere rem distractam, ac si possedisset. n. 10.

Bona, vel mala fides alienantis non validat alienationem, nec impedit verum dominum vendicare à quolibet possessore bona fides. n. 11.

Bona, vel mala fides vendentis, vel emptoris nihil detrahit iuri veri domini, sed tantum vt venditor ad magis vel minus teneatur emptori agenti pro euictione. ibid.

Bona, vel mala fides, scientia, vel ignorantia solum requiritur in emptore, vt possit re euicta agere ad interesse, non ad validandam, vel inualidandam alienationem. ibid.

Venditio rei aliena tenet, respectu tantum contrahentium, non tamen veri domini, cuius respectu venditio nulla est. ibid.

Venditio rei aliena tenet de facto, non de iure. ibidem.

Bona, vel mala fides solum operatur inter ipsos contrahentes non in praeiudicium tertij, cuius ius manet illasum. ibid.

Iusta haredis ignorantia confirmat alienationem rei, per fideicommissum alteri relicta. numero 12.

In possessore maioratus putatiuo impetrante facultatem ad alienandum non potest cadere ignorantia fideicommissi perpetui. n. 13.

Heres verus ignorans fideicommissum vendens alteri simul ignoranti, solum ad pretium tenetur fideicommissario. n. 14.

Nisi heres soluendo non sit, quia tunc potest fideicommissarius rem ab emptore euincere. ibid.

Alienationis prohibitio expressa impedit alienationem factam ab harede ignorante emptori, vel creditori pariter ignoranti, qua ipso iure nulla est. numero 15.

Heres grauatus restituere verus est dominus bonorum hereditatis. n. 16.

Fideicommissarius non adquirit dominium nisi post restitutam sibi hereditatem verbo, vel facto, numero 17.

Maioratus possessor putatiuus nunquam fuit dominus, nec possessor. ib.

L. fin. D. de rebus eorum ponderatur à Paz pro sua opinione. n. 18.

Cui respondetur, & interpretatur. numero 19. & sequentibus.

Voluntas patris mandantis alienari certam rem filij minorem, supplet omnes iuris solemnitates. ibid.

Voluntas etiam ex testamento, ex quouis actu nullo probatur. n. 20.

Bona, vel mala fides, seu ignorantia inter contrahentes ipsos, non respectu tertij, contractus aut stantis. n. 21.

Creditores non teneri inuestigare titulos debitoris, firmat Paz ex doctrina Angeli. n. 22.

Quos falso loquutos fuisse, euidenter ostenditur. num. 23.

Rei aliena hypotheca ipso iure nulla est in praeiudicium veri domini. n. 24.

Declaratur doctrina Angeli, à Paz pro sua opinione adducta. n. 25.

Causa substantialis vbi non deficit, sed solum materiales, actus sustinetur. n. 26.

De substantia cuiusuis contractus est, consensus contrahentis. n. 27.

De substantia alienationis, & hypotheca est regia facultas in bonis maioratus, qua possessor efficitur habilis. ibid.

Facultas impetrata à possessore maioratus putatiuo ad alienandum est nulla, & surreptitia. numero 28.

L. Barbarius Philippus. procedit in officiis publicis, non in negotiis priuatis. ibid.

L. 1. C. de iure fisci, lib. 10. pro sua opinione adducit Paz. n. 29.

Dicta l. 1. expressè loqui contra ipsum Paz manifeste ex eius verbis demonstratur. n. 30.

Putatiuus possessor maioratus nullo tempore habere potest, quo validè alienari possit, cum dominio, & possessione careat ab initio. n. 31.

Pralatus, & possessor maioratus putatiuus etiam communiter reputatus verus, nunquam potest alienare, vel hypothecare. n. 32.

Pralatus titulo carens, & communiter reputatus habere, nequit bona pralatura alienare. ibid.

Possessor maioratus titulo, & possessione carens intrusus dicitur. n. 33.

Tertius maioratus possessor detentor est dumtaxat. ibid.

Creditori quando sufficiat probare possessionem hypotheca, fuisse penes debitorem tempore obligationis. n. 34.

Debitores bona fide soluentes domino putatiuo, liberantur. n. 35.

Hypotheca rei aliena, domino non consentiente, nulla est ipso iure. n. 36.

Defectus dominij in possessore maioratus putatiuo non supple

suppletur per regiam facultatem ad alienandum. num. 37.

Actione hypothecaria agens precisè, tenetur dominium debitoris probare. num. 38.

Creditori agenti Saluiano interdicto sufficit probare possessionem esse apud debitorem, tempore obligationis. num. 39.

Sine possessione debitoris Saluianum interdictum non datur creditori ad hypothecam. n. 40.

Maioratus possessor putatiuus, cùm prorsus careat possessione, interdicto nullo agere potest. n. 41.

Nec praescribit, nec suos facit fructus; nec illa putatiui possessio, seu detentatio aliquos iuris effectus producit. n. 42.

Debitor si non competit aliquod interdictum ad recuperandum possessionem, multo minus eius creditori. n. 43.

Solutio potest fieri putatiuo fauore liberationis, alij verò contractus, & alienationes, sunt prorsus prohibita. n. 44.

Paz arguitur de leuitate suorum fundamentorum. ibid.

Paz sibi ipsi contrarius, & inconstans arguitur concedendo actionem vero possessori maioratus obtinenti in tenuta, & denegando eandem obtinenti in proprietate. n. 45.

Melioris conditionis esse non potest ius dubium, quam incertum. n. 46.

Verus successor maioratus, qui in tenuta vicit, potest subuertere census impositos cum facultate Regia, per possessorem putatiuum victum. n. 47. & sequentibus

Recensentur fundamenta Christophori de Paz, cuius haec est vera opinio. ex n. 40. & seqq.

Possessor putatiuus maioratus caret possessione. ibidem.

Aliud est possidere, aliud in possessione esse. numero. 49.

Tenere, & possidere diuersum est. num. 50.

Successor maioratus obtinens in tenuta, iustus possessor est, ex vi sententiae. num. 51.

Ad quem fructus maioratus pertineant. ibid.

Possessionis effectus est hypothecas maioratus recuperare. num. 52. & 53.

Possessor mouere nequit iudicium proprietatis regulariter. num. 54.

In tenuta iudicio controuertuntur, quae ad proprietatem pertinent. 55.

Possessor maioratus obtinens in tenuta potest impedire creditores exigere annuos redditus, nulliter impositos. num. 56.

Successor obtinens in tenuta, & subuertens census constitutos ab antecessore victo, si in proprietate vincatur, conualescunt iura creditorum quoad hypothecas. num. 57.

L. vti frui, D. si vsusfructus petatur. n. 58.

Status, in quo quis inuenitur, semper attenditur. num. 59.

Possessor in tenuta obtinens caret dominio, & proprietate bonorum hypothecatorum, reseruato iudicio plenario. num. 60.

Creditor ius suae hypothecae fundat in dominio debitoris, alias non obtinet. n. 61.

De iure tertij opponens regulariter non auditur. num. 62.

Ius tertij, quando sit iuris agentis exclusiuum, potest ab eo opponi. num. 63.

Ius tertij quando dicatur exclusiuum, ipso iure iuris agentis. ibid. remissiuè.

Exceptio, quod actor non sit dominus, sed ad alium tertium admittitur. ibid.

De iure tertij potest allegare, quicumque habeat interesse. num. 64.

Emphyteuta agenti ad rem emphyteuticam non potest obijci exceptio, quod ab emphyteusi ceciderit ob commissum, cum hoc pendeat ex voluntate, & declaratione domini directi. num. 65.

Quod fallit quando dominus iam super caducitate mouerit litem aduersus emphyteutam. n. 66.

Emphyteuta, feudatarius, & vsufructuarius nequeunt mouere aut sustinere litem sibi motam super iure proprietatis in praeiudicium domini directi. numer. 67.

L. 2. C. de vsufruct. ibid.

Tenutarius si admitteretur ad subuertendos census à putatiuo impositos, daretur occasio ferendi contrarias sententias super iure creditorum. n. 68.

Hypotheca rei alienae conualescit per adquisitionem dominij, postea consequuti à debitore. ibid.

Res propria, & ab alio possessa hypothecari potest, & conualescit hypotheca recuperata possessione, ac dominio. num. 69.

Tenutarius, qui contra creditores maioratus obtinuit, si in proprietate vincatur, creditores iterum ius hypothecam bonis maioratus recuperant. num. 70. & 71.

Possessores maioratus ex sola sententia tenutae sunt legitimi administratores, & agunt, ac conueniuntur pro rebus ad maioratum pertinentibus. n. 72.

Senatus pluries denominauit in fauorem tenutarij, subuertentis census impositos à possessore putatiuo victo, etiam ex facultate Regia. num. 73.

Possessor maioratus obtinens in tenuta, iustus, & legitimus possessor est, num. 74.

Iudicis authoritas tribuit bonam fidem. ibid.

Possidens ex sententia iustum titulum habet ad fructuum perceptionem, & ad praescribendam rem, num. 75.

Iustam habens possessionem rei, fundat interim in eius proprietate. ibid.

Possessor rei praesumitur dominus eius. ibid.

Praesumptio idem operatur, quod veritas, donec contrarium probetur. ibid.

Possessor bonae fidei rem suam dicere potest, quoad plures iuris effectus. num. 76.

Possessor bonae fidei dicitur quasi dominus, cui competit rei vendicatio publiciana. ibid.

L. non ideo minus rectè, D. de rei vindicatione, exornatur. ibid.

Praelato putatiuo rectè fit solutio fructuum, eique praestatur obedientia. num. 77.

Possessor beneficij ex sola possessione potest exigere, ac vindicare bona suae dignitati pertinentia. n. 78.

Praelatus, cuius titulus controuertitur potest exercere, quae pertinent dignitati cuius dicitur administrator. ibid.

Possessor ex sententia tenutae interim quod in proprietate non vincitur, dicitur dominus maioratus iuris praesumptione num. 79.

Possessori agenti de libertate rei sufficit ei praesumptio dominij, quod incidenter deducitur tunc in iudicium. n. 80. & 81.

Possessor maioratus vt dicitur administrator, & vt possit agere, & vindicare bona maioratus sufficit esse in possessione maioratus. n. 82.

In possessione qui est dignitatis potest efficaciter agere pro iuribus ipsius, & debitores nequeunt opponere defectum tituli. ibid.

Actio confessoria soli vero domino competit, & etiam ei,qui in possessione est, cum dominus præsumatur. num.83.

Possessor maioratus ex sola possessione præsumitur dominus, & potest agere pro rebus, & iuribus maioratus num.84.

Possessor maioratus putatiuus potest exigere pensiones, non obstante exceptione defectus dominij. num.85.& 86.

Examinatur assertio Aluari Valasci dicentis, possessori maioratus tanquam administratori vendicanti rem emphyteuticam ob commissum posse obijci defectus dominij n.87.

Possessor maioratus putatiuus, reputatus legitimus administrator pro iuribus dignitatis huius nomine, non suo agit; cui defectus proprij dominij obstare potest.n.88.89.& n.90.

Administrator tanquam talis agens, eo ipso fatetur se nomine alieno agere, & dominio proprio carere. num.91.

Maioratus per administratorem repræsentatus est qui agit,& qui habet dominium. ibid.

Feudum est persona ficta,quam feudatorius repræsentat, & iste fungitur vice duarum personarum, propria & intellectuali.n.92.

Et in tangentibus feudum magis attenditur persona intellectualis, quam propria administratoris agentis.ibid.

Baro repræsentat ipsum feudum, quod nescit loqui. num.93.

Maioratus est dignitas seu persona ficta, diuersa à persona possessoris.ibid.

Ius possessoris maioratus diuersum est à iure expectanti ipsi maioratui. n.94.

Maioratus possessor agens nomine ipsius attenditur persona ficta maioratus, quam ipse repræsentat, non sua.num.95.

Personæ repræsentans quidquid facit, videtur fieri à persona repræsentata.n.96.

Possessori agenti pro creditis maioratus, non opponitur compensatio eius, quod ipse possessor debet. num.97.

Tutori agenti ad credita pupilli non potest opponi compensatio eius,quod ipse tutor debet. n.98.

L.id quod,D.de compensationibus,exornatur.ibid.

Procuratori agenti ad debitum domini non opponitur compensatio eius,quod ipse debet.ibid.

Maioratus, dignitas, & ecclesia tanquam persona ficta, & repræsentata habet dominium, & possessionem iurium ad eam spectantium, administrator autem agit, & conuenitur nomine ipsius, quam repræsentat.num.99.

Possessore dignitatis, & maioratus mortuo, non vacat possessio iurium ad illum pertinentium, sed penes personam fictam remanet.ibid.

Persona repræsentans licet deficiat, nunquam deficit persona ficta, & repræsentata; in qua principaliter,& intrinsecè iura resideat.ibid.

Maioratus est quædam persona ficta repræsentata veluti homo mutus, qui si posset loqueretur, ibid.

Maioratus possidet omnia iura,nec non priuilegia, & effectus successionis tanquam persona ficta; possessor autem nomine ipsius possidet, ministrat, & agit. ibid.

Feudum agit, loquitur, patitur & feudo fertur sententia, & contra feudum; nec refert quæ sit imago sed quæ sit substantia rei, in quam actus dirigitur.ibid.

Possessori maioratus vti administratori rem maioratus vindicanti, non obijcitur defectus dominij proprij, cum maneat dominium maioratus penes quem semper residet, & cuius nomine agitur. num.100. & num 101.

Commissio impetrata super rebus dignitatis, vel ecclesiæ, non expirat mortuo prælato,contra quem fuit impetrata; sed continuatur in successorem,dignitatem repræsentantem.ibid.

Maioratus possessor obtinens in tenuta dominus interim præsumitur ad agendum, & defendendum; nec attenditur quod potest vinci in proprietate: cum id sit incertum, & pendens à futuro euentu. num.102.

Census redimibilis propter dubium euentum, an redimatur, vel non, perpetuus iudicatur iuxta præsentem statum. n.103.

Sufficit incertum esse, sit ne futurum dominium temporale, an perpetuum vt perpetuum iudicetur. num.104.

Omnis actus, qui ex aliquo accidenti, ac futuro euentu potest resolui, constans iudicatur iuxta præsentem statum, quoad omnes iuris effectus. numer.105.

Contractus nullitas celebratus à minore, vel ecclesia, licet ab ea possit reualidare, interim iuxta præsentem statum nullitatem patitur, quæ à tertio potest opponi.num.106.

Ius incertum, & pendens ex futuro euentu non est in consideratione, quousque per euentum declaretur certum.num.107.

Interim nullum ius adest, quod in iudicio moueri possit. num.108.

Iura plurima in proposito ponderantur.ibid.

Iudicium certum capi non potest ex ijs, quæ pendent à futuro euentu, sed debet euentus, à quo declaratio pendet,expectari.n.109.

Futura,quæ possunt abesse, & adesse, non sunt in consideratione.n.110.

Præsens rei status semper attenditur, non futurus euentus.num.111.

Melioris conditionis esse non potest incertus, quam certus status præsens.n.112.

Possessorem maioratus, qui in tenuta obtinuit, potest mouere controuersiam creditoribus hypothecariis contrahentibus cum putatiuo victo, etiam ex facultate Regia. n.113.

Nec impedit quod maioratus ab eo possit in proprietatis iudicio euinci, quia iudicatur dominus iuxta præsentem statum n.n.114.

Iura notabilia ad hoc ponderantur plurima.ibid.

Quæ sperantur, & quæ fieri possunt, non attenduntur, nisi sint certa,& infallibilia. n.115.

Qualitas rei præsens non mutatur ex eo, quod contingere potest. ibid.

Possessorem obtinentem in tenuta posse mouere actiones spectantes maioratui, verius est de iure, num.116.

De iure tertij potest dare reus, si sit exclusiuum iuris agentis ipso iure. n.117.

Si sit radicatum in tertio.ibid.& n.119.

Reus potest dare de iure tertij, quod iuxta præsentem statum constat sic, licet accidentaliter possit deficere.n.118.& 119.

Idem operatur oppositum in opposito, quod propositum in proposito. n.120.

Tertius conuentus non potest excipere de iure tertij, quod pendet à voluntate, & declaratione tertij, antequam declaret. n.121.& 122.

Voluntas

Voluntas hæc satis detegitur per litem motam à tertio super extinctione tituli illius, qui nunc conuenitur ab alio. num.123.

Lis mota super proprietate contra obtinentem in tenuta, nihil impedit possessori agenti ad iura maioratus. num.124.

Ius vsufructuarij, aut emphyteutæ est certum, ac limitatum, quod in agendo egredi non possunt. numer.125.

Tenutarius non debet spectare finem litis in proprietatis iudicium, ad mouendas lites super iuribus maioratus, quæ ex tarditate possent perire in detrimentum ipsius maioratus. num.126.

Creditores victi, à tenutario ob nullitatem hypothecæ in bonis maioratus, si putatiuus vincat in proprietate iura sua ad hypothecas recuperant. numer.127.

Creditoris hypotheca variatur, & alteratur ex alteratione, & variatione iuris debitoris hypothecantis. num.128. & 129. & num.136. cum seqq.

Ex diuersitate personarum, & ob earum conditionis mutationem diuersa iudicia patiuntur, & diuersa sententia ferri possunt. n.130.131. & 132.

L. Claudius felix, D. qui potior. in pign. habeant. mirabiliter ponderatur. num.133. & seqq.

Si vinco vincentem te, à fortiori vincam te. n.134.

De eius limitationibus. num.135. remissiuè.

Status rerum mutatur, mutata conditione personarum. num.136.

Ex mutatione personæ rei natura, & status mutatur. num.137.

Qualitas rei non attenditur, sed personæ conditio per quam reperitur. num.138.

Res iudicata sæpe mutatur ob mutationem status rerum, & personarum, num.136.

Sententiæ diuersæ tolerantur super eodem facto ob diuersitatem personarum num.140.

Diuersitas personarum diuidit, ac diuersificat factum, quod alias vnum est. num.141.

Res iudicatæ exceptio non obstat in ijs, quæ sui natura statum mutant, tam respectu rerum, quàm personarum. num.145.

DIFFICVLTAS hæc omnino dependet à resolutione illius quæstionis, quam vberrimè ad partes disputauimus *hac 2. part. cap. 9.* necnon 10. & 11. & inuincibilibus funda-
1. mentis communem Doctorum defendimus tenentem; censum impositum super bonis maioratus ex facultate regia impetrata à possessore putatiuo, necnon quamlibet alienationem nullam esse ipso iure in præiudicium veri successoris (post modum euincentis maioratum) tam ex defectu facultatis nulliter impetratæ; quàm ex defectu dominij, quo carebat possessor maioratus putatiuus. Quam opinionem communiter tenuerunt primus omnium Gregorius Lopez *in l. 16. tit. 26. de los feudos, part. 4. gloss. 1. in 4. quæst.* quem referens sequitur Noguerol *alleg. 19. n. 22. in fin.* tenet Grammaticus *in decis. 103. n. 243.* & consuluit Aleand. *consil. 28. n. 13. lib. 5.* Necnon Molina *de primogen. lib. 4. cap. 3. in princ.* Auendan. *de censibus, cap. 63. n. 2. 3. & 7.* dum isti duo probant, solum possessorem verum dominum maioratus posse impetrare facultatem regiam adhypothecandum, aut alienandum bona ipsius. Quos omnes Nos retulimus *in dict. c. 9. ex n. 126. & seqq.* & acerrimè tuemur per totum cap. & duobus sequentibus.

2. Sed cum postmodum longè post illo exscripta, viderimus Christophorum de Paz *in tract. de tenuta, cap. 40. ex num. 20.* eandem quæstionem mouentem, & ad partes disputantem, à communique (si meos mea non fallit) & saltim sub dubio aberrantem, & contrariæ, tanquam æquiori videatur suum arbitrium inclinare, debilibus quidem motũ fundamentis; operepretiũ duximus ea paulatim referre, & veraciter examinatis, satisfacere, vt nostra, atque cõmunis resolutio tutissima appareat, & vt de cætero sine scrupulo aliquo pertransire valeat.

3. Is igitur Author, pro nostra opinione, vt hypotheca imposita super bonis maioratus per possessorem putatiuũ cum facultate regia in præiudicium veri successoris, postmodum maioratum ipsum euincentis non teneat. Multa *ex n. 21.* & inuincibilia fundamenta (ea ijs, quæ inter plura alia Nos altius, ac longè perfectiùs efficaciter considerauimus *in dict. cap. 9. ex num 59. cum multis seqq.*) annotauit, respicientia nullitatem, & surreptionem facultatis impetratæ per putatiuum maioratus possessorem, necnon defectum dominij, penitùs necessarij hypothecæ firmitati, & valori. postmodum autem *ex n. 27.* alia considerauit pro firmitate contractus, & valore hypothecæ respicientia dumtaxat æquitatem.

Et tandem *num. 36. in fine*, sic resoluit: *Hæc sunt grauiora fundamenta pro vtraque parte, pluribus aliis omissis, fateorque quæstionem ancipitem, & dubiam esse, & quæ contrarias habet opiniones multis rationibus subnixas. Si tamen iudicium interponendum est, puto hanc secundam partem esse tutiorem, & æquiorem, quam iudicando sequerer: respicit enim ius publicum, & contractuum firmitatem, & regiæ facultatis valorem.* hæc ille.

4. Sed adhuc ego non acquiesco, nec firmare audebo, ipsum Authorem voluisse firmiter tenere contra communem: moueor tum, quia ipso statim consequutiuè *num. 37.* mouit aliam longè magis dubitabilem, ac difficiliorem quæstionem; an verus successor, qui in tenuta vicit, possit, lite proprietatis adhuc pendente, mouere actionẽ nullitatis aduersus creditores & emptores redditnum super maioratu euicto impositorum à possessore putatiuo ex facultate regia per eum impetrata; & firmiter resoluit, posse. (quæ est nostra principalis quæstio, de qua postmodum agendum erit)

5. Si igitur iste author concedit actionem ad impugnandos census modo prædicto impositos vero possessori maioratus, qui dumtaxat talis declaratus fuit in iudicio possessorio tenutæ, tribuente ius inconstans, variabile, & reuocabile per iudicium proprietatis pendens? Quomodo credibile est absque animi inconstantia, ipsum Authorem firmiter tenuisse contrarium in vero possessore maioratum euincente per iudicium proprietatis, tribuens eidem ius perfectum, perpetuum & irreuocabile, in quo declaratus fuit verus maioratus dominus? Certè nullo modo, nisi Authorem de contrarietate, & visibili inconstantia arguamus.

Apparet etiam ipsum Authorem non securè, nec firmiter iudicium suum accommodasse, sed adhuc sub dubio imposuisse, ex eo, quod contrariæ partis fundamentis (quæ proculdubio euincibilia sunt, prout clarè cuilibet apparebit, si Nos perlegerit *in dicto cap. 9. ex n. 59. cum multis sequentibus, & vsque ad finem cap.*) non satisfecit, nec eneruauit, quæ verè nec adhuc apparenter eneruare quis poterit.

Sed vtcumque fit, eiusdem Authoris fundamenta, quædam in iure falsa sunt, quædam prorsus inutilia, & apparentia, & nullatenus adaptabilia quæstioni propositæ. Et vt talia cuncta pateant, paulatim singula referam, & sigillatim conuincam.

6. Igitur ipse D. Christophorus de Pax *in d. cap.* 40. *n.* 17. relatiuè pro fundamento adducit materiam *leg. Barbarius Philippus, ff. de officio Prætor.* quæ non obstare quæstioni nostræ, plusquam manifestè ostendimus, & euidenter probauimus *hac* 2. *p. d. cap.* 9. *ex num.* 144. eius dispositionem dumtaxat procedere in iurisdictionalibus, & aliis officiis publicis authoritate, & vtilitate simul; non tamen in aliis negotiis, & contractibus à priuato putatiuo, quantumuis communiter reputato vero, gestis.

7. Secundò sic argumentatur ipse Pax *sub eodem num.* 17. quando quis est possessor communi existimatione, & opinione, cum possessione facta absque vlla contradictione, quamuis aliàs cum iuris ignorantia possideat, non potest dici iniustus, nec malæ fidei possessor; cum ius scire ad illum non pertineat: & sic quamuis alius iustus, & legitimus successor pronunciatus sit; gesta tamen ab eo, qui possessor reputabatur, si regio assensu sint confirmata, debent sustineri, iuxta text. *in leg. sed si lege §. scire, ff. de petition. hæred.* vbi error iuris non inducit malam fidem, in specie itaque illius text. valent gesta à possessore putatiuo, quamuis alius agnatus eum præcederet.

8. Sed hæc argumentatio omnibus iuris principiis caret. Tum quia falsum est, contractus gestos ab hærede putatiuo valere in præiudicium veri hæredis, cui potius à iure facultas libera remanet impugnandi præfatos contractus, tanquam gestos à non legitima persona, & rei vendicandi res à putatiuo distractas, non accedente veri hæredis tacita, vel expressa approbatione, aut ratificatione. Huius veritatis innumerabilia penè iura sunt expressa, & Doctorum assertiones, quas longa serie adduximus *in d. c.* 9. *ex n.* 86. *cum multis sequentibus*, in quo non erit hæsitandum, ibidem per leges ad saturitatem vsque, vlterius apparebit ad responsionem sequentis fundamenti.

9. Nec obstat text. *in d. leg. sed si lege, scire, ff. de petitione hereditatis.* Quo leniter motus fuit D. Paz ad arguendum prædicto modo, etenim reuera nihil in eo reperitur, quod ad suam intentionem trahere, aut inducere possit, text. verba sunt. *Scire autem ad se non pertinere is tantummodo videtur, qui factum scit, an is, qui in iure errauit, putauerit forte rectè factum testamentum, cum inutile erat: vel cum eum alius præcederet agnatus? & non puto hunc esse prædonem, qui dolo caret, quamuis in iure errauerit.* Qui text. communiter allegatur, ad hoc, quod error iuris, sed facti non inducit malam fidem. Sed hoc quid ad rem? nam bona, vel mala fides hæredis putatiui non attenditur ad iustificationem, existentiam, & validitatem alienationis, & distractionis bonorum factæ per hæredem putatiuum: quia hæc nullomodo subsistit in præiudicium veri hæredis, huius approbatione deficiente, prout paulo ante probauimus relatiuè *n.* 8.

10. Sed dumtaxat mala fides attenditur in casu illius text ad hoc, vt non obstante alienatione ipse rem alienam præstare teneatur, non minus, quàm si eam possideret cum mala fide, vt probatur *in §. quod ait Senatus, cum §§. seqq. eiusdem leg. sed etsi lege*, à quibus *d. §. scire*, dependet, in quo tantum declaratur, quis malæ fidei possessor hæres putatiuus dicetur ad prædictum effectum dumtaxat, vt *in d. §. quod ait*, ibi. *Perinde condemnandos quasi possiderent*, &c. *Et in §. etiamsi, & in §. perinde* (inquit) *condemnandos, quasi possiderent, & in pluribus alijs §§. eiusdem leg.*

11. Tum etiam, quia bona, vel mala fides possessoris alienantis, non iustificat alienationem, nec impedit vero domino, vt rem suam vendicet à quolibet possessore bonæ fidei, in quem alienatio fiat. Prout manifestè ostendimus in sæpè relato *c.* 9. *ex num.* 78. *cum seqq.* maximè in pignore, & hypotheca rei alienæ ex iuribus, & Doctoribus plenè adductis ibidem *ex num.* 73. *cum seqq.* quibus adde, quod scientia, vel ignorantia, bona, vel mala fides hæredis putatiui vendentis, vel emptoris nihil detrahit iuri veri hæredis ad rē vendicandam, sed dumtaxat prodest, vt venditor ad magis, aut minus emptori teneatur contra ipsum agenti de euictione. Latissimè Ioan. Anton. Manguillus *in tract. de euictionib. quæst.* 162. *per totam, & quæst.* 163. *à princip. & num.* 15 omnino videndus.

Bona etenim, vel mala fides, scientia, vel ignorantia rei alienæ requiritur in emptore ad hoc dumtaxat, vt possit vel non agere ad interesse re euicta vel ad recuperationem pretij, & non ad validandam; vel inualidandam venditionem, quia bona fides emptoris non potest validare titulum ab initio nullum ex defectu dominij in vendente. Optimè Gotrietrez *canonicar. l.* 2. *c.* 13 *n.* 15. Scaccia *de commercio*, §. 1. *quæst.* 1. *num.* 556. Pater Azor. *institut. moral. p.* 3. *lib.* 8. *tit. de emptione, & venditione cap.* 5. *ex versic. his præmissis*, Sequitur Hermosilla *ad leg.* 19. *gloss.* 1. *num.* 1. *tit.* 5. *p.* 5. *tom.* 2. *fol.* 99. à tergo.

Cum verior, & communior sit opinio tenentium, quòd licèt rei alienæ venditio teneat, ex latè congestis ab eodem Hermosilla *in d. leg.* 19. *gloss.* 1. *à princip.* tamen id intelligi respectu contrahentium; non vero respectu veri domini: nam huius respectu venditio nulla est, ex text. *in d. leg.* 19. *& ex leg. rem alienam, & l. qui officij, §. qui nesciens*, ibi. *Licèt emptio non teneat, ff. de contrahenda emptione.* Nam venditio rei alienæ in effectu, & substantia est nulla, & solum valet in præiudicium venditoris, quoad effectum, vt teneatur vltra restitutionem pretij ad damnum, & interesse ementis. Carrocius *decis.* 10. *num.* 9. Aueodan. *de censib. cap.* 61. *versicul. quia licet Vlpianus.* Fabianus de Monte *in tract. de emptio. & venditio. quæst.* 4. *principal. num.* 8. vbi multis fundamentis comprobat nullam esse venditionem veri domini respectu. Reboffus *in repetit. leg. vnic. Cod. de sentent. quæ pro eo, quod inter. super gloss. vera. dupli. numer.* 35. vbi tradit, venditionem rei alienæ valere de facto, sed non de iure, & sic esse intelligendam *d. l. rem alienam.* Vnde respectu domini nullam esse venditionem, & ab emptore rem auferri posse: quia talis venditio domino non præiudicat. Dixerunt præcitati Authores, necnon Afflictis *decision.* 369. *num.* 3. Gratian. *disceptat.* 730. *num.* 28. Surdus *consil.* 184. *num.* 8. *& consil.* 19. *num.* 51. *& in decis.* 121. *num.* 4. 5. *&* 6. qui nullam esse venditionem latè comprobat Didacus Perez *in leg.* 1. *tit.* 7. *lib.* 5. *ordinam. fol.* 392. *colum.* 37. Caldas Pereira *de emptione, & vendit. cap.* 11. *num.* 11. Beltazol. *clausul.* 19. *n.* 3. quos referens sequitur Hermosilla *in d. l.* 19. *gloss.* 1. *num.* 6. videndos. Igitur bona, vel mala fides inter ipsos contrahentes dumtaxat consideratur, inter quos

quos tantùm prodest, vel nocet, nihil autem officit personæ extrinsecæ, cuius ius illæsum, & intactum semper remansit, independens à facto contrahentium.

Omnes etenim conclusiones, & doctrinæ huius materiæ excusantes contrahentes cum bona fide procedunt inter ipsos contrahentes dumtaxat, secus vero in præiudiciú tertij, cuius iuri nihil detrahitur; sed illæsum indistinctè, & perpetuo remanet, Vt ex Gratian. *tom.1. disceptat.194.n.17.* Carthario *decis.30.* Marescoto *lib.2. variar.cap.17.numer.10. cum sequentib.* & ex Gregor. Lopez probat Noguerol *allegat.19. num.22.* allegat etiam Cyriacum *tom.2. controuersiar.236. num.24. & 25.* & est doctrina Baldi *in leg.1. in fin. Cod. de commun. rerum aliena.* & iterum Gratian. *tom.4. disceptat. 750. num.26. & num.28.* Tiraquell. *de retract. lignagier, §.23. gloss.1. num.42. & suprà.*

Comprobatur, quoniá possessor rei, qui dominio caret, etsi defectus sit occultus, & publicè habeatur pro domino, si alienet, alienatio non tenet, quamtumuis secum contrahens sit in bona fide, vt per text. *in l. qua de Samaritis, vers. si verò, C. de hæreticis,* probant Bursatus *consil. 289. à num.10. vsque ad num.15.* Menochius *cons.284.n.8. & cons.218. num.7.* Peregrinus *de iure fisci, lib.5. tit.1. num.170. vers. amplia etiam.* Surdus *decis.247. num.9. & 12.* & alij relati à Ricciolo *in tract. de iure person. lib.5. cap.35. num.5. & ex num.1. & 2*

12. Alio, & debiliori fundamento conatur roborare procedens Christophor. de Paz *num.28 quibus adstipulatur* (inquit ille) text. *in l. vlt. §. vltim. de legatis, 2. vbi iusta heredis ignorantia confirmat alienationem rei per fideicommissum relictæ; quem text. quamuis intelligat Cumanus, vt tantum procedat in ignorantia causata ex facto defuncti; in omni tamen casu alienationis ex ignorantia iusta accipiunt Alexand. & Claud. in l. Marcellus, §. res quæ, ff. ad Trebellian. ille, num.5. hic num. 40. & plus, quos refert & sequitur Peregrin. de fideicommiss. art.40. num.39.* &c.

13. Sed iste vir nimis apparentibus doctrinis contentatur; hæc nullo modo adaptari potest putatiuo possessori maioratus. Tum quia si possessor maioratus impetrat regiam facultatem ad hypothecandum, vt supponit ipse Paz à principio quæstionis, *ex num. 20. & seqq.* quomodo potest in eo cadere ignorantia fideicommissi, non simplicis (vt doctrina supponit, & statim apertius dicemus) sed perpetui, quod post mortem successoribus vocatis restituere scit?

14. Sed intentius huic argumento (nostræ quæstioni extraneo) respondetur; quod licet verum sit, alienationem bonorum simplicis fideicommissi factã ab hærede vero (ignorante sibi fuisse per testatorem fideicommissum iniunctum) emptori pariter hoc ignoranti valere, & solum ad pretium tenere hæredem fideicommissario, nisi hæres non sit soluendo; quia tunc & rem potest fideicommissarius euincere ab emptore, ex *l. quidam ita, §. vltim. ff. ad Trebellian. l. si hæres, & dict. l. fin. §. fin. ff. de leg. 2.* vt post infinitos penè Doctores tradit Vincentius Fusarius *de substitutionib. quæst.556. per totam,* vbi ampliat, & multipliciter limitat; adde Manguillum *de euictionibus, quæst. 111. per totam,* pariter ampliantem, & limitantem.

15. Adhuc tamen hæc doctrina non procedit, nec habet locú, quando adest prohibitio alienationis expressa bonorum fideicommissi; quia tunc alienatio facta per hæredem grauatum, etiàm ignorantem emptori, vel creditori pariter ignoranti non tenet, sed nulla est ipso iure, & fideicommissarius liberè eam potest vendicare; probant gloss. *in l. cum pater, §. libertis, ff. de legat. 2.* Paul. Castr. *in d. l. fin. § fin. ff. eodem, & in l. filiusfamilias, §. diui.* & ibi Iason *num.69 num. 21. ff. de leg. 1.* Alexand. *in d. l. quidam ita, § fin. num.2. & 3. & in d. l. Marcellus, ff. res quæ,* & ibi Socin. Sen. *num.10* Iason *in l. vltim. §. sed quia nostra, C. communia, de legat.* Padilla *in Authent. res quæ, C. eodem, num.10.* Zanchos *in l. hæredes mei, §. cum ita. num.409. ff. ad Trebell.* Alexand. *consil.32. num.5. lib.3.* Corneus *cons.298 num.6. & 7. lib.3.* Capra *cons.93. num.8. cons.49. num.13. & 14. lib.1.* Ruinus *cons.98. n.18. lib.2. & cons.214. num.13. lib.1.* Decius *cons.1. n.80. lib.1.* Cephalus *cons. 620. num. 26. lib.5.* Becius *consil.97. num.4.* Rimioald. iun. *cons.25. num.324. lib.2.* Surd. *cons.116. num.17. lib.1. & cons.331. n.37. lib.3.* Bertran. *cons.6. num.5. & 6. lib.4.* Hondedeus *cons.42. num.50. lib.2.* Gratus *cons.91. num.13. & 14. lib.1.* Rimioald. iun. *cons.246. num.67. & cons.315. num.741. & seqq. lib.3. & cons.371. num.88. lib.4.* Bursatus *cons.3. num.6. lib.1.* Hieron. Gabriel *consil.118. num.2. & cons.119. lib.1.* Peregrin. *cons.35. num.4. & seqq. lib.2.* Randens. *consil.24. num.133. lib.2.* Vasquez *de success. progressu, §.28. num.22.* Grassis *in § fideicommissum, quæst.58. num.6.* Petra *de fideicommiss. quæst.3. num.35. & seqq. & quæst. 14. num.311.* Ioseph Ludouic. *conclus.14. illat.91. vers. declaratur primò.* Peregrin. *de fideicomiss. art.40. num.39. vers. rursus,* text. Intrigol. *de fideicommiss. centur.3. quæst.73. num.10.* Pedemont. *decis.73. in fin.* & plurimi alij relati, & sequuti à Fusario *de fideicommiss. quæst. 556. ex num. 15. & quæst. 554. num 6. & quæst.553. per totam. & quæst.718.* Manguill. *de euictionib. quæst.111. ex num.8.* Sed in maioratu expressa à testatore, seu fundatore, & tacitã à lege, & ab ipsius maioratus natura adest prohibitio alienationis; ergo per peram, & incautè D. Paz dictam doctrinam applicuit alienationi factæ per possessorem maioratus putatiuum; cum adhuc etiam per verum, & legitimum successorem ignorantem facta alienatio non teneret.

16. Ex alio etiam cap. inapplicabilis detegitur præfata doctrina nostræ quæstioni; quoniam doctrina habet locum in hærede vero domino à principio; quia fideicommissarius non efficitur dominus, nisi post restitutam sibi hæreditatem verbo, vel facto. Fusarius *de fideicommiss. quæst.603. & d. quæst.556. n.12.* At possessor maioratus putatiuus nunquam fuit dominus, nec etiam possessor; vt ex *l.45. Tauri,* & plurimis doctoribus probauimus *in d. cap.9. ex num.62.* Vndique ergo termini sunt diuersi, & penitus inapplicabiles, & inadaptabiles.

17. Iterum ipse Paz *num. 29.* in eiusdem intentûs comprobationem adducit text. *in l. fin. ff. de rebus eorum,* vbi quis in suo testamento tutori sui filij alienationem fundi permisit, quo assensu illud tutor distraxit: mox testamentum nullum fuit declaratum, & nihilominus alienatio sustinetur. Ex quo infert ipse Paz, quod quemadmodum in casu illius text. alienatio sustinetur propter bonam fidẽ contrahentium, & ignorantiam iuris, an testamentũ valeret, cuius sententia non pertinebat ad emptorem; ita similiter dicendum alienationem, & hypothecam valuisse, maioratus possessione, communi existimatione, & regia facultate præcedentibus, quamuis ex pòst facto nulla pronũcietur dictã

18.

facultas; cum non potuerit præcaveri ab emptore, qui bona fide emit prædictos annuos redditus, & in exornationem *præd. leg. fin.* adducit Bartol. & Bald. *in leg. generaliter. Cod. de non num. pec.* Alexand. *in leg. stipulatio hoc modo concepta, n. 4. ff. de verbor. obligat.* Guido *consil.* 55. Tiraquell. *post leges connub. gloss.* 3. *num.* 35. Cuttium luo. *in Authentic. ex causa, num. ultim. Cod. de liber. præterit. & in leg. hæres absens; §. proinde num.* 7. *ff. de iudicijs.* Iason *in leg. qui Romæ, §. cohæredes n.* 21. *ff. de verb. obligat.*

19. Sed huic text. *in leg. fin.* facillimè respondetur: bonam, aut malam fidem contrahentium, nec testamenti irriti ignorantiam non sustinuisse contractum in casu illius text. saltim solam, & de per se, sed principaliter voluntatem patris permittentis fundum filij distrahi, quæ ubi intervenit, validat alienationem bonorum filij minoris absque alia solemnitate & iudicis decreto, & omnes solemnitates rerum minoris alienationi à iure requisitas supplet, quando hæc voluntas cadit super certa re, aut fundo, & non generaliter, & indistinctè super bonis minoris, *leg. 1. §. 1. & d. leg. fin. ff. de rebus eorum, leg. 1. & 2. Cod. quando decreto opus non est.* Probant Doctores in argumentum citati, & quamplurimi alij moderni laudati per Hermosillam *tom. 2. ad leg. 4. titul. 5. part. 5. gloss. 7. numer. 27. fol. 13.*

20. At cum voluntas, assensus, & facultas data per testatorē in casu illius text. etiam irrito declarato testamento, perdurauerit quia non irrita declarata fuit voluntas, & assensus (vt falsò opinatur Christophorus de Paz,) sed dumtaxat testamentum, ex quo nihilominus voluntas testatoris probatur, & subsistit ad iustificationem alienationis, quoniam voluntas etiam ex actu nullo probatur. Prout ex eadem *leg. fin.* communiter, velut axioma deducitur, & *ex leg. legatum sub conditione, §. fin. ff. de adimend. leg. l. qui à patre, ff. de confirmando tutor.* Prout vltra Doctores in argumentum citatos copiosè tractat Castillo *controuersiar. tom. 5. c. 108. vsque ad fin.* & nos *suprà hac 2. p. cap. 14. ex num. 32. versicul. hac conclusio expressè probatur*, &c. Omnia propterea in casu illius text. adfuerunt, quæ ad alienationem validam necessaria erant. Non vero ad eius valorem bona, vel mala fides contrahentium attenditur, de qua in casu illius text. nulla mentio tacitè, aut expressè facta fuit, sed dumtaxat de voluntate patris apertè probata ex testamento, etiam nullo, super qua dumtaxat fundatur illius text. determinatio.

21. Deinde quoniam quando bona fides, & ignorantia contrahentium apta foret ad sustinendum aliquem contractum; intelligitur ipsorum contrahentium respectu dumtaxat, non vero tertij veri domini rei, qui contractui non interfuit, cuius iuri bona, vel mala fides contrahentium nihil detrahit, vt supra diximus *num. 10. versic. tum etiam qui bona*, &c. Et remissiuè ad copiosè comprobata *suprà d. cap. 9. ex num. 73. & 78. cum multis sequentib.*

22. Mouetur iterum ipse Christophor. de Paz *n. 30.* ex doctrina Angeli *in §. item Seruiana, num. 8. institut. de actionib.* in illis verbis, ibi. *Quia datur necessitas creditoribus inuestigandi de titulis illius, qui vult mutuum recipere, quod lege non cauetur.* Ex qua dicit Paz, quod ad contrahendum cum possessore non est opus inquirere de titulo, cuius vi possidet: cum ad valorem contractus sufficiat eum inuenire in possessione bonorum, super quibus contrahitur.

23. Sed Paz, & Angeli assertio falsa est; tum *ex leg. qui cum alio contrahit, ff. de reg. iur.* quam procedere tam respectu personæ, quàm rerum veritatem probauimus *in d. cap. 9. ex num. 121.* Tum etiam quia subuerterentur integri tituli, *ff. & Cod. de rei vendicatio. & ff. & Cod. de euictionib. & integris titulis. C. de reb. alien. non alienand. & Cod. de communi rerum alienat.* in quibus vero domino datur rei vendicatio, & euictio rei suæ à non domino bona, vel mala fide, & ignoranter possessæ, & in tertium etiam ignorantem alienatæ.

24. Tum etiam subuerterentur tot, iura expressa, prohibentia debitoribus hipothecę subijcere suis creditoribus bona aliena à se possessa, bona, vel mala fide in præiudicium veri domini. De quibus omnibus abundè in nostris terminis egimus *in d. cap. 9. ex d. n. 121. cum multis sequentibus, & ex num. 59. cum multis seqq.* circa quod non amplius immoramur, cum nullus sanæ mentis ignoret, quam falsa sit, & improbabilis præfata assertio.

25. Sed adhuc nec in contrarium probat Angel. ab eo allegatus in prædictis verbis, quæ ad diuersum finem protulit, quando creditor agit contra tertiū possessorem rei sibi hypothecatæ habentem causā, & titulum ab ipso debitore, qui sicut non potest regulariter dominij quæstionem refricare contra creditorem hypothecaria agentem in ipsum, nec opponere se non fuisse dominum rei hypothecatæ. Ita pariter tertius, qui à debitore ipso causam habet, minimè poterit defectum dominij debitoris contra creditorem opponere: quia contra vtrumque sufficit creditori rem debitorem possedisse tempore obligationis. Ex aliquibus rationibus adductis per Angelum *in d. n. 8.* inter quas præfatam scripsit, *quia daretur necessitas creditoribus inuestigandi de titulis illius, qui vult mutuum recipere.* Sed adhuc an tertius rei hypothecatæ possessor habens, vel non habens causam à debitore, possit refricare defectum dominij sui Authoris contra creditorē agentem; longum requirit examen. Consule Negusantium *de pignorib. 8. p. princip. membr. 3. sub num. 7. in 3. conclus. per totam, & numer. sequentibus.*

Alio argumento vtitur Christophor. de Paz *n. 31.* quod in quæstione nostra nō adfuit error in causa efficienti, sed in materiali, cum causa efficiens sit illa, quæ nouit regem ad facultaté indulgendam. Tum & regia authoritas, quæ potuit prinepa tollere de bonis maioratus illud onus accidentale prohibitionis alienationis, & ea reducere ad qualitatem naturalem, vt libera fierent vndique, & pignorari possēt: causa materialis fuit defectus personæ impetrantis facultatem, quia non erat verus dominus, & iustus primogenij successor, & possessor, licèt errore communi pro tali reputaretur.

26. Et hoc casu (inquit ipse) quando non deficit causa substantialis, sed solùm materialis, actus sustinetur, ex doctrina Bartol. *in leg. actuarios, num. 3. Codic. de num. & actuar. lib. 12.* Bald. *in leg. Barbarius n. 10. de officio Prætoris.* Speculator *de instrument. editio. §. restat. num. 32.* & Mascard. *de probationib. consil. 648. num. 50.* voluit allegare *consil. 649. num. 50.*

27. Aut ego penitus ignoro vim huius argumentationis, aut hoc argumentum sumet Authoris intentioni repugnat. Nonne de substantia intrinseca eorum contractus, vel pacti est patris consensus? nonne ad substantiam hypothecæ requiritur veri domini

domini consensus?nonoe ad sobstaotiã xlieoatinnis rei pinbibitæ alieoari requtettot vxlidus tegis assensus,& facultas, absque qua inhabilis ad contrahendum super bonis maioratns est persona possessnts, quantumuts legitimi?si igitur hæc omnia omnino substantialix deficiant in possessnre maiotxtus puratiun, cnntrahente etiam cum fxultate tegia à se impetrxtx. Prout singulx manifestissimè nstendimus *in cap 9. ex num.59. vsque ad fin. & cap.10.& 11.* pnbat Fxbius Capicius, Galenta *responso fiscali 15.num.31.* in hxc. ibi. *Praecedebant capitula tractatus, hic verò decretum, in quo consistit essentia venditionis rerum fiscalium, adeò, vt post decretum interpositum, & signatum nihil vltra procedi possit.* Rebuffus *ad constitution. Gallic. tit.de praconijs art.4. gloss.vnic.num.33.& art.5.num.12. Frecia lib.1.Iunstat.44.ad constitut. num.103.* imò & ipsemet Paz *in d.cap.40. ex num.21. cum seqq.* mirabiliter pnbauit,& hxnc facultatem impetratam pet pnssessorem maioratus putxtiuum esse penitus subteptitixm, nullàm, & tnefficacem ad contrahendum rectè pnbat. Cui fundxmento nec respnndit,nec vti inuiocibili respnndere poterat. Ergo xrgumentum hoc snnm in eundem retorquetur.

28. Respondetur deinde,quix dnctrina Mxscardi,& alinrum procedit domtaxat in terminis *d. leg. Barbarius Philippus*, & sic in officiix authntitate, & vtilitxte publicis,propter errorem cnmmunem, & publicam vtilitatem. Pinve expressè lnqnuntur Mascard. & cæteri Dnctores citati; non vero in negntiis priuatis, vt sæpè diximus, & pinbant innumeri Doctores conducti *in d. cap.9.numer.* 144. atque ideo D.Paz perpetxm app icoit illam doctrinxm quæstinoi nostræ.

Rursus,& temerè insistit ipse Paz, *dum num.32* inquit,quòd creditnr,qui emit hos xnnuns redditus super bonis maiorxtus cum tegia facultate,habet titulum onerosum causatũ in tempnre habili, in qno scilicet booa mainratus pnssidebantur ab illn, com qnn contraxit, & sic quamnis fuerit declaratum pet sententiam hunc non esse iustũ possessorem:hæc tamen declxratio,com sit pnstertnr, nnn potoit nocere booa fide contrxhentibus:præsertim ex cnntractu oocrosn. Hanc temerariam

29. propositionem(vt xppxtet ex suprxdictis) conatur pnbare ex text. *in leg.1.Codic. de iure fisci lib.10* in quem inducit,qund in casu illius text. qui cnntraxit cnm fisci debitore, xntexquxm fisci debitum fuisset causatum,satis rutos est,quamuis fiscns ius petendi hxberet xntę primũ contractum:cum hoc fuisset ius intrinsecum,cuius nntitia nõ habebatur tempore prioris coottactus. idem probare firmat *l. post hac, §.quod etiam. Cod. de bonis proscripter. & leg.in fraudem,ff.de iure fisci.*

30. Sed hæc inra totum dicunt contrarium, iuris cnmmunis regnlas sequẽtia.Nec in eisdem vllum verbum reperitur, quo txm dissnoans propositin percipi possit. Verba *d. leg.1.* sunt hæc. *Si prius quam fisci rationibus pater vester obligaretur, perfectam prædiorum donationem fecisse fuerit probatum: quod citra fraudem creditorum gestum est, non rescinditur.* Ex quo text. xpertissime constat contractum fuisse anteriorem,necnon eum præcessisse obligatinnem fisci, qui pnpterea nullum ius,nec hypothecam in prædiis xntea persectè donxtis acquisisset. Quem text. copinsè, & eleganter exornat Cnnsenatnr nnster D.Fraocisc.de Amaya ibidẽ omnion vidẽdus xd hoc ipsum.Et eaodem cõclosionem expressè probat *d. leg. post hac, §. quod etiam*, & expressiùs *in §. sed in ijs.* Vbi deciditnr, quod quãdo dnoatio præcedit nriginẽ debtti fisci sustinetur; secùs quandn snbsequitur: quia tunc non pntest in fisci præiudicium subsistere,text.verò *in d.leg. in fraudem*, nihil ad iem facit. Ergo falso putauit Paz ius fisci anterius,licèt nccultum, & ignnratum à cnntrahentibus adfuisse in casu illnrum iurium:cum apertè dicant,ius fisci esse posterius,nec de ignnrantia,aut scientia cnntrahentis aliqnid iuia loquuntur,nec poterxnt:quia rei nnn existentis in rerum natura scieotia, vel igooixntix xdesse,aut cxdere non poterat.

31. Cnntipe insuper Paz, dum xsserit, creditorem mxioratus contraxisse io tempnre habili, in quo scilicet bnna mxioratus possidebantur ab illn possessore putxtiuo, cum qun contraxit. Decipitur apte,cum in putatiuo nulln tempnre adfuit status hxbilis xd alienandum, & hypothecandum: cum semper caruerit nnn solum dnminio, omnino necessarin ad valoreto hypothecæ(vt sæpè diximus) sed etixm pnssessin ne booorum mxiorxtus, *ad leg. 45.Tauri.* Si enim daemus,qund tempore alienationis, xut hypnthecæ fuisset verè dnminus,accõmndari pnterat argumentum, licèt posteà desierit esse dnminus,non aliàs, quia semper, & ab initin in putatiuo mainratus possessore desecit habilitas cnntrahendi in præiudicium veri domini, & successoris.

Ipse Christophnr.de Paz *in num.34.*inquit:oos versari in possessnre mainratus, qui communiter teputabatur legitimns successnr, & sic contrahentes cum eo ductns instn errote tutos esse debere nb ignorxntiam,& Dnctores cnntrariom tenentes loqui (firmat) in possessore intruso, qui alienare,& pignnrare booa digoitatis nnn potest. Sed decipi-

32. tur,cum communis npinio,de quxd principium huius cap. xpertè lnquatur in nnstris terminis terminantibus. Imò, & iura, & quxmplurimi xlij Doctores loquentes de Prælato iniustn pnssessore, & absque legitimo tituln, vt non possit alienare, xut pignorare bonx dignitatis,expresse loquuntur inhuiusmodi Prælato putatiuo, & qui cnmmnni existimatione verus iudicabxtur. Vt ex quamplurimis Doctoribus patet, quns in vnum cnngessimus *suprà hac 2.p.d.cap.9.ex n.36.* & insuper de hnc Prælatn ono habente titulum, sed communiter toleratn, & reputato pro Prælxtn vero,est *gloss. fin.in c.nihil de electione*, & ibidem lxtè Iason, Abb. & cæteri Cannnistæ,Innocent. *in cap.in litteris de restit.sp.* vbi Bald.*n.7* Bxrtol. Paul.& Iasnn *in leg. Vrbana,ff. de condit. & demonstr.* Tiraquell. *in l. connub. gloss.8. num.148.* Alexand. *consil.542.n.3. lib.3.* Mastill. *in tract. de banmtis, in verb.ciuitate num.86.* Alexand. *consil.11.à num.7.lib.5.* idem Alexaod. & Iason *in leg.si tibi, §. cum possessor, ff. de pactis.* Decius *consil.407.num.1.* Surdus *cons.43. num.2.* Ixcob.de Grassis *in tract. de exception. exception.25.num.71.*

33. Conuincitur insuper;nam possessnr mxioratus putatiuus,ex qun ministerin legis cxret non solùm titulo,sed & pnssessione, verè intrusus est,& malæ fidei possessnr, & tanqnam à txli gestx non valent, vt ex plurimis comptobxt Hietnnym.Gonçalez *ad regul.8.Cancelar.gloss.31.ex num 27. cum seqq.* omoinn videndus. Et expressè in tertio possessore maintatus,vt sit nudus detẽtator cioili,& naturali possessinne cxrens, & per cõsequens intrusus.Pinbant Mnlina,& alij plures Doctores statim referendi,

di. Et quod iste talis possessor maioratus putatiuus sit intrusus expressè firmat, & talem vocat ipse Paz *in eodem cap. 40. num. 37. & 38.* prout videre est infrà *num. 44. & seqq.*

Et tandem in sui inanis laboris, Paz *n. 36.* com- 34. probationem aliud applicuit vanum, ne dicam falsum in sui generalitate, fundamentum. Quod quando agitur de iure pignoris, seu hypothecæ sufficit probare possessionem illius, qui pignorauit; ex *l. & quæ nondum, §. quod dicitur, ff. de pignoribus, l. ante omnia, ff. de probationib. gloss. in l. rem alienam, ff. de pignoratio. actio.* Quam conclusionem firmare asserit Angel. Aret. inter cons. Alexand. *cons. 138. num. 1. lib. 2.* Afflictum *decis. 383. num. 7.* Roland. à Valle *cons. 14 num. 6. lib. 1.* Negusant. *de pignorib. part. 8. membr. 1 num. 6.* Guido Papæ *decis. 433. n. 6.* Mascard. *concl. 456. num. 4.* Menoch. *de adipiscend. remed. 3. a num. 158.* Peregrin. *decis. 48. num. 8.* idcirco dominij defectum in maioratus putatiuo possessore ad hypothecandum nihil obstare. Quod vlterius comprobare intendit ex doctrina *l. cum quis, §. 1. & l. dispensatorem, ff. de solutionib. l. eius qui* 35. *in prouinciam. ff. si certum petatur;* vbi debitores bona fide, & ignorantia soluentes non vero domino liberati saltim exceptione æquitatis.

36. Certè doctor iste notissimos iuris terminos confundit, quis enim sanæ mentis vnquam negare potuit, hypothecam rei alienæ, vero domino non consentiente, nullam esse, & ad eius validitatem dominiũ debitoris esse omnino necessarium, propositio est innegabilis deducta ex iuribus expressis, & Doctorum assecuratione; de quibus abundè suprà hac 2. *part. d. cap. 9. ex num. 73. cum multis* 37. *seqq.* videre poteris, vbi etiam *ex num. 59. & seqq.* hunc defectum dominij in possessore maioratus putatiuo nullatenus suppleri per facultatem per eum à rege obtentam ad alienandum, & hypothecæ subiiciendum bona maioratus.

38. Creditoribus igitur hypothecariis duo sunt à iure remedia descripta pro consequenda re hypothecata. Actio hypothecaria, in qua creditor omnino probare tenetur dominiũ debitoris tempore obligationis, quando contra tertios rei possessores non habentes causam, & titulum ab ipso debitore agitur; secus regulariter contra ipsum debitorem, qui non potest opponere ipsum rei dominium non fuisse, aliud remedium est merè possessorium, quod vocamus *Saluianum interdictum*, in quo sufficit 39. creditori agenti contra tertios possessores probare de possessione debitoris ad auocandam possessionem, sed non perficitur per eam ius hypothecæ, cum adhuc subiiciatur controuersiæ veri domini, qui quandocumque potest rem suam vendicare à quocumque possessore, vt dictum est, & in iis terminis Saluiani interdicti meri possessorij expressè loquuntur Doctores citati à Christoph de Paz, qui hanc differentiam ad longum scripserunt, de qua videndus erit Negusant. vbi proximè *ex num. 6. & seqq. & membr. 3 per totum, & 3. part. membr. 3.* 40. *ex num. 57.*

Quod quidem remedium nec concedi potest creditori huiusmodi, cum census, & hypothecæ constitutio super maioratu per putatiuum possessorem nulla sit ipso iure, & sine hypotheca Saluianum interdictum non concedatur, sic in similibus omnino terminis probant ex Bart. *in l. 1. num. 2.* & *ibid* Salicet *num. 5 ff. de Saluian. interd.* Natta *cons. 474.* Roland. à Valle *cons. 14. num 13. lib. 1.* Suidus *consil. 131. n. 11. lib. 1.* Gratian. *disceptat. forens. tom. 4. cap. 691. num. 13. & num. 1. & seqq.* Manguillus *de euictionib. quæst. 126. num. 15.* & sursum.

41. Deinde quia adhuc in hoc remedio possessorio Saluiani interdicti impossibile foret obtinere creditorem contra verum successorem, in quem ciuilis possessio, & naturalis fuit translata à tempore vltimi possessoris ita, vt omni caruerit putatiuus, qui dumtaxat detentator dicitur nudus, & intrusus. Molina *de primog. lib. 3. cap. 12. num. 18.* ibi. *Ex quibus infertur, quod cum in maioratus successorem possessio ciuilis, & naturalis pertranseat, etiam tertio possidente, quod penes illum tertium non potest esse possessio ciuilis, nec naturalis; cum duo non possint vnam, atque eandem rem in solidum possidere: sed* 42. *solùm habebit nudam facti detentationem; ideoque nec poterit præscribere, nec alienare fructus, nec competent sibi remedia possessoria, nec producet possessio illa aliquem effectum iuris, ex his, quæ possessio producere solet, cum ista detentatio facti non sit apta producere ciuiles effectus, vt notissimum est; ideoque sic resoluit Anton. Gom. in d. l. 45. Tauri, num. 117. ad finem,* &c. sequuntur Azeued. *in l. 8. tit. 7. lib. 5. recop. num. 3.* & *ibi* Matienzo *gloss. 4. num. 12* Mieres *de maioratu, 3. part. quæst. 22.* Paz *de tenuta cap. 11. num. 11.* Pater Molin. *de maioratu, disp. 36. num. 2.* & Addit. ad Molin. super *d. num. 18.* Etenim cum creditor in remedio possessorio teneatur probare possessioné hypothecæ apud debitorem tempore obligationis, qua semper ciuili, & naturali caruit: per necesse cõcluditur, in remedio possessorio obtinere non posse ex d. doctoribus. Nã quando debitori non competit interdictum aliquod ad 43. consequendam suam possessionem, à qua cecidit, pariter & eodem modo creditori suo denegatur Saluianum interdictum; latissimè comprobat Negusant. *d. part 8. memb 3. conclus. 7. per totam, n. 19.* At cum possessori maioratus putatiuo denegantur omnia interdicta possessoria Ex Molina, & sequacibus; quia nunquam possedit, pariter & multo magis negatur eius creditori, maximè vbi iam debitor iste in possessione victus est à vero successore.

44. Ad *d. l. cum quis, §. 1. & d. l. eius, qui in prouinciam;* cum similibus, vt solutio facta domino putatiuo, & possessori liberet debitorem, respondetur; speciale esse fauore liberationis, prout copiosè probauimus in sæpè *citato cap. 9. ex num. 114 cum seqq. & ex num. 132.* & iterum *ex num. 106. & seqq.* quibus in locis singularem in hac materia theoricam videbis inter contractus gestos à possessore putatiuo, & inter solutiones ei factas, & iterum differentiam inter putatiuum contrahentem super rebus suis, & contrahentem super rebus alienis.

Vides quàm tenuibus, improbabilibus, inapplicabilibus, & interdum falsis doctrinis, & fundamentis leuiter mouetur Christoph. de Paz, in hac quæstione contra communem Doctorum opinionem; quam inuincibilia fundamenta vocatur, vt arbitretur censum impositum super bonis maioratus per possessorem putatiuum, ex facultate regia per eum obtenta sustineri contra verum successoré, qui per sententiam euicit, vt verus, & legitimus successor prædictum maioratum; sed denique vt penitus omne deponere valeas scrupulum, perlege Nos *in dict. cap. 9. 10. & 11.* in quibus vtriusque partis fundamenta reperies, & pro negatiua. vt non valeat census impositio ex defectu dominij, & ex nullitate regiæ facultatis per putatiuum maioratus possessorem impetratæ, inuincibilia multa videbis, quibus responderi non potest.

Sed

Sed adhuc ego non credo D. Christoph. de Paz firmiter tenuisse affirmatiuam, sed sub dubio suum arbitrium æquitate quadam non iuridica motum scripsisse; moueor ad sic sentiendum tum ex debilibus, & inanibus suis fundamentis (vt vidisti hactenus) tum, quia ausus non fuit respondere contrariis aliquibus à se doctè consideratis fundamentis, illorum vim, & efficaciam agnoscens, & fugiens.

45. Tum denique quia ipse Paz *in d. q. 40. ex n. 37.* consecutiuè, & immediatè aliam mouet quæstionem: an qui in tenutæ iudicio vicit, possit, lite proprietatis pendente prædictam actionem proponere aduersus redituum creditores, & emptores à possessore putatiuo impositorum: an verò opus sit in proprietate quoque vincere ad hoc, vt prædictæ actioni locus sit. In qua quidem quæstione nihilominus affirmatiuè respondit ex fundamentis statim recensendis.

46. Cur igitur tam variè negare actionem vero successori absolutè vincenti in proprietate, & ius constans, perpetuum, & inuariabile habenti; & eam concedere, & attribuere successori duntaxat obtinenti in iudicio tenutæ, acquirenti ius fortè temporale, inconstans, variabile, & reuocabile per iudicium proprietatis, vt quotidie accidere videmus; certè iste author vel de sua inconstantia, & contrarietate arguendus erit: dum facit melioris conditionis ius dubium, quàm ius certum contra text. *in l. ordinata, vers. is qui D. de liberal. caus.* ibi. *Ne melioris conditionis sit is, qui dubia libertatis est, quàm qui certa.* Vel credendus est sub dubio locutum fuisse respectu veri possessoris, quoad proprietatem, & dominium maioratum euincentis: cum ad huius quæstionis suam resolutionem peruenire non possit, nisi sub præcisa suppositione nullitatis hypothecæ ex defectu dominij, nec non nullæ, & inefficacis regiæ facultatis per possessorem maioratus putatiuum obtentæ, ac similiter necessarium erit ei, vti contrariis fundamentis. Imò alia plura dubia longè difficiliora vincere, quæ in priori quæstione, loquente de vero successore absolutè vincente in proprietate; nihil obstant.

Igitur D. Christophor. de Paz suam sententiam affirmatiuam nempe successorem in maioratu, qui tantùm vicit in tenuta, ius, & actionem habere aduersus creditores, qui sub hypotheca maioratus mutuauerunt possessori putatiuo victo, vel ab eo censum emerunt sub facultate regia per eum impetrata *ex n. 37. & seqq.* fundamentis mouetur.

47. *Sed prædictæ quæstioni alia affinis est* (inquit ipse Paz) *an qui in tenuta vicit, possit, lite proprietatis pendente, prædictam actionem proponere aduersus redituum emptorem, an vero opus sit in proprietate quoque vincere ad hoc, vt prædictæ actioni locus sit? & sanè dici posset, qui in tenuta obtinuerit, prædictum iudicium intentare posse, si animaduertamus, ex legis ministerio, & eius facto, & operatione, à die mortis vltimi possessoris possessionem ciuilem, & naturalem simul cum dominio translatam fuisse in verum maioratus successorem, & dominum; non vero in intrusum, & illum, qui quamquam maioratus possessionem habeat; non tamen illum possidet, cum ciuiliter non possideat, quamuis in possessione sit: cum aliud sit possidere, aliud in possessione esse, lege officium, D. de rei vendicatione, l. acquiritur, D. de acquir. rer. dom. lege certè, D. de precario.*

48.

49. *Tenere enim, & possidere separatur, iuxta ea, quæ in capite 1. fusè tractauimus.*

50. *Cum ergo verus successor ille dicatur, qui pro tali vero successore à supremo Senatu declaratus fuit, manifestè constat illum, qui præcessit, detinuisse tantum primogenium, non vero possedisse: cum apud duos possessio in solidum detineri nequeat. Vulgaris, lege si vt certo, §. si duobus vehiculum, D. commod. lege duo. D. de precario. Licet non ignorem opinionem veterum Consultorum, quibus placuit ciuilem possessionem, de qua agimus, apud duos consistere posse: quod equidem falsum est, vt videre licet ex Accursio in dicto §. si duobus, verbo, dominium, quem omnes ibi admittunt, & hoc iure vtimur.*

51. *Consequens* (inquit ipse *numero 38.*) *igitur est, hunc verum dominum ex legali translatione, & iustum, & legitimum possessorem titulatum ex vi sententiæ tenutæ, legitimam personam habere ad mouendam litem aduersus censuum emptores. Ratio est, quia cum à lege possessor, & dominus sit factus, & à iudice talis possessor, & dominus declaratus sit, fructus maioratus ad eum necessario pertinent, §. commodum instit. de interdictis, lege exitus, D. de acquirenda possessione de quo plura in capite decimo tertio copiosè congessi, quæ ibi inspicienda sunt, & vt hi fructus ratione annuarum præstationum, & redditum solutionis non diminuantur, in iudicio experiri potest.*

52. *Effectus namque* (inquit ipse *numero trigesimo nono*) *sua possessionis est, has hypothecas recuperare, & liberas efficere à redituum solutione, vt in bonis maioratus fruatur, & possessionis commodis vtatur, & ideo actio ei deneganda non est: cum nec ei obstet defectus dominij, nec possessoris: nam lex in eum vtrumque transtulit, & sententia sic declarauit: &*

53. *non à die sententiæ dicitur possidere, sed à die legalis translationis. Vterque igitur cessaret effectus, si sententia tenutæ non esset sufficiens ad hoc, vt qui in ea vicit actionem reuocatoriam intentare posset; alias enim si in proprietate obtinere esset opus, priuaretur quis emolumentis possessionis, cum horum redditum solutio, & annua præstatio possessioni detrahat; statim itaque à iure remedium proditum est. quo ab hoc grauamine primogenium liberum efficere possit, vt possessionis vtatur commodis, nec indictam proprietatis expectare possessor adstringatur. Sicut diximus de eo, qui aliquo titulo possidet aliqua bona maioratus; nam quamuis contra hunc tenuta proponi nequeat, cum ex diuersa causa possideat. Ex his, quæ in capite vigesimo octauo scripsimus, potest tamen rei vendicatio aduersus hunc intentari, in qua requiritur dominium ex parte agentis: ergo sequitur opus non esse vincere in proprietate, quæ reseruata fuit in sententia tenutæ, cum dominus, & possessor per sententiam, & per legem personam habeat legitimam ad iudicium intentandum aduersus quoslibet, qui eum impediunt vti, & frui maioratus commodis, & emolumentis. Cum igitur hi annui redditus impositi sint super bonis, quæ possidet, nihil mirum, si prædictam actionem proponere queat, ne, vt supra iam diximus, priuetur possessoriis effectibus, dum de proprietate sententia fertur, quæ diu differri posset.*

54. *Rursus* (inquit ipse *numero 40. & sequentibus,*) *quia hic qui possidet, non potest proprietatis iudicium proponere, cum id ad victum attineat, in cuius potestate esset hoc iudicium differre, & iniuriam victori facere, iuxta ea, quæ in capite 49. differenda sunt.*

55. *Et confirmatur, nam tenuta interdictum non est merum, & simplex, sicut erat in eius origine, sed mixtum cum proprietate; omnia itaque ea, quæ in proprietatis iudicio controuerti possunt, eadem & in hoc tenutæ iudicio examinantur respectu prædictæ mixturæ, quamuis*

altio

altiorem quæstionem, seu indaginem requirant; vt in capite 38. plenè docuimus. Controuersia itaque super possessione finita, ad proprietatis iudicium spectari non debet ad proponenda ea omnia, quæ ad emolumenta possessoria tendunt, vt supra ostendi: præsertim cum quidquid ad fructus pertineat de natura iudicij tenutæ sit; vt in capite decimo tertio, animaduerti, & in ea de proprietatis meritis disceptatur. victor itaque in tenuta ad prædictam actionem mouendam non debebit proprietatis causam examinare in alio iudicio, cum in tenuta de ea quoad hunc effectum satis sit cognitum, l. 1. C. quorum bonor.

56. *Rursus* (inquit ipse *numero 43.*) *quia possessor, quamuis aliàs non esset dominus, potest retinere, petereque vt declaretur censuum creditores ab eo pensiones, & annuos redditus exigere non posse, lege vti frui, versiculo quod si fortè, D. si vsusfructus petatur, qui textus loquitur in actione negatoria, vt glossa, & omnes ibi agnoscunt; quæ actione concluditur ius aduersario non esse, vt in §. æquè si agat instit. de actionibus, possessori enim bonæ fidei competit actio negatoria, & non solum in seruitutibus, sed in omni iure incorporali. Faber & Iason, in dicto §. æquè si agat, numero 34. & 95. de actionibus, Baldus in rubrica, Codice de vsufructu. Et bonæ fidei possessori competere actionem negatoriam arbitrantur ibidem. Angel. numero 11. Faber numero 34. Iason numero 56. in dicto § æquè si agat.*

57. *Nec verum* (inquit ipse *numero 44*) *obstabit, si dicatur, illum, qui in tenuta vicit, in iudicio proprietatis posse vinci: resultare itaque posse repugnantes, & contrarias sententias: ideoque ad hoc, vt controuerti queat, an annui redditus virtute facultatis super bonis maioratus constituti annullari possint; omnino in possessionem vincentem, & in proprietate tutum esse debere, vt actioni locus sit contra censuum emptores; alioqui iudicium redderetur illusorium: nam si is, qui facultatem impetrauit, ad census constitutionem, & impositionem super bonis maioratus, in proprietate obtinere, valida manebat censuum constitutio, ne itaque contrariæ sententiæ fieri possent, securius esse iudicium proprietatis finiri.*

58. *Respondetur enim* (inquit ipse *numero 45.*) *qui in tenuta obtinuit, iustum & legitimum possessorem maioratus dici; quod sufficit ad hoc, vt se defendere queat aduersus censuum creditores, & contra eos excipere adstrictum non esse annuos redditus soluere, cum bona, quæ possidet, non sint obligata, nec potuerint obligari à constituente, cum per sententiam declaratum sit iustè illum non possedisse, dominiumque, & possessionem bonorum maioratus in hunc, qui in tenuta vicit fuisse translatam, iuxta textum in dicta lege vti frui. D. si vsusfructus petat. ibi. Quod si fortè qui agit, dominus proprietatis non sit, quamuis fructuarius ius vendi fruendi non habet, vincet tamen iure, quo possessores potiores sunt.*

59. *Semper enim attendendus est status, in quo quis inuenitur, & sic iustus possessor legitimè excipere potest non teneri ad redditnum solutionem, iudicium namque proprietatis finiri ad eum non pertinet, leg. moueor, si seruus exportandus ven. vbi Accursius verb. deprehenditur, & ibi Bald. n. 1. Franch. dec. 189. n. 6. & plura in id adducit Peregrinus cons. 1. à n. 7. lib. 4.*

Hæc sunt fundamenta, quibus mouetur D. Christoph. de Paz, atque amplectitur, hanc partem affirmatiuam; sed nihilominus pro negatiua, vt successor maioratus, qui duntaxat euicit in tenuta, non possit mouere actionem contra creditores pro subuertendis censibus super maioratu impositis, atque venditis per possessorem putatiuum cum facultate regia ab eo obtenta: plura, & ingentia fundamenta vrgent, quorum nec meminit Paz, nec satisfecit, vt sua resolutio tuta transiret.

60. Primum sit, quod possessor maioratus, cuius duntaxat habet tenutam, dominio tamen, & bonorum hypothecatorum proprietate, reseruata in illud iudicium plenarium, caret. ergo interim vel non poterit mouere actionem contra creditores, eorum subuertens hypothecas, & harum nullitatem ob defectum dominij possessoris putatiui victi indicantem; vel pati debet quæstionem dominij sibi motam per creditores ipsos, ab hac ipse possessor se tueri non potest; cum dominio, & rerum proprietate careat: ergo quousque in proprietatis iudicio simul vincat, agere contra maioratus hypothecarios non poterit.

61. Certum est etenim (vt sæpè diximus in hoc c. & relatiuè *ad cap. 9. ex num. 59. cum multis seqq.*) creditorem hypothecarium ius suum duntaxat fundare posse in dominio sui debitoris hypothecam constituentis, & vt in hypotheca obtinere valeat, dominium sui debitoris probare adstringitur; iura sunt expressa in locis allegatis. Negusantius *de pignorib. 8. part. princip. membr. 3. ex n. 11. in 4. conclusione* Ergo præcisè super hoc articulo, & exceptione præiudiciali audiri debet creditor, imò & obtinere aduersus possessorem maioratus, tenutam bonorum duntaxat habentem, qui se dominio defendere nequit.

62. Secundò, quia licet regulariter nullus audiatur opponens de iure tertij, & sic creditor volens opponere de iure, & dominio possessoris victi in tenuta, ex *l. loci corpus, §. competit. D. si seruitus vendicetur, l. si quis emptionis, §. si vero nullum, Cod. de præscript. 30. annor.* Quam regulam exornant plurimi mox laudandi.

63. Tamen hæc regula fallit in nostro casu, tum quia quando ius tertij est exclusiuum iuris agentis ipso iure, de eo potest reus conuentus opponere. Petr. Surd. *decis. 108. num. 20* plene Iacob. Canc. *variarum resolut. lib. 1. cap. 18. de exceptionibus ex numero 13. cum seqq.* vbi declarat, quando ius tertij dicatur ipso iure exclusiuum iuris agentis, *& lib. 2. cap. 16. de tertio oppositore, ex numero 116. & seqq.* Anton. Thesaur. *decis. 4. ex num. 1. per totam.* Bartol. *in l. 2. vers. quandoque ius tertij, D. de except. rei iud.* Ruinus *cons. 40. num. 7. & 8. lib. 5.* Bursatus *cons. 82. num. 10. cum seqq. lib. 1.* Afflictis *decis. 366. num. 6.* Scapucinus *de Saluian. interd. lib. 2. quæst. 16. n. 15.* Cardinal. Mantic. *de ambig. conuent. libro 4. titulo 8. num. 54.* Cephalus *cons. 233. n. 25. lib. 1.* Alexand. *cons. 38. num. 6. lib. 2.* Menoch. *cons. 1. num. 120. & cons. 79. num. 28. & cons. 90. num. 10. lib. 1.* Roland. *cons. 15. num. 22. lib. 1.* Viuius *cons. 291. in fine, lib. 2.* Imola *in cap. si qui presbyterorum, de rebus Eccles. non alienand.* latè Tiraquell. *in lege si vnquam, verb. reuertatur, num 356. C. de reuocand. donatione* post Bald. *in l. bis consequenter, §. 1. D. familiæ herciscund. & in l. cum seruum, colum. 2.* vbi Cynus, & Aretinus *C. de seruis fugitiuis.* Ancharanus *in cap. 1. col. 1. de rescript. lib. 6.* Gratian. *disceptat. forens. tom. 4. ca. 691. num. 12.* Manguillius *in tract. de euiction. quæst. 126. ex num. 8.* Alexand. Ludouis. *decis. 415. num. 3.* Surdus *cons. 415. num. 17. lib. 5.* Qui omnes loquuntur, quando conuentus opponit contra agentem, quòd non sit dominus, sed alius tertius ex eo, quod reo sufficit vincere ex non iure actoris, etsi ipse nihil de suo probet, *l. fin. C. de rei vindicatione.*

Ergo

Ergo creditores possunt opponere de dominio sui debitoris,& authoris,cum ipso iure excludant obtinentem in tenuta.

64. Tum etiam,quia quilibet habens interesse proprium potest allegare, & opponere de iure tertij. Paul.de Castro,& Alexand. *l. 1 ille à quo,§.de testamento,D. ad Trebellian.* Cephalus *consil.133.n.125. lib 1.* Menochius *dicto consil. 1.n.121.lib.1.* Aluensi. *consil.64 num 3* Thesaur. *decisione 4. num.7.* & ex aliis pluribus Gratianus *dicto cap.691.ex num.15. & seqq.* Mangullus *dicta quaest.126. numero* 8. Sed creditores omnimodum interesse habent in iure, & dominio sui debitoris, impunentis censum super bonis maioratus,à cuius possessione cecidit in iudicio tenutae. Ergo de eo opponentes audiri debent contra successorem obtinentem in tenuta tantum,& subuertere volentem census impositos per putatiuum , à cuius dominio ius eorum penitus dependet, ob cuius defectum creditoribus lis mouetur.

65. Maximè si iam possessori vincenti in tenuta mota sit lis super dominio, & maioratus proprietate per putatiuum victum; quia tunc creditores possunt opponere possessori maioratus agenti ad subuersionem,& nullitatem censuum de dominio debitoris, & de lite pendente. ex doctrina Iacobi Cancerij *variarum resolutionum lib 1. capite* 10. *de except.num.14.in fin.* vbi dicit, quòd emphyteutae agenti vtili rei vendicatione, possessor conuentus non potest obiicere,quod cecidit ab emphyteusi ob non solutum canonem,vel ob aliam commissi causam , cum hoc iuris defectus dependet à voluntate domini directi, nondum eam declarantis, atque ideo hoc ius tertij non est exclusiuum iuris agentis ipso iure,sed secundario, & causatiuè declarante demùm domino. At ipse Cancerius *dicto*

66. *numero 14 in fine*,ita limitat: *Censeo tamen, quod si dominus pro recuperatione rei,coepisset mouere litem, quo i tali casu ille , qui rem detinet , posset excipere aduersus emphyteutam agentem de iure domini,& lite per eum mota. argumento lege si,à quo, D.de rei vendicat. & l.ita tamen,§.quoties,D.ad Senatusconsult.Trebellian.*

67. Secundò pro hac parte facit, quia cum successor maioratus hic ex eo, quod solum in tenuta obtinuit, non habuit ius plenum, perfectum, & absolutum,nullatenus poterit mouere litem contra tertios super iure tangente dominium,& proprietatem bonorum maioratus,nec ad ea actionem habet,ne fiat damnum, & praeiudicium ei, qui ius in dominio,& proprietate habet,& de emphyteuta,feudatario,vsufructuario,& similibus,quos non posse mouere, nec instituere litem sibi motam super dominio rei , nec sententiam contra eos latam dominis directis,& proprietatis ignorantibus nocere posse ; copiosè diximus in nostris commentariis *de regia pro ectione,4.part.cap.8. ex num. 130.cum mult.is seqq. & in cap.8. ex n.273. & 327.* quibus adde Castillum *in tractatu de vsufruct. cap. 34.ex num. 5* Pincllum *de bonis maternis, 2.parte, lib.1.à num.68.* Caualcanus *de vsufruct.a num. 125.* plenissimè Paulus Parisius *in repetit.l.saepe,num.10. 12.13.14 15.& 16. ff. de re iudicata.* Gamma *decisione 266.p.2.* & facit ratio text.celebris *in l. 2. Cod.de vsufruct. ibi : Verbis testamenti, quae precibus inseruisti,vsumfructum tibi legatum animaduertimus, quae res non impedit proprietatis dominium obligare creditori proprietatem , manente (scilicet) integro vsufructu.*

68. Tertiò, & vltimò haec negatiua pars probatur; nam si admitteretur tenutarius iste ad subuertendos census impositos per possessorem putatiuum ob defectum dominij,& facultatis regiae , in quo si tenutarius ipse obtineat:daretur occasio ferendi contrarias sententias contra , & pro creditoribus: nam cum successor solùm obtinuerit in tenuta maioratus; potest fortè vinci in dominio , & proprietate, & victus in tenuta legitimus in proprietatis iudicio successor, & dominus declaratus,quo casu indubiè creditores modo victi tunc recuperant ius hypothecae,& ius pignori per acquisitionem , vel recuperationem dominij sui debitoris conualescit,& reintegratur,iuxta text. *in l.cum res, quae nondum,C. si aliena res pignori data sit lege 1. in princ. D.de pignorib rem alienam, D.de pignor.act* in fortioribus terminis determinantibus,quod si rem alienam debitor pignori , aut hypothecae dederit creditori,qui postea dominium quaesierit,pignus, & hypotheca conualescit. Hugo Donellus *in tr. de pignorib.c.7.per totum.* Negusant. *de pignorib. 2. part.membr.3.ex n.55.cum seqq.* Vbi distinguit inter creditorem scientem rem pignoratam esse alienam,vel ignorantem,& vbertus mirabiliter declarans hunc articulum *in 8 p.princip.membr.3. in 5. concl.ex num.13.* vbi in proposito nostro tractat de

69. creditore hypothecante rem,ad quam ius habebat, sed possessio apud alium tertium erat,vt quandocunque recuperet possessionem, reconualescit, & confirmatur hypotheca creditoris, & actio hypothecaria directa,ex *d.l.1.in princ. D.de pignorib.& l.3.§.cum ex causa, D.qui pot.in pign.habeant.*

70. Quo supposito frustratorium redditur primum iudicium contra creditores maioratus intentatum per tenutarium possessorem, & res iudicata contra eos obtenta de vento feruiret:si post modum per dictum debitorem ipse tenutarius in proprietate vincatur, creditores praecisè contra suum debitorem fauorabilem rem iudicatam,contrariam priori reportantem obtinere debent ob recuperationem dominij in bonis maioratus, nouiter consequuti per suum creditorem ex re iudicata in iudicio proprietatis, & ob confirmationem iuris creditorum in sua hypotheca. Atque ideo daretur occasio ferendi contrarias sententias super eodem iure, & causa,modò contra reum;modo pro eo, modo ne-

71. gando creditori ius, & hypothecam in bonis maioratus;modo declarando ius , & hypothecam eis competere super eisdem bonis,contra text. *in lege cognitis,§.si plures.*ibi, *Ne varie iudicetur, D. de lib. caus.l.singulis,*ibi, *Maximè si diuersa pronuntiaretur, D.de except.rei iudic.* vbi gl.subdit: *Nunc pro actore,nunc pro reo.* Ergo successor maioratus , qui in tenuta duntaxat sententiam reportauit,audiri non debet contra creditores maioratus , ementes censum à putatiuo possessore cum facultate regia: quousque lis super iudicio proprietatis finiatur,& in eo simul obtineat, vel omnino pati debet controuersiam dominij eidem motam per creditores contentos. Quod argumentum licet proposuerit Christoph.de Paz *in d.c.40 n 44 & seq.* non ita explicitè formatum, nec eidem tamen perfectè responsum praebuit.

72. Quid dicendum in hac controuersia , arbitramur resolutionem Christoph. de Paz sustinendam, non tam ex suis fundamentis (quae prorsus non conuincunt , nec concludunt , nec aliter diluunt,quae in contrarium considerauimus,)quàm ex aliis longè fortioribus per Nos consideratis,

tum ex communi vsu,& praxi vniuersali, qua experimur,possessores maioratus in solo tenutæ iudicio obtinentes, tanquam legitimos administratores lites mouere actiuè, & passiuè in eis omnibus,quæ tangunt bona maioratus, tam respectu dominij; quàm possessionis agere, & hæ sententiæ indubiè, & absque controuersia ius faciunt indistinctè contra quoslibet successores, & eis prosunt.

73. Tum etiam quoniam in eisdem, in quibus versamur, terminis determinauit noster hic Senatus Vallisoletanus in causa Domin. Gondisalui Enriquez,qui postquam tenuit sententiam tenutæ in consilio supremo contra possessorem pratatiuum super maioratu illustrissimæ,necnon antiquissimæ domus de Villalba (quam nunc possidet Charus mihi Domin. Alphonsus Enriquez à Sotomaior Con senator noster)mouit lites contra omnes maioratus creditores,qui ex facultate regia impetrata à putatiuo possessore, postmodum victo, census ab eo emerunt impositos super eodem maioratu, ob nullitatem creationis, & defectu dominij, & per consequens subrepitiæ facultatis, & hioc inde causis acerrimè ventilatis,& accuratè valde per vtriusque partis famosos aduocatos fundatis, in vtraque instantia sententiæ prolatæ fuerunt *anno* 1635. in fauorem tenutarij, & census nullitec fuisse constitutos iuridicè ob præfatos defectus determinatum fuit.

74. Deinde quia iste successor iustè, & legitime possidet authoritate Senatus, & iudicis sententia *l.iustè possidet, D. de acquirend.possessio.*Bartol. & DD.ibidem,Iason *in leg.clam. possidere n.20.eodem tit.& in l.si quis id quod n.33. D. de iurisdict. omn. iudic.* Tiraquell. *in l.9.connub. in princip.* Tornil. *consil.79 n.55.*Surdus *consil.36.n.17.& consil 39. n.10.* & iudicis authoritas tribuit bonam fidem Crotus *cons.65. n.21. vol.1.* Menoch.*cons.1173. num.3.& n.4.& in tract.de recup.possess.remed.15. n.593.*Afflictis *dec. 218.in fin.*Ludouis.*dec.Lucens. 7.num.7.*Sazius *consil 58.n.12* & post plures alios Marius Giurba *dec.89.n.15.& seqq.*& iudicis sententiam obtinens,& possidens habet iustum titulum, & habilem, nedum ad fructuum perceptionem,sed & ad præscribendam rem *l.Pomponius,§ si iussu iudicis.*& ibi plene notatur, *ff. de acquirenda possessio.l.3.in fin.D.de public.l.3.§.idem quæritur.D. de.reb.eorum.*Alexand.*cons.24 n 19 volum.5 glossa*

75. *in cap sacerdotes 15.quæst 3.* Baldus *de præscript.1. part.part.3. princip.quæst.11. numero 2.*Sacca *cons. 58.numero 15.* Landerch.*consil.68.n.6.* Neutzan. *consil.77.num.22.*Bursatus *consil.73. n.30.* Becius *consil 95.numero 24* Menoch.*dicto consil.1173. per totum.*Giurba *d.dec.is.89.sub num.15.*& qui iustam habet possessionem rei,fundat interim in proprietate ipsius Latè comprobat Io.Garcia *de nobilitate glossa 1.§.2.ex num.3.* probatur *in lege 2.lege cum res.Cod. de probat.leg. ob maioratum 1. Cod.ne vxor pro marito,*notant post gl.Bald.Salicet.& Castrens. *in dicta leg.1.*Menoch.*de præsumpt lib.3.præsumpt. 100. numero 5.* Lucas de Peñas *in lege 3.Codice de apochis public.lib.1.* Cancerius *lib. 2. variar.cap.4. num.33.*Osualdus ad Donellum *lib.20.c.7.littera A.*qui probant,in dubio possessorem rei præsumi dominum eius, & alij inferius allegandi *num 79.* & quia idem operatur præsumptio, quod veritas, donec contrarium probetur. Vt tradit gloss. *in lege penult § C.de periculo tutor.*Bald.*in lege 1.num.18. C.de fideicommiss.* Decius *in Rubric.de probationib. numero 13* Sanchez *in summa lib.7.cap.7.num.19. tom.2.*

76. Hinc est,vt ille,qui pro domino iustè, & bona fide possidet, etiamsi à vero domino res possit euinci, interim tamen possessor rem suam dicere potest, quoad aliquos effectus ciuiles, vt ad habendum actionem, & exceptionem pro ipsa re, eam defendendo, aut recuperando, & ad præscribendum, licèt aliena sit,& ad alium pertineat, vt probant Rebuffus *in l.bonorum appellat.D.de verb. signif.vers.in bonis autem.*Ioan.Gutierrez *practicar. lib.3 quæst 42. num.35.* Thomas Sanchez *de matr. lib.6.disp.31 n.4.*possessor enim bonæ fidei dicitur quasi dominus,& quasi dominium habet,cui competit rei vendicatio, quæ vocatur publiciana *ex toto titulo D. de publician. in rem actio.*prout late post iura,& Doctores prosequitur Aluar.Valascus *de iure emphyteut.quæst.13.num.7.* facit text.*in lege non ideo minus, D. de rei vendicatione* in hæc. *Non ideo minus rectè nostrum esse vindicamus, quod abire à nob. dominium speretur.*Quam exornant Marzari. *in epitome,de fideicommiss.quæst.91.num.2.* Molina *de primogen.lib.1. cap.19. numero 4.* Peregrinus *de fideicomm.art.40.num.6* Fontanella *decisione 298. num.4 & 5.*text est etiam elegans *in l. magis puto, §.si pupillus,el primero,ff.de reb.eorum,* determinans quod si pupillus alienum fundum bona fide possideat, non posse illum tutores sine decreto alienare,nam etiam vt dicit glossa ibi.*verbo,ille,*ille est quasi dominus,cum habeat actionem publicianam *lege 1.D.de publicia.* exornat Tiraquellus *de retr. lignagier.§.1.gl.2.num.18.*Ergo successor maioratus,qui iusto titulo,& bona fide,& Senatus authoritate,ipsius tenutam habet, legitima persona dici debet ad bona maioratus tuenda, & defendenda mouendo litem, & actiones, & exceptiones pro eis competentes, sicut ius habet ad ea administranda tanquam propria.

77. Et confirmatur,quia tali iusto possessori maioratus,sicuti Prælato putatiuo dignitatis possessori bonæ fidei est facienda solutio fructuum,& redditum dignitatis, illique est præstanda obedientia, non autem habenti proprietatem, possessione tamen carenti.Probant Bald.*in l.1.n.73.76.& num. 77.C.de seruitutib.& aqua* post Innocent.*in cap.in literis n.3.& 8 de restitut.spolia.*Galpar de Perusio *in tract.de reseruat.§.quarto primo num.2.*.Simoneta *de reseruatione, quæst.50.num.19.*Rota *decisione 9. de causa possession. & proprie in nouiss.* vbi habetur expresse,quod possessor beneficij ex sola sua possessione potest exigere, & vindicare bona,& iura pertinentia beneficio,& dignitati, quos refert, & sequitur Hieronymus Gonzalez *de mens.& alternatiua glossa 45.§.2.numero 17.& 18.* quoniam Prælatus, cuius authoritas controuertitur, & disputatur,si tamen talis Prælatus est in quasi possessione dignitatis, potest exercere omnia quæ pertinent eidem dignitati,& valent omnia quæ gesserit respectiuè ad administrationem, suorum iurium,ac iurisdictionum, quia per hoc non præiudicatur dignitas, sed potius iura eius conseruantur,prout in assensu præstando Vassalo,ad alienandum feudum probat per glossam *in capite 1. de schismaticis,& tradit* per Bartol.*in lege creditor.D. de solut omnibus.*indubitabile dicit Mandell.de Alba, *in consilio 61.ex numero 8.*& signanter *numero 10. tomo 1.*& nos *hac 2 part cap.9.ex num.56.& seqq.* quæ doctrinæ omnes singularissimæ sunt ad propositum nostrum.

Deinde

79. Deinde quia iste legitimus maioratus possessor interim dum non vincitur in proprietate, iuris præsumptione dicitur rei dominus, iuxta text. *in l. possidetur, C. de probatio. l. litibus, C. de agricol. & censitis, lib. 11. l. quidam in suo* vbi Bart. *ff. de conditio. institut. l. 2. & l. 4. C. de probatio. l. fin. C. de rei vendicat.* Afflictis *decis. 25. num. 5.* & Doctores *in cap. ad Sedem, de restit. spoliator.* Marin. Socio. *in consil. 135. num. 15. lib. 2.* Beroios *in consil. 79. num. 14. & in consil. 111. num. 13.* Bald. *in l. 1. col. 1. post num. 1. C. si de moment. possess.* sequitur Ias. *in §. sic itaque, col. 5. in fin. instit. de actionib.* Menoch. *de recuper. remend. 9. num. 32.* Alexand. *consil. 10. num. 14. vol. 4.* & Guido Papæ *in tractat. de præsumpt. numer. 19.* Mascard. *de probationibus, consil. 540. num. 21. & 22.* & plurimi alij conducti suprà *ex numer. 75. & sequentibus.*

80. Comprobatur etenim, quando tenutarios mouet litem contra creditores, principaliter agit de nullitate, & defectu dominij debitoris hypothecatis bona maioratus, at ... ideo bona maioratus, quæ possidet de præsenti, ellev... a nexibus hypothecæ, quo casu dominium deducitu... videtur: tunc namque sufficit possessio rei, de con... libertate agit, esse penes se de præsenti, ex qua præsu... itur dominium, & sola iuris dominij præsumptio suffi... cit, ad obtinendum, vt testatur gloss. *in l. sicuti, §. sed si quæratur, super verb. possessoris, in fin. & super verb. declarari, in fin. ff. si seruitus vendicetur, l. 1.* & ibi Accursius *verb. non nocet, ff. de acquirend. possess.* Paul. Castrens. *in consil. 4. incipit in causa mota, num. 3. versic. tamen quia dominium deducitur, volum. 2.* cum aliis adductis à Boërio *quæst. 42. num. 8.* & à Campegio *in tractat. de testib. regul. 399. versic. quanto quia,* & docuit Bart. *in l. quidam in suo, num. 4. vers. secundo casu, ff. de condit. instit.* quem omnes sequuntur, teste Barbac. *consil. 80. num. 7. lib. 1.* Socinus *cons. 112. num. 22. & 23. lib. 4.* Socin. ion. *cons. 135. num. 3. lib. 2.* Decius *consil. 221. num. 4.* Alciatus *responso 319. num. 1.* Cephalus *consil. 63. num. 13. lib. 1.* Alexand. *consil. 10. num. 4. vol. 4.* & latè prosequitur Lanfranc. de Oriano *in tractat. de testib. num. 143. & seqq.* & singulare dixit Guido Papæ *singul. 952. num. 2.* Mascard. *de probationib. cons. 540. ex num. 8. cum seqq. & ex n. 17.* reddentes exemplum in possessore mouente actionem confessoriam ad seruitutem rei suæ debitam: nam cum in hoc casu principaliter deducatur in iudicium seruitutem, secundariò, & incidenter deducit dominium rei, quam possidet, vt sufficiat ad eius probationem deducere possessionem de præsenti, ex qua præsumitur dominus.

81. Et in comprobationem mirabilis facit assertio Aluari Valasci *in consultat. 194. ex num. 37. vsque ad num. 32.* vbi sic ait: *Illud tamen maximè notabile, sufficere dumtaxat esse in possessione administrationis maioratus, licèt non sit verus, nec legitimus administrator; vt possit agere pro rebus maioratus vendicandis, & etiam pro iuribus maioratui competentibus per actiones, de quibus suprà, quæ probatur à simili, quia qui est in possessione beneficij, vel prælaturæ potest efficaciter agere pro iuribus illius, & debitores non possunt replicare defectum tituli, maximè si possessio non sit recens. Vt determinat Abbas in cap. nihil, column. fin. de electio. Imola in Clement. 1. vt lite pendente. Optimè Anton. Capicius decis. 6. num. 6. facit quod notat Federic. in consil. 13. incipit parrochianus, nam etiam prælatus intrusus, qui tamen communi opinione reputatur verus prælatus, continetur in commissione, & rescripto pontificio alicuius causæ directo prælato talis loci, vt per Ioannem Andream post Vincent. in cap. venerabilem, qui filij sint legitimi, quem sequitur Capicius allegat. 89. versic. & quod omnia. Comprobatur etiam in iuribus sæcularibus, & prophanis, vt puta, seruitutibus: nam possessor fundi, cui debentur seruitutes, potest pro illis agere, & sufficit probare se possessorem, & pro domino habitum, & reputatum, licet se verum dominum non probet, quamuis actio confessoria talis sit, quæ de se non competeret nisi vero domino, l. 2. §. hæc autem, ff. si seruitus vendicetur. Et ita determinat gloss. recepta à Bart. & aliis ibi, in l. sicuti, §. sed si quæratur. verb. quis possessoris, in fin. ff. illo tit. si seruit. vendic. Bald. & Alexand. in l. si prius. & ibi Ias. colum n. 8. ff. de noui operis nunciatio. Gall. 1. tom. fol. 16. columna. 4. Vnde eodem argumento sufficit, quem esse in possessione maioratus, & haberi pro vero administratore, licet verè non sit, vt possit agere pro rebus, & iuribus maioratus competentibus: maximè quia isti sunt actus administrationis, & conseruationis, & non alienationis,* &c. Quæ vltima verba notanda sunt ad ea, quæ suprà diximus, *num. 44* constituentia differentiam inter agere pro rebus maioratus pertinentibus, quod taogit administrationem; & inter alienationem earundem rerum, quæ tangunt dominium, & potestatem possessoris, & veri successoris.

82. Et ... num protinus ipse Valascus *in consultatione proxime ... 195.* vbi à principio agit de possessore maioratus ... riuo, vt possit exigere pensiones, & debita, non ob... re oppositione defectus dominij post modum ex... fic alloquutur: *Quod si locatio vel emphyteusis sit ... ab antecessore, tunc vidi iudicatum, bene posse ei ... afferri quæstionem dominij maioratus, & iuris agentis, & posse negari solutionem pensionis etiam existenti in possessione administrandi, & reputato pro vero administratore, & mouebantur iudices à contrario sensu text. & eorum, quæ scribunt Bart. Ias. & alij in dict. leg. si vrbana, ff. de condit. indebit. Sed profectò* (inquit ipse) *fuit malè iudicatum. In primis quoad denegationem solutionis pensionis: quia successor in maioratu videtur continuare possessionem antecessoris aduersus colonos ipsius maioratus, vt dicitur in hæredibus, quos coloni negando solutionem, videntur spoliare. Item fuit malè iudicatum, quatenus permiserunt colono, seu emphyteutæ referre quæstionem dominij existenti in possessione administrandi: quia in illo contractu videtur esse idem cum administratore, & militant iura, & rationes, de quibus suprà. Et certè æquiuocarunt maximè in illo doctissimi, salua eorum authoritate,* &c. in quo rectè loquutus fuit ipse Valascus.

83. 84. 85. 86. 87.

Quantum autem statim limitat *num. 8. & 9.* in hæc: *Quod si existens in possessione administrandi maioratum, tanquam verus administrator agat vtili rei vendicatione contra emphyteutam, petendo rem ipsam emphyteuticam commissi nomine, aut aliàs, tunc verissimum est, & extra omne dubium posse illi referri quæstionem dominij ab emphyteuta: quia cum agitur rei vendicatione, potest conuentus excipere de dominio, hoc est, quod agens dominus non est, quia in rei vendicatione non disputant, an reus conuentus habuerit causam ab agente, sed an actor sit dominus. Et de hoc est text. in l. vlt. C. de rei vendicatione,* &c.

88. Sed proculdubio decipitur, ipse etenim Valascus oblitus prorsus principiis iuris hunc articulū tangentibus, & à se antea consideratis, summmet

discursum destruxit, etenim possessor putatiuus, si reputatur legitimus administrator (vt ipsemet profitetur) & agit nomine dignitatis, & maioratus, pro rebus ad ius, & dominium maioratus pertinentibus; frustra maioratus possessori non agenti ex proprio iure, & persona obiicitur defectus dominij sui, cum dumtaxat agat tanquam administrator de & super dominio maioratus, & eo nomine rem vendicat, & ipsa dignitas, & maioratus attenditur, & est qui agit, & dum reos conuentus de defectu dominij nō opponit ipsi maioratui, cui dominium inest, & attenditur, nihil reo prodesse poterit, iuxta text. *in l. fin. C. de rei vendic.* quæ loquitur, quando defectus dominij opponitur actori ipsi principali, agenti ex suo dominio: non vero, quando opponitur administratori, tutori, aut procuratori alieno iure agentibus.

89.

90.

Marius Giurba *de successio. feudi*, §. 1. *gloss.* 4. *numer.* 14. asserit, quod feudum, cum homo sit licet mutus, viuit ministerio, industria, ac diligentia feudatarij possidentis, in iis quibus indiget, vt sibi ipsi loco sui, & vice tanquam pica, & organum petat, & agat, suamque gerat vicem, & repræsentet, geritque feudatarius vicem & personam feudi. *ex l. venditor, ff. de heredit. vel action. vendit.* Afflictis *constit. statuimus, num.* 58. *rubr.* 37. *lib.* 1. Balcarnus *constitutio. sine reali, rubr.* 103. *lib.* 1. Marin. Frecia *de subfeudis, lib.* 3. *forma* 2. *quia num.* 5. Larata *con*... *num.* 39. Camillus de Curte *diuers. feud*. ... §. 2. *num.* 2. *&* 3. quod & idem dixit ... met Giurba *in decisione* 50. *num.* 5. quod ... fides ipsum feodum ... videt, vt hominis muti reintegrandi ius & ... *in constitut. consuetudinem praue* ... personam. ... *lib.* 3. Georgium *allegatione* 5. *num.* 72. ... *semper antem, num.* 2. *fol.* 4.

Et in terminis nostrum discursum pulchrè comprobat Millaoensis *lib.* 1. *decisione* 8. *num.* 329. *&* 341. dum asserit, quod possessore agente ad reenpetationem bonorum, seu rescissionem vel nollitatem contractus, grauantis feudum: feudum ipsum est qui agit, & loquitur cum lingua possessoris, adeò vt isti defectus dominij oppositus nihil releuet opponenti, nec astringitur se dominū esse probare, eum satis sit ipsum possidere feudum, ad effectum recuperandi bona, & detinendi; allegat ad id gloss. *in constitut. constitutionem diua memoria.* Parif. de Puteo *in tract. de reintegrat. feudor. fol.* 526. & Andream *in tit. de controu. inter mascul. & famin.*

91. Isti namque eo ipso quod administratorio nomine rem vendicant, simul fatentur dominio in re vendicata, & iure proprio carere; ideò exceptio defectus dominij administratorum non percutit punctum, nec operatur contra personam maioratum repræsentantem, cuius est dominium, & eoius nomine agitur, vel potius ipse maioratus est persona, quæ principaliter agit. probant post alios Christoph. de Paz *in tractat. de tennta, cap.* 65. *ex num.* 11. vbi, quod feudum est persona ficta, quam feudatarius repræsentat, & iste fungitur viee duarum personarum propria, & intellectoali, & in tangentibus feudum magis attenditur persona intellectualis & ipsum feudum quam persona propria possessoris, & administratoris. Afflictis *decisione* 324. *num.* 16. dicens, quod Baro repræsētat ipsū feudū, quod nescit loqui. Nauarr. *conf.* 6. *de iure iur.* inquit, quod maioratus est dignitas seu persona ficta, diuersa à persona eum possidente.

92.

93.

94. Hæc omnia refert & sequitur D. Ioan Baptista Valenzuela Velasquez *in consi.* 156. *ex num.* 78. *cum seqq.* vbi postquam probauit, diuersum esse ius competens personæ possessoris maioratus, à iure spectante ipsi maioratui, ex hac iurium diuersitate, latè & optimè infert *ex n.* 82. *cum multis seqq.* quod quando possessor maioratus tanquam talis agit, & nomine ipsius; attenditur persona ficta maioratus, quam repræsentat, nō sua ipsius possessoris. *ex l. denique, §. fin. ff. de minorib.* Surdus *conf.* 140. *n.* 16. *& de alimentis, tit.* 1. *q.* 5. 9. *n.* 6. Florian. *in l. Titia, §. si ea conditione, n.* 5. *ff. de legat.* 2. dicente, quod quidquid facit persona repræsentans, videtur fieri à persona repræsentata, nec inspici debet per quem actus expediatur, sed in quem eius effectus dirigitur. *l. si legatarius, C. de legatis.* *l. cum filio, ff. de legatis* 1. *l. si defunctus, C. de suis & legit. hæred.* Lodoo. Gomez *in cap.* 1. *n.* 77. *de rescripti. in* 6 per *cap. dixi, de consecrat. dist.* 1. Hieron. Gonzalez *ad regul.* 8. *Cancellar. gloss.* 9. §. 1. *n.* 38. *l.* 3. *C. de liber. præterit.* Vincent. de Anna *allegat.* 97. *n.* 2. *l. qui mihi, ff. de donat. l. si extraneus ff. de iure dotium. l. vnica, §. videamus. C. de rei vxor. action. l. fideicommissa, §. cum effet, & §. interdum, de legatis* 3.

95.

96.

Rectè faciunt ... verba Bald. *in l. terminate, C. de fructib. & li... expens. n.* 10. ibi, *qua sine officio fieri non p... ant, ab officio facta videntur, persona sui ministerium præstante, quia officium sine persona est in actu primo in forma substantiali, sed non in actu secundo in executione,* &c. &c. rectè explicat ipse Bald. *in conf.* 159. *n.* 5. *vol.* 3. dicens, quod qui nomine rei publicę gerit, nihil agit per se, sed eius ministerio, tamen organicè per eum agit, & magis attenditur virtus principalis, quam virtus organica, refert De la Rea *decis.* 45. *num.* 5.

Et quod quando possessor agit super re, & iuribus pertinentibus ad maioratum, nomine maioratus agat; probat per plura iura & Doctores Christophor. de Paz *de tenuta, cap.* 43. *ex num.* 7. *& seqq.* vbi quod propterea ipse maioratus est qui agit, vel conuenitur; non persona possessoris maioratum repræsentantis, quod in tantum procedit; nam licet prælatus Ecclesiæ aut dignitatis seipsum excludit ab agendo super bonis & iuribus dignitatis seu Ecclesiæ: potest nihilominus nomine Ecclesiæ aut dignitatis agere, non nomine proprio. Caputaq. *decisione* 182. *n.* 2. 9. *& seqq. p.* 3. Rota *diuersor. decis.* 881. *n.* 3. *&* 4. *p.* 4. Seraphin. *decis.* 1417. *n.* 3. Oliuer. Beltramin. *in annot. ad Alexand. Ludoui decis.* 116. *num.* 5. *& ad decis.* 246. *n.* 2. optimè explicat videndus Ludoo. Post. *de manuten. obseru.* 57. *ex num.* 102. *cum seqq.* vbi plurimos alios allegat.

Indeque fit, vt eleganter probat ipse D. Valenzuela *in dict. conf.* 156. & signanter *ex num.* 86. quod possessori maioratus agenti nomine maioratus contra debitores ad credita maioratui debita non obiicitur compensatio debiti, quod ex sua propria persona debet ipse possessor, non vero ipse maioratus, cuius nomine agit, cum huius respectu alienū & diuersum debitum sit. Ad quos plurimos Doctores allegat, ad similitudinem tutoris aut curatoris petentis creditum pupilli, & eius nomine agentis contra debitores, vt isti non possint obiicere compensationem crediti, quod debet tutor vel administrator ex sua persona. Vbi plurimos allegat, & est text. famosus *in leg. ad quod, ff. de compensationibus,* id quod (inquit Consultus:) *pupillorum nomine debetur, si tutor petat non posse compensationem obyci eius pecunia, quam ipse tutor suo nomine aduersario debet,* & comprobat Castillo *controuersiar. tom.* 4. *cap.* 40. *ex num.* 85. *& num.* 90. *cum sequentibus,*

97.

98.

quæ tibus, vbi an quis proprio nomine conuentus possit obiicere compensationem alterius quantitatis, quam sibi tanquam procuratori alterius actor debet, & de aliis similibus, de quo alibi abundè diximus 3. *part cap.6.§. vnic.per totum*, & pleossimè per Antonium Amat. *variar. resolut. cap.17. ex n.1. & per totum.*

Quo pertinet, quod quando Prælatus, vel rector Ecclesiæ agit in iudicio nomine ipsius Ecclesiæ, non potest reconueniri pro re ad ipsum Prælatum, & non ad Ecclesiam pertinente. Alex. de Neuo *in c. at si cleric. n.39. vers. quartus cas. & in vers. tertius casus, de iudiciis, & iterum sub eodem n.39. versic. quintus casus est.* Hieronym. Papon *consil.58. n.51. & 52. lib.1.* Carol. de Graffis *in tractat. de effect. clericatus effectu 1. n.778.781. & n.785.*

99. Quæ omnia rectè comprobantur ex eo quod maioratus, dignitas, Ecclesia vel, officiū tanquam persona ficta, vt repræsentata habet dominium, & possessionem rerum, & iurium ad eam spectantium, & possessor seu Prælatus eam repræsentans administrationem, & ius earum nō simpliciter, sed agit, vel conuenitur nomine maioratus, & dignitatis, imò licet iste moriatur, non ob id vacat possessio, iurium, & rerum ad dignitatem, & maioratum spectantium, quam potius ipsa dignitas retinet, & conseruat penes se, tanquam persona ficta, & repræsentata, adeò vt quod ex seipso ipse possessor, & prælatus non valet agere, semper admittitur nomine dignitatis, & maioratus, in quo principaliter, & intrinsece iura resident. Nam licet persona repræsentans deficiat nunquam tamen deficit ipsa persona ficta repræsentata, quæ nunquam moritur. Hæc omnia probarunt mirabiliter Bocatius *de interdict. vti possid. c.2. n.91.* Rodoanus *de spolio Eccl. q.14. n.30. & q.15. n.12.* Tusch. *verb. possess. conf.432. n.1. & 2.* optimè Pontan. *de spoliis q.12. ex n.6. & q.14. ex n.16.* ipse Rodoan. *de spoliis q.7. n.35. & d. q.14. n.28. & 29. & q.15. n.11* Tiber. *Salustius in prax. And. cam. lib.2. c.1. in fin.* Ludouic. Censius *de censib. q.89. n.12.* Nicol Garcia *de beneficiis p.5. c.5. ex n.15. & seqq. ex n.57. & n.38. & n.142.* Christoph. de Paz *de tenut. c.50. n.25.* Cyriac. *controu. lib.2. controu.300. ex num.38.* & fusum latissimè post innumerabiles Rotæ decisiones, Ludouis. Post *de manut. obseru.55. ex n.89. cum multis seqq.* & omnino videndus *in obseruat.73 ex n.104* maximè *ex n.12. & num.124 & obseruat. 97. ex n.102. & sequentibus*, quibus locis multa videbis ad propositum nostrum.

Audi insuper Velascum de Auendano *in leg.45. Tauri gl.7. n.7.* dicentem, quod maioratus est quædam persona ficta à iure repræsentata, veluti quidā homo mutus, qui si posset loqueretur, ex Iserna *lib.3. constit. Siciliæ tit. de ret. vxor. actio.* per text. in *l. peculium nascitur, ff. de peculio, l.1. ff. de speculat. seruo, l. mortuo, ff. de fideiussor.* & quod ipse maioratus possidet omnia iura, necnō priuilegia, & effectus successionis tanquam persona ficta, & possessor nomine ipsius possidet, ministrat, & agit, qui licet moriatur iura omnia resident penes maioratū integra, qui nunquam moritur, nec mutatur per mutationem successorum. alios ad idem citauimus, *suprà 1 p. c.58 n 36. & 57.* ex quibus verè redditur axioma, quod in ore omniū quotidie versatur: *feudum agit, loquitur, & patitur feudo fertur sententia, & contra feudum, nec enim refert, quæ sit imago, sed qua sit substantia rei in quam actus diriguntur*, ex Marino Freccia *de subfeudis Baron. lib.2. q.1 num.27.* (apud quem ego reperire non potui) eius verba prædicta refert Christophor. de Paz *in tract. de tenut. c.43. num.8.* vbi Freciam allegat *lib.2. fol.281. num.27. & fol.382. n.5.* eundem Pazem ad literam refert videndus Castillo *controu. tom.6. c.157. sub n.37.* verissimæ tamen sunt doctrinæ, & eius singulæ partes ex hactenus abundè cumulatis, diuisim, & separatim comprobat etiam Pax loco citato.

100. Si igitur præfatus Aluar. Valasc. *in dictis consultationib. 94. ex n.37. & in consultat.195.* fatetur, possessorem maioratus putatiuum considerari, & esse administratorē ad id agendum, & defendendū bona maioratus, quomodo possibile est ei agenti iure alieno, & ex dominio maioratus, & nō suo nec iure proprio posse obstare defectū dominij in sua persona quando hæc exceptio non opponitur contra ipsum maioratum, & dignitatem repræsentatam ex suo dominio agentem, (& quando lis non vertitur super successione ipsius inter descendentes) quorū ius ad vitam eorum dumtaxat durat, quia hoc casu ius potentius attēditur, & ideo licet deficiat dominium in administratore, non deficit sed permanet in persona ficta maioratus, cuius nomine lis mouetur, & res vendicatur à tertio possessore aut detentore, quapropter istum releuare non potest defectus dominij, in administratore sicuti nec in tutoribus, procuratoribus, & aliis nomine alieno litem mouentibus, quia à separatis non fit illatio.

101. Viget doctrina gloss. Innocent. Compostellani, Abbatis, & aliorum *in cap. significasti de rescriptis.* Philip. Francisc. & Ioann. Andr. *in regul. is qui, de regul. iur. in 6.* quod commissio impetrata super re pertinente ad dignitatem, vel Ecclesiam non expirat mortuo Prælato etiā re integra, contra quem fuit impetrata, sed continuatur, & durat contra successorem, quando negotium tangit Ecclesiam, (quæ nunquam moritur, cum mors i prælati, & administratoris non attendatur.) Secus si de re, & iure ad ipsum Prælatum, & eius personam spectante commissio fuerit impetrata. Sequitur Moneta, & alij quos nos sequuti fuimus *in nostris commentariis, de supplicatio. ad sanctiss. 2. part. cap 12. ex n.15. & n.27. & sequentibus.* Vide optimas doctrinas ad propositum nostrum *suprà hac 3. p. cap.7. ex n.26. cum multis sequentibus, versicul. hac sunt, quæ succinctè*, &c. Atque ideo penitus refellitur limitatio Aluari Valasci, cui insuper obstant ea omnia, quæ scripta remanent *ex n.74.* & signanter *ex n.79. & sequentibus.*

Quapropter dicit Marius Giurba *de successione feudi, §.1. gloss.4. n.26. quod hinc finxerunt maiores nostri feudum hominem esse, licet mutum, & surdum ex gloss. in constitut. consuetudinem prauam, Rubric. 31. lib.3. Freccia de subfeudis lib.3. formula 2. qui à num.2. Intrigliol. de feudis centur.1. q.45. n.73. Ponte in feudali lectu 21. n.5.* Larata *consil.3. n.39. Gregorius allegat. 50. num.4* quod idem Giurba repetit *d §. 5. gloss.5. n.13. post alios probans*, quod feudum tanquam homo fictus ad similitudinem hominis nascitur, viuit, & moritur.

102. Et denique probatur ex eo, quia licet ius, & possessio huius successoris, & possessoris maioratus possit alterari, & reuocari per iudicium proprietatis, tamen hoc incertum est, & pendet ex futuro iudicij euentu, quapropter præsens eius status potius attendi debet ad actiones mouendas, & exceptiones opponendas, tangentes bonorum conseruationem, & recuperationem: cum iuris præsumptione interim dominus bonorum maioratus præsumatur, & statum certum habeat de præsenti, nec futurus

futurus attendi debet, nec expectari, qui incertus nunc est, & potest non accidere iuxta text. in leg. statu liberi à caeteris in princip. Digest. de statu liber. l. si ex duobus, §. idem Marcellus, Dig. de in diem adiectione, leg. sub conditione, Digestis de assignand. libertis, & post alios Tiraquell. de retractu lignagier, §. 1. gloss. 8. num. 40. & plurima videnda infra ex n. 112. & sequentibus.

103. Probant etiam ex leg. sufficit, Digest. de conditione indeb. Rodriguez de annuis redditibus, lib. 2. quaest. 3. n. 8. & quaest. 6. n. 18. Felicianus de censibus lib. 1. c. 4. num. fin. Lalarte de gabellis c. 10. num. fin. Auendaños de censib. cap. 18. numero fin. Guzman. de euictionibus, quaest. 30. numero 34. 35. & 36. dum affirmant, quod census redimibilis propter dubium, an redimatur vel non, perpetuus iudicatur iuxta dubium praesentem statum, à quo causatur perpetuitas, & interim dum ad effectum redemptionis non peruenitur.

104. Nam sufficit incertum esse, sitne futurum dominium temporale, an perpetuum: vt perpetuum in dubio censeri debeat, vt d. leg. sufficit, & ibi Iason not. 2. text. in cap. si gratiosè de rescriptis lib. 6. gloss. in cap. fin. in verb. perpetuas in fin. & ibi quoque Ioann. Andr. & Dominic. eodem tit. & lib. Federicus de Senis consil. 32. quaest. talis est, col. pe. 8. in leg. de pupillo, §. si quis ipse quaest. 4. Digest. de noui oper. nunc. & ex Fabro, Iason, Decio, Alexand. Felio. & aliis probauit Tiraquell. de retract. conuentio. §. 1. gloss. 1. & vnica num. 39.

Atque ideo idem dicendum erit in iure obtinentis in tenuta, quod iuxta praesentem statum, vt firmum attenditur, interim dum possessor non vincitur per rem iudicatam in proprietate, iuxta iura singularia statim citanda ex num. 112. etenim omnis actus, & dispositio, quae ex aliquo futuro euentu potest resolui; tamen quantum attinet ad praesentem statum, dicitur purus, non secus, ac si nullo

105. casu daretur illius resolutio, sed tanquam inconsideratur quoad iuris effectus praesens eius status gloss. in leg. 2. ff. de indiem adiecto. Bald. in leg. cum nota. Cod. de transactionib. Parisius consil. 11. numero 37. lib. 1. Natta consil. 372. num. 8. Cephalus consil. 52. num. 6. Petrus Suidus decis. 108. ex num. 19. vsque ad n. 21. vbi quamplures alios ad hoc allegat. Sequitur Gratian. disceptat. forens. tom. 4. cap. 691. ex

106. n. 11. & sequentibus, qui ex hoc inferunt post innumeros alios Doctores, quod quando contractus Ecclesiae, vel minoris est nullus ipso iure ex defectu solemnitatis, licet ipsi possint, si velint, contractum approbare, & validare, tamen tertius interim potest dare de nullitate ipsius contractus, cum sit ius tertij exclusiuum ipso iure iuris agentis, attento nullitatis praesente contractus statu, non obstante conualidatione, & approbatione, quae superuenire potest, cum ea sit incerta, & pendeat à futuro euentu, qui nullo modo interim est in consideratione. Sequitur Manguill. in tract. de euictionibus, q. 106. ex n. 5. cum sequentibus.

Et per contrarium cum ius horum creditorum sit omnino fundatum in iure sui debitoris victi, & hoc, an aliquod habeat, pendeat à futuro, & admodum incerto euentu: an scilicet adiudicetur eidem maioratus in iudicio proprietatis vel non, & an declarabitur dominus bonorum maioratus ab eo hypothecatorum, vel non: nullo modo interim at-

107 tendi debet, sed illum futurum euentum omnino expectare tenentur, vt ius suum semel alteratum, & variatum per iudicium tenutae iterum conualescat, aut confirmetur, ad iura, & Doctores superius citatos ex num. 68. versic. nitto, & vltimo probatur, &c. Nam quousque ex euentu ius creditorum declaretur certum, ipsi expectare debent, cum interim

108. ius nullum sibi competere potest, quod mouere, aut opponere possint, nec super incerto iudicium certum fieri valet in hoc iudicio eisdem moto per legitimum maioratus possessorem. Prout probant singularia iura text. in leg. si Titium, in principio, ibi, ex euentu solutionis, Digest. de legat. 2. & in leg. seruus, §. 1. ibi. In pendenti est, cui proprietatem acquisierit, Digest. de acquirendo rer. dom. & in leg. si is, qui pro emptore, §. 1. ibi. In pendenti esse, Digest. de vsucap. leg. penult. §. vltim. Digest. de castrensi peculio, text. etiam in leg. proponebatur, eodem titul. ibi. Nec est nouum, vt ex postfacto aliquis successorem habuisse videatur. Et quae sequuntur, quae huc ad modum pertinent, vt scilicet ex postfacto constet, quia successor futurus sit in huiusmodi rebus, leg. 1. Cod. de ordine iudiciorum, ibi, ex euentu iudicij, leg. sed si Iulianus. §. proinde, Digest. ad Macedonian. ibi. Sed si in rem patris posteà vertit, videri ab initio sic accepisse, leg. Seia, §. Tyranna, Digestis de fundo instructo, text. in leg. rescriptum 12. §. fin. ibi. Quod si non ita vendidit creditor, vt certum sit, omnino apud eum pretium remansurum, verùm obligatus est ad id restituendum; arbitror, interim quidem, nihil à debitore peti posse, sed in suspenso haberi liberationem; verum si actione ex empto conuentus praestitisset pretium creditor emptori, debitum persequi eum à debitore posse: quia apparuit non esse liberatum, Digest. de distractio. pignor. exornat latè Guzman de euictionibus quaest. 34. ex num. 22. cum multis sequentibus. Manguillus eodem tractat. quaest. 45. per totam, leg. si seruus 21. ibi. In pendenti puto esse causam obligationis, donec vir, aut moriatur, aut suspicione mortis, propter quam donauit, liberetur. Quidquid autem eorum inciderit, quod donationem aut perimat, aut confirmet, id quoque causam stipulationis, aut confirmabit, aut resoluet Dig. de donationib. inter vir. & vxor. leg. fin. in fin. Dig. de legat. 1. & in leg. in bello, §. 1. leg. bona, § 1. & 2. Digest. de captiuis, & in leg. si seruus communis meus, §. seruus. & §. fin. Dig. de stipulatio. seruor. & in leg. fideiussor obligari, § stipulatione, Digestis de fideiussoribus, leg. bonum, §. vltim. Dig. de adiutio. actio. text. etiam in leg. qui res suas, § rem autem, Digestis de solutionib. ibi, & vtique cuius fuerit, euentus declarat, text. optimus in leg. vit. Digestis de fundo dotali. Facit quoque text. in leg. minime, §. fin. ff. de testament. tutel. & in leg. 1. §. si pendeat, Dig. ad Senat. Concil. Macedonian. leg. si fur. leg. sed etsi qui §. 1. Dig. de vsufruct. & leg. quid ergo in princip. Cod. eodem tit. leg. res vxoris. Cod. de donatio. inter vir. & vxor. leg. si debitor. Digestis de iure dotium, & leg. si in seruus, Digestis de donatio. inter. Quae om-

109. nia iura in variis casibus, & materiis expressè probant, iudicium certum capi non posse ex iis, quae pendent à futuro euentu, nec interim ius aliquod certum competere, sed debere euentum à quo declaratio pendet, expectari. Latissimè prosequitur Tiraquellus (qui varias cumulat doctrinas) de retractu lignagier ad finem tituli ex numero 18. cum multis sequentib. & loquendo in optimo casu successionis latè videndus Angel. Matheatius de leg. & fideicommiss. lib. 1. cap. 2. num. 24. vbi multa, quae in iure ciuili, ex futuro euento decidi affirmat. Sequitur Castillo controuersiar. lib. 3. cap. 17. ex numero 6.

110. Futura enim quae possunt abesse, & adesse non sunt

sunt in consideratione iuxta iura,& Doctores statim laudandos, & Gratianus *in addit.ad decis.57. num.2.cum seqq.* vbi etiam quod non est prudens iudicium super re præsenti determinare ex eo, quod in futurum potest contingere, cum tamen incertum sit,& semper sit attendendus præsens rei status,non futurus,allegat *c.2.de iureiuran.* & Tiraquell.*in l si vnquam,in præfatione,num.166.C.de reuocand.donat.*

111.

112. Ergo interim ius hoc incertum creditorum in consideratione esse non potest, nec admitti debet,sed potiùs ius certum possessoris maioratus ex tenutæ sententia iuxta præsentem statum, & iuris præsumptionem considerantis eum dominum bonorum maioratus,quæ possidet, nec melioris conditionis sit incerta, quam certus status præsens; iuxta text *in leg.ordinata,vers.is qui, Digestis de liberali,causa,*ibi, *ne melioris conditionis sit is, qui dubia libertati est, quàm qui certa*, &c. atque ideò affirmandum erit possessorem maioratus, qui in tenutæ iudicio obtinuit; posse controuersiam mouere, seu se opponere aduersus creditores censum ementes à possessore maioratus puratiuo super eius bonis,etiam cum facultate regia, cum fuerit nullitet, & subreptitiè obtenta à non vero domino,prout requiritur ex his, quæ à principio huius cap.dicta remanent.

113.

114. Nec hoc impedit,dicere,quod maioratus ab eo possit vindicari, quia interim hoc non habetur in consideratione, *l. non ideo, ff.de rei vendicatio. non ideo minus* (inquit text.) *rectè quid nostrum esse vendicamus, quod dominium à nobis abire speretur, leg.1. §.serui ff.ad Senat.Consul.Sylanian.l.si iur.Digestis de vsufructu,l.sciendum,§.si fundum, Digest. qui satisdar. cogan.*vbi possessio fundi controuersi, & alteri iam per sententiam adiudicari, à qua appellatum est, releuat ab onere satisdandi: *nec ad rem* (vt ibi dicitur) *pertinet, quod euinci ea possessio possit*; & per hæc iura reddit rationem Oldrad.*in consil.430. circa primum dubium*,in secundo dubio,quia multa possunt accidere propter quæ res ipsa non auferatur, ex *l.naturalem, §.1.in fin. Dig.de acquir. rerum dom.* sequitur Tiraquell.*de retract conuent. §. 2.gloss.1. & vnic.ex num.35. cum seqq.* qui *num.37.* mirabiliter firmat,non esse inspicienda nec consideranda,quæ sperantur,& quæ fieri possunt,nisi ea sine certa, & infallibilia, *l.quemadmodum.§. si nauis, vers. idemque*,ibi, *cum incertum sit,an caperent,Digestis ad leg. Aquil.l.1.ff.de milit.iuran.*vbi probatur, qualitatem præsentem rei non mutari,ex eo quod contingere potest, text. optimus *in l.plerumque sit,vers. quæ à nobis possunt abire,perinde tu eo statu sint,atque si non essent eius conditionis,vt abire possent, Digestis de regulis iuris*, pluribus doctoribus exornat Tiraquell. *loco cit num.seqq.*

115.

116. Quibus suppositis,nec obstant argumenta, quæ in contrarium considerauimus, *ex n.60.cum seqq.* Non igitur primum in principio,quo dicitur possessorem ex iudicio tenutæ carere dominio bonorum,& sic non posse interim mouere actiones pertinentes maioratui, cui respondetur contrarium verius esse de iure; prout probauimus manifestè, *ex n.73.cum seqq.*

117. Nec obstat,quod in eodem argumento *ex n.61. cum seqq.* diximus; creditores posse opponere de dominio debitoris sui aduersus tenutarium agentem,cum reus conuentus dando,& opponendo de iure tertij,quando est exclusiuum iuris agentis ipso iure,sit audiendus.Quod facilè diluitur, cum procedat,quando tale ius est radicatum de præsenti in illo tertio;non quando est incertum,& pendet à futuro euentu. Nam quemadmodum reus conuentus potest opponere de iure tertij,quod secundum præsentem statum est constans, licèt ex accidenti aliquo possit deficere & extingui, vt pluribus probauimus suprà *ex n.104.* ita pariter, & ex identitate rationis dicendum erit,vt ius tertij oppositum per reum,quando est incertum & dependet de futuro euentu , non admittatur contra agentem, habentem ius certum considerato statu præsenti, prout habet successor maioratus, possidens ex sententia tenutæ, & ius debitoris olim possessoris putatiui sit incertum,& à casu,& futuro euentu dependens, quod interim non admittitur,nec habetur in consideratione,ad latissimè tradita *ex n.102.cum multis seqq.*

118.

119.

Et quia idem operatur oppositum in opposito, quod propositum in proposito,*l.fin.§.fin. Dig.de legatis,3.l.qui quartam,Digest.de legat.1.leg. ex toto,in principio, ff.eodem, l.In ianus, § si venditor, & §.si procurator.ff.de actionib.empt.l.si vi proponis, l.a.2.C. de nuptiis.*Marius Antonin.*variar.resolut.lib.2 resolut.52 n.12.*Sued. *consil.45.n 23.* Gratianus *discept. forens.tom. 4.cap. 757.n.6.* Fusarius *de substitutio. q.257.n.65.*

120.

121. Nec etiam obstat,quod in d 1.argumento *n.65. & 66.*diximus ex doctrina Iacobi Cancerij, vtilis super proprietate maioratus lit iam per victum debitorem in tenuta,mota; poterit creditor à possessore conuentus super nullitate census opponere de lite ad excludendum ius agentis: cui respondetur;cum iura per Cancerium allegata suam intentionem minimè probarent.Tum etiam,quod quatenus sua resolutio vera foret,adhuc non posset adaptari quæstioni præsenti: quia procedit , quando nullitas iuris agentis pendet à mera voluntate tertij,& ab eius solida declaratione,scilicet, quando, emphyteuta vtili rei vendicatione agit contra tertium rei emphyteuticæ possessorem,& iste allegat caducitatem agentis,& per consequens extinctionem sui tituli,& sic opponit de iure tertij, scilicet directi domini,non auditur,quoniam tituli extinctio hæc non fit ipso iure,sed domino directo volente ,& expressè declarante , rem suam cadere in commissum;vt probat ibi Cancerius,& alij quamplurimi citati suprà *n.63* At cum per litem motam per dominum directum contra suum emphyteutam super commisso,iam suam voluntatem declaret,quæ operatur extinctionem iuris agentis,nihil mirum, vt tunc tertius admittatur ad dandum de iure tertij iam ob dominij declarationem causato, & integrè formato. At cum in nostro casu extinctio iuris possessoris ex tenuta agentis contra creditores maioratus non pendeat ex mera voluntate victi debitoris,nec à sua declaratione,& sic nec à litis motione,sed à fortuna,& litis exitu,ac iudicis declaratione per rem iudicatam;sequitur,quod lis super proprietate pendens nihil interim operetur,nec aliquid detrahat iuri possessoris,cui lex interim assistit,ideo creditores de ea opponentes audiri interim non debent.

122.

123.

124.

125. Nec obstat secundum argumentum *n.67.*quoniam vsufructuarius,emphyteuta, & similes ideo non possunt mouere litem super dominio, & proprietate tangente vero, & directo domino ignoranti,quia ius eorum est limitatum, & restrictum, & limitatio,atque restrictio hæc est certa,& patet, & ideo eius limites in agendo excedere non possunt

sunt domino ignorante, at possessor ea tenuta interim est legitimus administrator bonorum maioratus à iudice per sententiam declaratus, & est dominus iuris præsumptione. qui ad defensionem bonorum legitima persona est, & admittenda; non is, qui iure in proprietate prætendit; prout superiùs probatum est, non enim spectanda ex litis super proprietate immortalitas, & finis, nec in suspenso possunt tanto tempore esse iura ad maioratum pertinentia: cum interim facile possint perire in notissimum damnum, & detrimentum ipsius maioratus, cuius nomine agit possessor, vti administrator, & iniustos bonorum detentatores alieno fini, & fortè nec victus in tenuta, nec alius agouscentes bonam fidem, & iustitia carere, non curabant nec litem mouere in proprietate, nec cœptam prosequi, vt in dies succedit, & ex Christoph. de Paz annotauimus suprà *ex n.54.*

127. Nec denique obstat tertium, & vltimum argumentum *ex n.68. cum seqq.* circa contrarietatem sententiarum ea eo, quod si modo creditores reportant sententiam condemnatoriam, & declaratoriam ius non habere, nec subsistere eorum hypothecas in bonis maioratus ob defectum dominij, & nullitatem facultatis obtentæ per suum debitorem maioratus possessorem putatiuum victum in tenutæ iudicio, possunt postmodum debitore in proprietate vincente, iterum recuperare suas hypothecas ea eo, quod debitor earum dominium recuperauit, contra quem si illi agant actione hypothecaria fauorabilem sententiam reportabunt, & sic omnino contrariam priori obtentæ per tenutarium nunc victum.

128. Quia responderetur, nullum ex hac sententiarum diuersitate inconueniens in iure oriri, nullam repugnantiam, aut contrarietatem, quæ à iure non patiatur, & permittatur; cum proueniat ea natura rei gestæ personarum conditione mutata; tum quia creditoris hypotheca variatur, & alteratur ea variatione iuris debitoris super re ipsa: quia bona hypothecata simul mutauerunt statum, mutata possessorum conditione, & secundum primam tenutæ sententiam, ea qua iuris præsumptione dominium earum attribuitur iusto huic possessori per quod maioratus recuperauerunt, suam libertatem à nexibus obligationis attenta illo præsenti statu, & eo durante: quia si debitor rem alienam hypothecauit, & à domino vendicetur, amittitur hypotheca, si tamen postmodum rem iterum acquirat debitor, vel aliter recuperet, potest creditor denuo vincere, & sententiam fauorabilem, & sic

129. contrariam priori obtinere actione hypothecaria, vt probant iura, & Doctores in argumento relati suprà n.68. & 69. quia creditoris ius hypothecarium eidem subijcitur variationi, cui & ius debitoris erga rem hypothecatam.

130. Atque ideo hæ sententiæ compatibiles sunt cum ex diuersitate personarum, & earum conditionis mutatione diuersa iudicia, & diuersæ sententiæ ferri possunt: quia potuit creditor vinci à possessore tenutario ob suum ius, & dominium præsumptum, & postea vincere debitorem ob rei dominium recuperatum: aliud enim ius, & diuersum consideratur in possessore tenutario, respectu creditorum ad bona maioratus sibi adiudicati; aliud verò in debitore postmodum quandocumque ex futuro euentu maioratum eundem recuperante, & sic res iudicata obtenta per tenutarium contra hoa maioratus creditores non prodest debitori postmodum in proprietate vincenti: *nam etsi eadem quæstio in omnibus iudicijs vertitur, tamen personarum mutatio, cum quibus singulis suo nomine agitur, aliam, atque aliam facit rem*, verba sunt text. *in leg. si cum uno, 22. ff. de except. rei iudicatæ*; & argum. text. *in leg. iurisgentium §. adeo. ff. de pactis*, ibi, *quoniam, & ex alio contractu paciscendo, alter ex heredibus acquirere sibi exceptionem potuisset.* Quia vt prosit, aut

131. obstet rei iudicatæ exceptio, debet concurrere eadem conditio personarum verè, vel interpretatiuè, *leg. cum quæritur, leg. & an eadem, ff. de except. rei iud.* ad latissimè tradita in nostris commentariis *de retentione Bullarum, 1. part. cap. 12. num. 18. & seqq. & ex num. 15.*

132. Pro quibus pondero text. famosum, *in l. Claudius Felix, ff. qui potior. in pign. hab.* in quo admittuntur contrariæ sententiæ in eodem, & vno creditore super eiusdem rei hypotheca, vincente; & victo. Plures enim erant creditores, gradatim ius habentes ad bona debitoris communis, tertius creditor vicit in prælatione priorem habentem primum locum, contra quem obtinuit (iniuria iudicis, vel negligentia sua, puta) rem iudicatam: postea secundus creditor mouit litem, & obtinuit contra tertium; tandem prior creditor iterum agens contra secundum opponentem ei rei iudicatæ exceptionem, ex regula. Si vinco vincentem te, à fortiori

133. vincam te; de qua per Castillum *controuers. tom. 3. cap. 30. per totum*; quoniam si primus superatur à tertio, quare non vincetur à secundo potentius ius habente, & sic secundo videtur permissa contra primum exceptio rei iudicatæ; tamen contrarium ob diuersitatem personarum, respondit eleganter Consultus *in d. leg. Claudius Felix*, in hæc verba. *Si post primum iudicium, in quo prima creditrix superata est à tertio creditore, secundus creditor a tertio obtinuerit; poterit vti exceptione rei iudicatæ aduersus primam creditricem? Nullomodo, vt opinor; igitur nec tertius creditor succeßit in eius locum, quem exclusit, nec inter alios res iudicata alius p odesset, aut nocere solet, sed sine præiudicio prioris sententiæ totum ius aly creditori integrum relinquitur*, &c. Et pro exornatione *d. leg. Claudius*, atque limitatione regulæ si vinco vincentem te;

134. multas, & singulares limitationes videbis apud Castillum proximè citatum, quæ mirabiliter adaptaotur, *d. l. Claudius* rationibus.

135. Rerum enim status mutatur, mutata conditione personarum, text. *in leg. per procuratorem, 89. ff. de acquirend. hered.* ibi. *Quia castrensia esse permutationem personæ deserunt, leg. fin. C. de inofficios. testam. in fin.* ibi. *Sed hoc obtinere oportet, donec in sacris parentum suorum constituti sunt ij, qui quasi castrense peculium possident, si enim sui iuris efficiantur, proculdubio est, eorum testamenta, & pro ipsis rebus, quas antea ex quasi castrensi peculio habebant, posse de inofficiose querelam subsistere, cum nec nomen peculij permanet, sed alijs rebus confunditur, & similem fortunam recipit, quemadmodum, & cætera res eorum, quæ ad vnum congregantur ex omnibus patrimonium*, &c. text. *in cap. sanci um, in fin. 13. q. 8. leg. 1. C. de imponend. incr. descriptio. lib. 10.* à contrario censu, ibi; *nam cum persona conditio non mutatur, nec res quidem statum conuenit mutari.* Bartol. *conf. 108. part 1.* Bald. *in leg. placet, Cod. de sacrosanct. ecclesijs, & conf. 280. præmisso, numera 2.* Ruinus *conf. 117. per totum, volum. 4.* Felinus *in cap. Sancta Maria, num. 76. de constitutio.* Siluanus *consil. 32. num. 1. & 14* Marcabrunus *cons. 40. num. 5. & seqq.*

136. Bellonus

Bellonus *conf.*40. Archidiac. Ioan. Andr, Gemin, & Imola, & Franchus *in cap.* 1. *de immunit. Ecclesiar. lib.*6. Ioan. Anton. de Nigris *in extrauag. vnica, de vita, & honestate clericor. ex num.* 154. Thesaur. *decis. Pedemont.* 234. Guido Papæ *decis. Delphinati* 383. Natta *conf.* 210. *num.* 4 Nicolaus Festassius *in tract. de collectis, part.* 4. *cap.* 2 *num.* 14. *& in* 0.1. *ad finem.* Binnus *conf.* 91. *colum.* 1. *inter consfeudal. diuersor.* copiosè Marta *de iurisdictio.* 4 *part. centur.* 1. *casu* 11. *à num.* 28. *& seqq.* & ex mutatione

137\. personæ rei natura, & status mutatur, *l. Paulus* §. 1. *ff. de acquirend. heredit. l. cum quidem*, §. *si debitores*, *ff. de vsuris*, vbi Doctores, *l. sed etsi restituatur*, §. 1. *ff. de iudicijs*, *l. fin.* .C. *de inofficios. testam.* plures cumulat Marta *loco citato, ex num.* 38. Non enim at-

138\. tenditur rei qualitas, sed personæ conditio apud quam inuenitur. Surdus *conf.* 338. *num.* 9. Valascus *de iure emphyteut. quæst* 17. *num.* 15. Caldas *de iur. emphyteut. lib.* 1. *quæst.* 11. *num* 22. Cæsar Manent. *decis.* 6. *num.* 27. Ioan Baptista Ciarlinius *controuers. cap.* 17. *num.* 35. *&* 36. Videnda plura alia circa mu-

139\. tationem rei iudicatæ ob mutationem status rerũ. vel personarum, de quibus suprà 1. *part. cap.* 25. *per totum.* maximè *ex num.* 26. *cum multis seqq. vers. Et insuper hac nostra resolutio*, &c. Atque ita textum *in d. l. singulis, ff. de except. rei ind.* in argumento allegatum *num.* 71. intelligit glossa, inter easdem personas non permitti contrarias ferri sententias, ibi, *nunc pro actore, nunc pro reo.*

140\. Et quod super eodem facto sententiæ diuersæ tolerentur inter diuersas personas, iura sunt singularissima, & expressa *in l. nam etsi*, 15. §. *filius, qui de inofficioso, ff. de inofficios. testamen. l. cum filius diuersis tribunalibus*, 78. *ff. de legatis* 2. continentia mirabiles casus, quando scilicet duo sunt hæredes instituti, & filius, vel veniens abintestato dicit de nullitate, aut inofficioso testamento contra hæredes in diuersis tribunalibus, & aduersus singulos separatim agit, & vnum hæredem vicit, & ab alio hærede victus, & superatus fuit; sustinentur hæ contrariæ sententiæ, & pro parte victi filius hæres est, & pro rata tenetur creditoribus, & legatariis hæreditariis, *d. l. Claudius Felix, ff. qui pot. pign. hab.* quorum iurium licet non meminerint, probarunt tamen Craueta *conf.* 232 *num.* 5. *&* 6. Vrsillus ad Afflictum *decis.* 213. *num.* 8. latè prosequitur Iacobus Cancerius *variar. resolut. lib.* 3. *cap.* 10. *de con-*

141\. *tentio. iurisdict. ex num.* 100. per text. *in cap. fin. de iudicijs*, qui *num.* 99. post alios inquit, quod diuersitas personarũ diuidit, & diuersificat factũ, quòd aliàs vnum est, & per consequens iudicium, ex

142\. *l. non idcirco, in princip. ff de iudicijs.* Et quod exceptio rei iudicatæ nõ obstat in iis, quæ sui natura statum mutant, tam respectu rerum, quàm personarum, vltra hactenus adducta, multa alia notabilia videnda erunt suprà 1. *part. cap.* 25. *per totum*, *& in cap.* 28. *per totum*; atque ideo hæc iudiciorum varietas inter tenutarium, & vincentem postea in proprietatis iudicio nihil impedit, quo minus creditorum ius varietur, qui si à tenutario victi fuerunt, possunt ius suum noviter recuperare in hypothecis, quando debitor, & possessor putatiuus, cum quo sub regia facultate contraxerunt; maioratus bona iterum in iudicio proprietatis recuperauit, & obtinuit contra tenutarium, qui eum in tenuta vicerat.

CAPVT XXIII.

Creditores simpliciter mutuantes possessori maioratus, habenti duas regias facultates ad certas quantitates (altera tamen iam consumpta vel alia inefficaci) cuiusnam intuitu contraxisse intelligantur, vt eis gradus in concursu assignetur, vel prorsus excludatur?

Et quid si inter contrahendum possessor ipse ad vnam iam tamen conscriptam facultatem se restrinxit; an ex alia nondum plena, aut valida, census impositio sustineatur?

SVMMARIVM.

Facultas limitata ad certam quantitatem non prodest creditoribus mutuantibus possessori maioratus, vltra illam. 1.

Possessori maioratus asserenti vltra summam facultatis fuisse mutuatum, vel virtute facultatis iam impleta, & consumpta, incumbit onus probandi. num. 2.

Mutuans simpliciter possessori maioratus habenti duas facultates ad limitatas quantitates, vna tamen iam consumpta, an tutus sit ex facultate non consumpta, num. 3. *& seqq.*

Contractus simpliciter cum possessore maioratus habenti duas facultates, vna iam consumpta, nulla earum facta relatione, sustinetur ex non consumpta, num. 4.

Idem si vnam tantum facultatem habebat, cuius in contractu facta non fuit relatio, ex ea sustinetur contractus. ibid.

Potestatem duplicem habens, si actum faciat simpliciter, si sustineri non possit ex vna inutili, sustinetur ex alia vtili, tunc existente. n. 5. 6. *&* 7.

Actus, qui potest fieri vno modo licitè, & alio modo illicitè, censetur factus eo nomine, & sub eadem persona, & iure, quo licitè geri potuit. n. 8.

Pro actus validitate, & subsistentia in dubio præsumitur. num. 9.

Ex duobus factis, de quorum anterioritate non apparet, semper præcessisse præsumitur id, quod facit actum valere. num. 10.

Viam nemo eligere videtur, per quam iudicium suum subuertatur. num. 11.

Si quod ago non valet, vt ago, valeat, vt valere potest. num. 11.

Nisi contrahentes se restringant ad actum gestum, vltra quem deficit consensus. n. 13.

Pater habens duplicem facultatem ad condendum maioratum, suam, Regiam, si simpliciter non facta Regia facultatis mentione, maioratum confecit, cum conditionibus à iure reprobatis, sustinetur ex Regia facultate. n. 14.

Ad actus validitatem sufficit habere potestatem extrinsecam, licet expressè ea non exprimatur in contractu, & dispositione. n. 15.

Facultate sibi reseruata ad disponendum de aliqua re, si illam simpliciter hypothecauio, nulla facultatis facta mentione, ea vti voluisse intelligitur. num. 16.

Facultate sibi reseruata disponendi de aliqua re, an vti videatur, qui generaliter, vel specialiter de re simpliciter disposuit. n. 17. 18. & n. 19.

Bona feudalia obligari non possunt, absque Regis assensu. n. 20.

Facultatem habere ad alienandum sufficit, licet in contractu non exprimatur, ipsum fieri eius virtute. n. 21.

Facultate ad alienandum, vel hypothecandum censetur vti, qui eam habens, simpliciter contraxit. num. 22.

Facultate ad dandum vxori arrhas vltra taxam legis, vti videtur, qui simpliciter eas promisit. num. 23.

Actus sic debet interpretari, vt censeatur prouisum causa magis necessaria. n. 24.

Facultas ad alienandum, & alienatio si in eadem die celebrentur, de quarum anterioritate non apparet; præsumitur facultatem præcessisse. numer 25.

Maximè si in ipsa alienatione annuntietur licentia, & facultas; quæ ob id præcessisse intelligitur. num. 26.

Facultatem habens ad alienandum, si alienet eam tacendo, sustinetur alienatio, & hypotheca. numer. 27.

Facultatem habens ex pacto ingrediendi possessionem propria auctoritate, simpliciter ingrediatur, facultate vti videtur. n. 28.

Qui pro alio in iudicio comparet, non ostenso mandato, acta sustinentur, si reuera illud habeat, & sufficit quandocumque de eo constare. n. 29.

Nisi mandati ostensio fiat post oppositam exceptionem defectus mandati. n. 30.

Mandatum qui habet ad emendum fundum, si simpliciter emat, intelligitur virtute mandati emisse. num. 31.

Possessor maioratus habens duas facultates pro diuersis quantitatibus, si vna insit consumpta, & simpliciter contrahat, nullius facta mentione ex non consumpta sustinetur contractus. n. 32.

Duas facultates habens ad certas quantitates, & virtute iam consumpta nouiter contraxit, an contractus sustineatur ex alia nondum eo tempore completa existentem, negatiuè resoluitur ex n. 33.

Facultatem duplicem habens, si se restringat ad vnam, inutilem tamen, non sustinetur actus ex alia valida etiam tunc existente. num. 34. & num. 35.

Ordinarius, qui tanquam delegatus processit, cum delegatione careret, processus est nullus: nec sustinetur ex iurisdictione ordinaria, qua vsus non fuit. num. 36.

Quia se restrinxit ad potestatam delegatam, quam non habebat. n. 37.

Ex potestate valida qui potuit actum facere, & fecit ex inutili, ad quam se restrinxit; nullus est actus. num. 38.

Potestatem validam, & inutilem qui habet si actum simpliciter fecit, & non se restrinxit ad aliquam, sustinetur actus ex potestate valida. numer. 39.

Secus si se restrinxit ad potestatem inutilem. n. 40. 41. & num. 42.

Creditor neutra facultate iuuatur, non ex inualida, ad quam se restrinxerunt contrahentes, nec ex valida, cum ea vsi non fuerunt. n. 43.

Quod potuit noluit, quod voluit adimplere nequiuit. num. 44.

Contrahens ex qualitate inutili, cum potuerit ex vtili contrahere, ex neutra sustinetur contractus. num. 45.

In contractibus non valet argumentum, si quod agi non valeat, vt agi; valet, valere potest. n. 46.

Procurator duo diuersa habens mandata videtur illius virtute contrahere, quo vsus fuit. n. 47.

Et ex mandato, etiam inutili, quo vsus fuit, contractus regulatur, quamuis corruat. n. 48.

Duæ distractæ qualitates si concurrant in eadem persona, actus ex vna gestus nihil instuit in aliam. num. 46.

Actus simpliciter gestus iudicatur ab intentione gerentis, contra quam etiam fauorabilis operatur. num. 50.

Creditor qui sub facultate extincta, & consumpta contraxit, sibi imputet, qui eam non examinauit. num. 51.

Creditores cum possessore maioratus contrahentes sub facultate Regia, iam consumpta, & extincta, nullum ius habent ad bona maioratus. numer. 52.

Viam, quam quis semel elegit, sequi debet, nec ad aliam redire potest. n. 53.

Contrahens sub facultate, ad quam se restrinxit possessor maioratus, nequit postmodum eligere aliam facultatem vtilem, cum hoc non sit in eius potestate. n. 54.

L. habebat 13. d. de institutoria actione, ponderatur. ibid.

Contractus intuitu vnius negociationis non confunditur cum alia, nec ista tenetur. n. 55.

Electio eius, qui facultatem duplicem habet, attenditur, qua vti voluit. n. 56.

Facultatem habens ad alienandum, si alienauit sub conditione facultatis impetrandæ, an contractus sustineatur sub facultate iam obtenta, alia non impetrata. n. 57. & seqq.

Contrahentes certi de facultate iam obtenta, si ei renuntiarunt, noua alia egent ad contractus validitate. n. 58.

In dubio autem, et si contrahant sub conditione impetrandæ facultatis, contractus sustinetur ex priori iam impetrata. n. 59.

Contractus sub conditione impetrandæ facultatis si ea non sit necessaria ad actum, sustinetur absque ea. num. 60.

AD harum difficultatum resolutionem in mentem trahendæ sunt, & præmittendæ duæ mirabiles resolutiones, de quibus *in hac 2. p. cap. 4.* Altera, quod facultas regia impetrata per possessorem maioratus ad mutuo, aut in censum redimibilem recipiendam certam, & limitatam quantitatem super dicto maioratu intra summæ limites contineri debeat ita, vt deficiat in excessu facultas, & cum quantitate permissa iam completa facultas ipsa prorsus extinguatur, & creditores vltra summam in facultatem limitatam, & permissam mutuantes prorsus à bonis maioratus excludantur. Ita post longam hinc inde disputationem resoluimus per totum illud *cap. 4.* 1.

Secunda

2. Secunda resolutio est, vt ei, qui asserit, atque opponit facultatem regiam concessam possessori maioratus ad mutuo accipiendam certam,& limitatam pecuniæ quantitatem tempore,quo aliquis creditor mutuauit, esse iam consumptam,seu extinctam, illumque mutuasse vltra summam permissam,incumbit onus probandi, non tamen creditori mutuanti,& cum possessore maioratus contrahenti. Hanc resolutionem ex innumerabilibus penè Doctoribus firmauimus in eodem *cap. 4. ex num. 118. cum sequentibus, versic. vnum tamen notabile non omittam.*

3. Quibus præmissis, nunc quæri vtiliter potest, an creditor, qui simpliciter contraxit cum possessore maioratus habente duas regias facultates diuersis temporibus impetratas,& obtentas, quarum quælibet ad quatuor millia mutuo accipienda limitata erat, vna tamen iam erat consumpta, & per quantitatis permissæ receptionem extincta; altera vero non: an creditor, qui simpliciter mutuauit nulla facta facultatum mentione, vel facta, cum restrictione tamen ad vnam, quæ iam eo tempore erat consumpta, & extincta, possit insuper in iudicio concursus instare pro graduatione, & exactione, certans suum creditum sustinendum ex alia facultate, quæ nondum consumpta erat, nec eius summa completa.

4. Quoad primam difficultatem, quando scilicet mutui, aut census contractus super bonis maioratus fuit celebratus simpliciter, indifferenter, atque nullius facultatis facta mentione, vel etiam quando vnam tantum facultatem habebat,& bona maioratus obligauit tacendo,& non exprimendo facultatem;& in vtroque casu æqualiter verum puto, sustinendum contractum ex facultate existente,& non consumpta, cuius intuitu,& contemplatione gestum esse intelligendum,& benignius interpretandum; quia sufficit creditori simpliciter mutuanti super bonis maioratus, realiter tunc adesse facultatem, & regium assensum, etiamsi in contractu non explicetur; pluribus fundamentis mouemur. Primò, quoniam habens duplicem potestatem ad actum gerendum, si actus à se simpliciter gestus nequit sustineri ex vna, tanquam inutili, sustinetur tamen ex alia, quæ tunc aderat vtilis, efficax,& valida, ne actus pereat; vt per text. *in cap. si, de prabend. & in l. 2. D. de milit. ar. testament.* probant Abbas *in c. Quintavallis, colum. penult. vers. eo autem cum reuerentia, de iureiurand.* Innocent. *in cap. cum ex officij, in versic. authoritate;*& ibi Felinus *column. 6. versic. ex ista conclusione Innocentij, de præscriptionibus,* declarat Alexand. *in consil. 55. quoniam, lib. 5.* &

6. Bartol. *in l. gerit, versic. circa tertium principale, de acquir. vel amitt. hæredit.* per argumentum *in l. 1. cum seq. D. de solutionib. & l. si quis intentione ff. de iudicijs.* Bald. *in d. l. 2. D. de militar. testam.* Ioan. Millus *in verb. iudex potest procedere,* latè Ioannes Baptista *in tract. de arbitris, cap. 4. cum pluribus cap. seqq.* copiosè in variis materiis videndus Vancius *de nullitatibus sent. ex defectu iurisdict. Ordinar. ex n. 175. cum seqq.* Menoch. *de præsumpt. lib. 2. præsumpt. 17. per totam;* facit Rotæ *decis. 415.* apud Seraphinum *ex n. 1. ibi. Hæc obiectio non placuit: quia reuera ipse erat tutor,& administrator cum amplissima potestate à testatoribus ei tributa, quare cum citatio non fuerit restricta ad eum tanquam principalem tantum, & exclusiuè respectu facultatis, quæ ei, vt tutori competebat: sustinetur actus ex capite, ex quo sustineri potest, ad Cons. Roman. 446. & 447.* Iason *in lege exigendi, num. 7. & 9. Cod. de procuratoribus,* &c. optima decis. Alexand. Ludouic. 204. *ex n. 16.* ibi. *Facit quod dicitur de habente potestatem ordinariam,*

7. *& delegatam, vt censeatur processisse ea potestate secundum quam actus valet. Abbas in cap. cum officij, num. 31. & sequentibus de præscriptionibus vbi Felin. sub n. 32. vers. amplia secundo. Alciatus dicta præsumpt. 5. actus enim, qui potest fieri vno modo licitè; & alio illicitè; censetur factus eo nomine, & sub*

8. *ea persona, & iure, quo licitè fieri potuit. Aretin. cons. 23. num. 10. in fin. Curtius iun. consil. 20. sub num. 7. vers. & adhoc optimè conueniunt,* &c. latissimè plura congessimus in nostris commentariis, *de supplicat. ad Sanctiss. 2. part. cap. 12. §. unic. ex num. 3. & seqq. & ex num. 9. cum seqq.*

Et ratio est, quia in dubio pro actus validitate, & subsistentia præsumitur; latissimè Giurba *dec. 36. ex num. 16.* Thesaurus *dec. 49. num. 3.* Seraphin *dec. 1115.* Caldas Pereira *de empt. & vendit. cap. 3. n. 10.* copiosè Nos *d. §. vnic. ex n. 4.* vbi etiam quod

10. ex duobus factis, de quorum anterioritate non apparet, semper fingitur præcedere, quod facit actum valere; plures DD. & exempla redduntur ibidem, *& num. seqq.*

11. Tum etiam, quia nemo videtur eligere viam, per quam iudicium suum subuertatur, *l. 3. vers. nec credendus, D. de militar. testam. leg. quoties, 13. D. de rebus dubiis, l. quoties, D. de verb. oblig.* tex. optimus *in cap. Abbate,* iuncta glossa *verb. potius, de verbor. significatione* cum aliis, de quibus per Menochium *de præsumptione, libro 6. quæstione 4. per totam.* Card. Mantica *de verborum significatione, lib. 5. cap. 19. n. 160.* quo casu succedit regula *l. si tam angusti D. de seruitutibus,* vbi si quod ago, non valet, vt ago,

12. valet tamen vt valere potest, Caldas Pereira *de empt. & vendit. cap. 3. num. 10. cum seqq.* vbi latissime hanc regulam examinat, *& n. 11.* illam mirabili-

13. ter limitat, quando contrahentes se restrinxerunt ad actum gestum, prout est inter eos celebratum, vt tunc vlterius actus ipse progredi nequit, cum deficiat consensus, *l. ab ea parte, §. fin. D. de actionibus, & obligationibus, l. 1. §. cum qui, D. de constituta pecun.* cuius limitationis plura reddit exempla ipse Pereira *ex num. 12. cum sequentibus,* de qua limitatione latius protinus in secundo dubio agendum erit.

14. Secundò probatur ex doctrina Mieres *in leg. quoniam in prioribus n. 249. C. de inofficios. testam.* vbi pater, qui ea propria persona, & iure, & simul ex facultate regia potuit condere inter liberos maioratum, si illum simpliciter fecit nulla facultatis regiæ facta mentione, apponendo aliquas conditiones, quæ ea iure, & potestate propria non tenent, sustinentur tamen ex facultate regia, ex qua apponi potuerant,& ea vsum fuisse, eiusque intuitu,& contemplatione sic disposuisse præsumitur, per text. *in l. 3. D. de militar. testam.* sequuntur Molin. *de primogenitis, lib. 2. cap. 7. n. 69. & 70.* & ibidem Additionator. Azeuedius *in l. 10. tit. 7. lib. 5. recopil.* Pater Mol. *tr. 3. de iust. & iure, disp. 599. n. 9.* Castil. *contr. tom. 5. c. 67. sub n. 60. vers. diuersimodè tamen.*

16. Et sic ad actus validitatem solum attenditur potestas extrinseca eius, qui illum simpliciter gessit, quamuis eam specificè non exprimat in contractu, aut dispositione.

Cui,& illud consonat, quod si cum homicida fuerit dispensatum ad obtinendum beneficium, si postea obtinere vult, non tenetur ostendere, & narrare dispensationem, collatioque valebit de ea non facta

facta mentione, quia sufficit fuisse habilem redactum, & potestatem habere ad beneficium obtinendum, vt tenent Ioan. Andr. *in cap. 2. num. 2. de filiis presbyt. in 6.* & ibi Ancharran. *in annotation. 3.* Dominic *num. 7.* Franchus *nu 5.* Abb. *in cap. penult. numero 5. de rescriptis.* Rebuffus *in praxi benefic. tit. de dispensatione in fine, & in concordat. in forma mandati Apostol. super verbo dispensationem.* Thomas Sanchez *de matrimonio, lib. 8. disp. 22. num. 1.*

16. Tertiò hæc pars fulcitur, nam quando quis sibi reseruauit facultatem disponendi de aliqua certa re, si illam expresse creditoribus hypothecauit, simpliciter tamen nulla facta facultatis mentione, nec ea vti voluisse exprimens; tenet hypotheca, & expressa rei obligatio, & eadem facultate vti voluisse intelligitur, atque in fauorem creditorum hypotheca sustinetur. Huius resolutionis quamplurimos testes adduximus *suprà hac 2. part. capite 18 per totum,* maximè *ex num. 11. cum multis seqq. versic. sed quid dicendum erit,* &c. Et iterum *in capite 19. ex numero 18. cum sequentibus, versiculo sed quantum ad obligationem,* &c. Quibus in locis plurimas reperies doctrinas valde huic resolutioni conducibiles.

17. Cuius est farinæ illa inter nostros controuersa opinio, an qui habet facultatem disponendi de certis bonis, aut certa quantitate, videatur dicta facultate vti ex eo solo, quod generaliter de omnibus suis bonis hæredem instituat? innumerabiles DD. affirmant, & hæredem consequi bona, vel quantitatem reseruatam, etiamsi specificè de iis

18. non disponat. Quamplures tamen alij communem tenent, asserentes non sufficere generalem bonorum suorum dispositionem, sed requiri specificam mentionem rerum reseruatarum, vt hæres eas consequi valeat, & vt videatur habens facultatem ea vti velle. Has opiniones amplissimè refert Vincent. Fusarius *de substit. q. 150. per totam,* vtriosque opinionis DD. innumerabiles penè recenset Antonin. Amat. *var. tom. 1. resolut. 76. ex n. 9. cum seqq. & ex n. 12.* tertiam plurimorum distinguentium refert videndus.

19. Ex vtriusque tamen opinionis Doctoribus clarè constat, quod ad hoc, vt valeat dispositio rerum reseruatarum, non requiri specificam mentionem facultatis, sed sufficere de rebus reseruatis specificè disponere, iuxta rigorosam opinionem; non tamen (vt teneat dispositio) appetunt ij omnes DD. mentionem facultatis, sed eam subintelligi, & censeri vti eam habentem ea sola rerum reseruatarum generica, vel specifica dispositione iuxta vtriusque opinionis resolutionem, in quo omnes conueniunt; quia sufficit disponentem potestatem & facultatem habere ad disponendum absque eius expressione.

20. Quartò resolutio nostra roboratur ex mirabili doctrina Baldi *in capite 1. §. in generali. si de feudo fuerit controuersia, inter domin. & agnat.* dum dicit, quod licet bona feudalia obligari, & hypothecari non possunt, nisi adsit Principis assensus, & facultas; qua existente creditor agere potest per hypothecariam pro auocanda possessione illorum. Sequuntur Afflictis ibidem, & Marinus Frecia *de subfeudis lib. 2. quæst. 3 columnn. 3. ad medium versic. & ideo si Rex dat licentiam num. 6. fol. 127.* ex hoc infert ipse Baldus *in dicto § generaliter,* quod si contrahens cum feudatario scit posse ea bona feuda-

21. lia alienari, & hypothecari, eo quod feudatarius facultatem impetrauerat à Principe; tunc sustinetur hypotheca etsi eadem facultate inter contrahendum expresse non vtatur, nec mentio fiat, quia sufficit scientes potestatem habere, & facultatem legitimè esse obtentam, vt ea bona obligata remaneant; vt *in cap. 1. de capitan. qui curiam vendid. leg. qui tabernas, D. de contrahenda emptione* & dictam doctrinam Baldi multum fuisse commendatam à Domin. consiliarius attestatur Marinus Frecia *de subfeud. quæst. 3. columnn. 3. ad finem numero 3. in fine, fol. 127.* vbi subdit etiam idem sentire Andream de Isernia *in d. cap. 1. de capitan. qui cur. vend.* quos etiam omnes referens sequitur Gratian. *in discept. forensibus, tom. 3. cap. 580. num. 10. 11. & 12.* quod etiam ex pluribus antecedentibus fundamentis expresse infert Mieres *de maioratu 1. part. q. 26. ex*

22. *num. 56.* licet neminem alleget, dum firmat, quod si quis habeat facultatem ad alienandum bona maioratus, vel ad ea hypothecanda pro dote, & alienet, vel hypothecet talia bona, non exprimendo, quod id agit ex facultate regia, quam habet; videtur nihilominus ea vti, & ad executionem deducere facultatem, & idem erit (inquit Mieres *in*

23. *d. q. 26. n. 57. & 58.*) in eo qui habet facultatem, & licentiam ad dandum mulieri arrhas vltra decimam partem bonorum, vel cum derogatione pra-

24. gmaticæ de Madrid ad constituendam dotem filiæ. Pro qua ponderat Bartoli doctrinam, & aliorum plurimorum asserentium, quod actus sic debet interpretari, vt censeatur prouisum causæ magis necessariæ.

25. Idem etiam supponit ipse Mieres *4. part. q. 6.* dum per totam firmat, quod si in eadem die expediatur facultas ad alienanda, aut obliganda bona maioratus, & ipse contractus alienationis celebretur, de quorum anterioritate non apparet; quod præsumitur facultatem præcessisse, *ex lege cum in testamento, §. hac verba, D. de heredibus instituen. leg. 2. §. prim. versic. si quis ita D. de vulgar.* plurimos etiam post Antoninum Gomez *in lege 42. Tauri num. 3. & 4* Molina *de primogen lib. 1. cap. 7. num. 50. & 51.*

26. addit ipse Mieres *num. 3.* hoc maximè procedere si in ipsa alienatione annuntietur contractum fieri virtute regalis scientiæ, ex quo clarè supponit, quod ad validitatem alienationis bonorũ maioratus non sit necessaria expressio facultatis obtentæ, sed sufficere eam habere, & simpliciter absque commemoratione eiusdem contrahere. Cui addiderim ego, quod præfata iura, & Doctores nostram expresse probant resolutionem, vt in actu alienationis non sit necessaria expressio facultatis obtentæ, dum probant valere alienationem, & obligationem, quando non apparet facultatem præcessisse. Etenim si eius in contractu fiat mentio, iam clare appareret ipsam præcessisse, & sic foret otiosa quæst. super qua nulla dubitandi ratio cadere potuisset, nec iuris præsumptio, & ideo præcise intelligendi sunt DD. quando actus fit absque expressione facultatis, de cuius anterioritate dubitatur, nihilominus iuris præsumptionis actus sustinetur.

27. Et in assensu regio iam per Vasallum impetrato ad alienandum, vel hypothecæ subiiciendum bona feudi, & alienet, seu hypothecæ subiiciat, tacendo tamen facultatem obtentam, & nulla eius facta commemoratione, vt nihilominus contractus sustineatur, cum eius virtute Vasallus contraxisse intelligatur; tenet in terminis Marin. Frecia *in tract. de subfeudis, lib. 2. de authorit. Baronum authoritate 1. quæst. 33. in fin. fol. mihi 161*

Hinc

Hinc inquit Valenzuela Velazquez *in conf.* 33. *n* 96. *fol* 251. *tom*. 1. in hunc modum, *nec obstat dicere quod dictus Episcopus in erectione dignitatum & dotatione illarum, non declarat id facere virtute Apostolicæ facultatis, quam habebat à dicto Papa, quia satis euidenter apparet id fecisse virtute dictæ facultatis Apostolicæ, & non authoritate sua propria, etiamsi id non expresserit argument. text. in l.* 3. *D. de militari testament. per quem text. Doctores ibi resoluunt, quod actus qui potest videri factus ex duplici potestate si simpliciter fiat adhuc intelligitur factus ex ea, qua magis sustineri potest, & citat Bald. Felin. Hypolitum, & Molinam ita tenentes, idque comprobat tribus num. seqq.* sequitur Castillo *in tract. de tertiis cap.* 8. *n.* 11. 12. 13. *num.* 14. *qui ad idem alios allegat.*

Conducit doctrina Sarmiento *de reddit. Ecclesiast.* 4. *part. cap.* 4. *numero* 1. vbi dicit, quod si quis habeat facultatem testandi, licet in testamento nullam faciat mentionem indulti aut licentiæ, testamentum sustinetur; quem sequitur Bursatus *in conf.* 178. *n.* 9. *lib.* 2. & Mieres *de maioratu* 4. *part. quæst.* 172. qui ex hoc ad nostrum propositum, ac terminos infert, quod habens facultatem ad alienandum, vel obligandum bona maioratus, si obliget, vel alienet nulla facta mentione facultatis obtentæ, valet obligatio seu alienatio, quia sufficit facultatem habere.

28. Quintò probatur, quoniam quando quis ex pacto habet facultatem hypothecam ingrediendi propria authoritate simpliciter eam ingrediatur, nulla facta facultatis expressione, intelligitur illam ingredi voluisse virtute facultatis, quam ex pacto habet; vt probant Negusantius de pignoribus 4. *p. n.* 27. *cum seqq.* Mantica *de contract. lib. lib.* 11. *tit.* 5. *num.* 21. & 22. *tom.* 1. contra Socin. Senior. *consil.* 131. *numero* 7. sentientem, quod debeat constare creditorem ingredientem voluisse vti facultate ex pacto recepta, per text. *in lege* 1. *Cod. de condictio. ex lege*, quæ nihil probat, & quatenus aliquid probet potius induci potest pro opinione Negusantij & Manticæ.

29. Sextò denique fulcitur hæc pars, quoniam procurator potestatem habens reuocandi procuratorem potest tacitè vti dicta potestate per solam constitutionem noui procuratoris absque mentione suæ facultatis, cum intelligatur voluisse vti potestate reuocandi sibi concessa, Bartol. & DD. *in l. ante litis, D. de procuratoribus.* Rota *dec.* 386. *de procurator. in nouis.* Vantius *de nullitat. ex defectu mandati, num.* 108.

30. Cuius etiam est farinæ, nam licet quis pro alio in iudicio compareat, licet non ostenderit mandatum, iudicium, & sententia sustinentur, si in rei veritate mandatum habebat; quia sufficit quandocumque ostendere, & de eo docere, & de agentis facultate, & potestate ad agendum constare, tenent Bald. *in lege* 1. *in secunda lectura numero* 3. *D. de procuratoribus*, & iterum *in consil.* 112. *num.* 2. *lib.* 3. Alexand. *consil.* 146. *circa finem lib.* 5. Caualcan. *decis.* 23. *num.* 17. *pars.* 1. Seraphinus *decis.* 933. *n.* 13. Rouit. *super pragmat. Rubric. d. procurator. n.* 15. Cancerius *variar. resolut. lib.* 3. *cap.* 12. *ex num.* 61. *cum seqq.* Costa *in tract. de retratract. cas.* 28. *cap.* 8. *num.* 4. Mart. *in digest. nouiss.* 1 *part. cap.* 78. Achil. de Graffis *decisione* 6. *de procuratoribus.* Cencius *post tract. de censibus decis.* 255. *num.* 3. Golinus *de procuratoribus* 3. *p. cap.* 3. *ex num.* 3. *cum seqq.* Aymon Crauet. *in consil.* 108. Guido Bonus *dec.* 129. Rota *in vna Romana census* 4. *Decembris* 1595. coram Cardinali Pamphilio quam referens sequitur Marescotus *variar. resolut. lib.* 1 *c. p.* 92. *num.* 1. quod procedit nisi fuerit de defectu mandati aduersario oppositum, & de eo tunc non doceat prout probant omnes præallegati Doctores.

31. Quod & idem est in contractibus, nam si quis habeat facultatem, & mandatum ad emendum fundum, quem emit etiam sua pecunia simpliciter tamen, nulla facta mentione mandati, nec contrahere procuratorio nomine; nihilominus intelligitur emere virtute mandati, quod habeat, & procuratorio nomine contraxisse, atque ideo tenetur domino mandati rem restituere cum fructibus tenent DD. *in l.* 4. §. *si ab ignoto, vers. vnde quæris, D. de manumissione* Iason *in l. Titia* 134 § *idem respondit n.* 2. *de verbor. obligat.* Tiraquell. *de retractu conuent. ad finem tit. num.* 110. Rota Genuens. *dec.* 57. *n.* 9. Surdus *decis.* 325. *n.* 8. Ruinus *dec. Cur. Archiepisc.* 2. *part.* 139 Bertazol. *de claus.* 5. *glossa* 1. *numero* 1. Menochius *lib.* 3. *præsumpt.* 49. *num.* 1. Mantica *de tacitis, & ambiguis conuentionibus lib.* 7. *titul.* 18. *ex num.* 16. Pereira *de emptione, & vendit. cap.* 15. *per totum*, maximè *ex num.* 9. & 10. & ex pluribus aliis Hermosilla *ad legem* 48. *glossa* 5. *ex num.* 9. *cum seqq. tit.* 5. *partita* 5. *tom.* 2. *fol.* 217. latissimè etiam Noguerol *allegat.* 20. *ex n.* 33. *cum multis seqq.*

32. Ex quibus fundamentis satis comprobata videtur hæc prioris dubij resolutio, hypothecam in bonis maioratus simpliciter impositam per possessorem habentem realiter facultatem regiam validè impetratam, aut etiam duas facultates ad certas pecuniæ quantitates, altera tamen consumpta, nullius facta mentione in contractu, sustineri ex altera existente, ex qua licebat bona maioratus obligare, etiamsi de ea inter contrahendum specialis mentio facta non fuerit, sed ei sufficit ad contractus validitatem facultatem realiter existere, & habere, qua tunc vsum fuisse intelligitur, & eius contemplatione cum creditoribus contraxisse, qui propterea vti legitimi creditores ad concursum admittendi sunt, & in sententia inter cæteros graduandi.

33. Ad secundam huius capitis partem accedamus, quando scilicet possessor maioratus duas diuersis temporibus facultates à Rege impetrauit, quamlibet pro certa, & limitata pecuniæ quantitate, altera tamen iam erat consumpta per quantitatis receptionem à creditoribus quibusdam, & per consequens extincta, & finita, prout vberrimè diximus *in hac* 2. *p. c.* 4. *per totum*; si possessor nouiter contraxerit expressè ex vna facultate, quæ iam consumpta erat, an census impositio super maioratus bonis sustineri valeat ex alia facultate, eo tempore existente, non consumpta nec completa, de qua tamen nulla facta fuit mentio? & breuibus dicendum erit non sustineri, sed annullari.

34. Quoniam qui habet duplicem facultatem, si actum faciens se restringat ad vnam, inualidam tamen, & inutilem ad actum gestum, non sustinetur actus ex facultate valida, & vtili iuxta text formalem, & expressum *in lege habebat* 15. *D. de instit. actio.* (quem ad aliud singulare ponderabimus inferius ad calcem huius capitis) probarunt communiter DD. Calderin. *cons.* 1. *de accusationibus. consil.* 357. declarat, & sequitur Cassiodor. *decis.* 7. *num.* 7. *de appellatione.* Capicius *decis.* 96. *in causa num.* 9. post Marianum Socinum *in cap.* 2. *à* 13. *de libelli oblatione.* Sebastian. Vantianus *de nullitatibus sen-*

tentarum ex defectu iurisdict.ordin.sub numero 174. versic.quamuis, dicta clausula. Notabilia probant duo Romani consil. 446. & 496. quæ loquuntur de habente duo mandata, vel duas facultates, vt actus factus intelligatur, virtute illius qua vtitur, quamuis aliàs sit inualida & inefficax ad actum, itaut ex alia, qua non fuit vsus, non sustineatur; quæ consilia ab omnibus esse sequuta communiter testantur Iason in lege exigendi, num 9. versic.6. fallit, & in lege maritus, num.7. Cod.de procuratorib. Achilles de Grassis decis.7.de procuratorib. & cum aliis Gratianus tom.3.cap.573.num.48.49. & to 4. ca.699.n.27.& seqq. Virgilio de legitimatione personarum, c.26.num.6. Fontanella de pactis nuptialib. claus.62.nu.60.parti.7. quos sequitur Noguerol alleg.7.num.41.

36. Et cum Menochio de præsumptionibus, lib.2 præsumpt.17. ex num.2. & aliis inquit Caldas Pereira in tractatu de emptione, & venditione, capite 3.à numero 22.ibi. Hinc etiam resoluitur, verum esse quod scribit glossa singularis in capite ex literis de officio deleg. asserens processum esse nullum, quem ordinarius tanquam delegatus agitauit, cum delegatus non esset. Etsi vti ordinarius potuisset procedere; quod Panormitanus ibidem censuit euacuari ex defectu voluntatis indicantis, qui se restrinxit ad delegatam iurisdictionem, &c.

37. Quæ doctrina verissima est, & sæpe canonizata per Rotam; vt in vna Tridentina, beneficij del Rosal 12. Decembris 1594 coram D. Peña, quam ad litteram adducit Nicolaus Garcia in tractatu de beneficiis, 6.part.cap.2.numero 17. quæ ante finem sic ait: Præterea nec decretum citationis poterat sustineri vigore ordinariæ iurisdictionis, quia cum processerit tanquam delegatus, se restrinxit: fecit enim actus tanquam iudex Apostolicus vigore literarum, & ideo nulliter processit ex prædictis. Hostiensis, Imola, Abbas & alij in cap.cum ex officiis, vbi Felinus, numero 29.

38. versic.quarta conclusio, de præscriptionibus; nam qui potest procedere ex potestate valida, & procedit ex potestate inualida, ad quam se coarctauit, nulliter procedit Puteus decisione 583.numero 3.lib.2. Romanus cons.343.num.5 &c. Et est ad idem dec.415. Seraphini ex n.1. cuius superiùs mentionem fecimus, & verba retulimus.

39. Alia insuper adest singularis Rotæ decis. apud Alexandrum Ludouis. 204 ex n.16.ibi. Facit, quod dicitur de habente potestatem ordinariam, & delegatam, vt censeatur processisse ea potestate, secundum quam actus valet. Abbas in dicto capite cum officij. numero 31.& seqq.de præscript. vbi Felin. sub n.32. versic.amplia secundo. Alciatus de præsumptionibus, numero 5.&c (Sequitur, & facit) quod sine difficul-

40. tate procedit, quia dictus Virginia non se restrinxit ad facultatem Arbitri incompetentem. Paulus de Castro cons.84.sub n.4.vers.sed ad hoc respondetur, lib. 2. Aymon Crauetta consil.284. sub n.5. vers. quinto respondeo, &c. & ex plurimis aliis doctrinis statim referendis hæc nostra resolutio indubitabilis redditur.

41. Ex quibus omnibus doctrinis manifestè prodeunt in hac materia duæ conclusiones: altera, quod is, qui habet duas facultates ad actum gerendum, vnam vtilem, & validam; aliam inutilem, & inefficacem: actus simpliciter gestus sustinetur ex

42. valida. Altera verò, quod si is, qui duas facultates habet, si in actu gerendo, & à se celebrando, ad vnam, inutilem tamen, & inualidam se restrinxit, actus sic gestus est nullus, & minimè sustinetur ex alia facultate vtili, & valida; prout latissimè de iis egimus in nostris commentariis de supplicat.ad sanctiss.2.p.c.12 §.vnico, à principio vsque ad n.16. inclusiuè, vbi singulares doctrinas videbis in proposito, & 1 p.c.12.ex n.25.

43. Neutra igitur facultate iste creditor se iuuare potest, non ex expressa in contractu; quia inutilis, & extincta est, non ex valida, & plena; quia ea vsi non fuerunt contrahentes in contractu, argumento text. in l.quoties, D. de hæredib. instituend. ibi. Nec enim, quem voluit, quia scriptus non est, l.lust, 20. D.de adimend.legat. text. optimus est, in l.3. D.de reb.dubiis, ibi; itaque qui aliud dicit, quam vult, nec id dicit, quod vox significat; quia non vult, nec id, quod vult, quia id non loquitur. Vnde succedit regula;

44. quod potuit, noluit, quod voluit, adimplere nequiuit, l.3. in fin. vbi glossa Cod de contrahend & committend.stipul. l.multum interest. vbi glossa Cod. si quis alteri, vel sibi, cap.cum super.23 in fin.de officio deleg. quæ sunt singularia iura in proposito nostro. Surdus consil. 251. num. 36. Cardinalis Tuschus littera B.conclus.133. num.1. Hondedeus consil.55. n.81.lib.1. Gratian.tom.5. disceptat. cap.809. n.12. Achill.de Grassis decis.17 in fine de rescriptis. Ouidius de amicitia, in tractatu de iure emphyt. quæst. 79 numero 9 Costa de facti scientia, & ignorantia, inspect.51.num.10. Hieronymus Magonius decisio. Florentina 2. numero 14. qui similes doctrinas in variis causis adducunt, & Nos in tract.de retention. bullar. 2.part.cap.11.num.26. ideoque neutra facultas creditori prodest, non valida, quia possessor maioratus se restrinxit ad consumptam, & inualidam, & validam non expressit, nec vsus fuit; non inualida, quia inutilis ad actum, tanquam consumpta, iamque extincta.

45. Conducit elegans doctrina Cæsaris Manentis in cons.143. ex n.28. vbi de filia transigente tanquam proprietaria bonorum, cum potuerit transigere tanquam alimentaria, & num.29. ita ait: Cum igitur voluerit contrahere tanquam naturalis, & proprietaria, & quod bona omnia spectabant ad ipsam, non autem ad nurum, vel comitem, sequitur, vt contra-

46. ctus sustineri non possit tanquam alimentaria: quia in contractibus non valet argumentum, quod si non valet eo modo, quo initus est, valeat alio, quo fieri potest. Simon de Pratis in cons.182.n.3.&c. qui late prosequitur per duas ferè columnas.

47. Probat etiam Gratian.tom.4.discept.699.n.27. cum seqq. qui loquitur de procuratore habente duo mandata ad contrahendum, & se restringente ad vnum, vt intelligatur contrahere virtute illius, quo vtitur. Fontanell.de pactis nuptial.to.2.claus.6. gl.2.part.7.n.6.

48. Quod procedit, etiamsi mandatum, & facultas, qua vtitur nulla sit, & inefficax ad actum; ea vero, qua vsus non fuit, valida sit, quia adhuc actus regulandus erit ex illo mandato, quo procurator vsus fuit, quantumuis actus corruat, & pereat. Roman. cons.445. & 446. quæ consilia communiter assequi, testantur Iason in l.exigendi, n.9. vers.sextò fallit, & in l.maritus.n.7.C.de procuratorib. Achilles dec.7.tit.de procuratorib. vbi refert consilia Romani sæpius in Rota fuisse approbata. Gratian. tom.3. cap.573.num.48.& 49. Noguerol allegatione 25. sub num.120.& 221.

49. Comprobatur, quod quãdo in vna persona concurrunt duæ discretæ qualitates, si actum gessit ex vna qualitate, nihil influit in aliã qualitatem, nec ex ea actus sustinetur; latissimè cõprobauimus in

tract.

tract. de supplicatio. ad Sanctiss. 2. p. cap. 15. per totum, maximè *ex num. 37. cum multis seqq.* quibus adde text. *in leg. filius, qui patri 41. ff. de bonis libertor. leg. si pater, §. qui dat, ibi, Facit etiam hoc quasi quilibet, non quasi auus, ff. de adoptionalibus, leg. debitor, §. fin. ff. ad Trebellian.* ibi : *Quia non quasi hæres, sed quasi mater ex pacto accepit, leg. tutor petitus, §. qua tutoribus, ff. de excusationib. tutor.* ibi. *Cum iudicium patris vt filius, non vt tutor promeruerit, leg. profectitia, §. Papinianus, ff. de iure dotium*, ibi : *Magis eum quasi patrem, quàm quasi curatorem fecisse videri, leg. qui duos, ff. de coniungend. cum emancip.* latè Noguerol *allegat. 25. ex n. 158.*

50. Et quia actus simplex iudicatur à principali intentione agentis, nec contra agentis intentionem etiam fauorabilis operatur, maximè in iis, quæ pendent à potestate agentis; plura congessimus *in d. tract. c. 22. ex n. 17. cum seqq. 2. part.*

51. Ex quo enim creditor contraxit sub regia facultate, inutili consumpta, & extincta, sibi imputet, qui eam non examinauit, & diligenter indagauit, an sit plena, ex quo constat omnino habilitas personæ secum contrahentis, possessoris maioratus, habentis probationem alienandi, ad text. *in leg. qui cum alio contrahit, vel scit, vel scire debet conditionem eius, cum quo contrahit, ff. de reg. iuris*, & quæ in his terminis abundè scripsimus *suprà hac 1. p. cap. 4. num. 27. & seqq. versic. igitur creditores maioratus*, &c. *Et 1 p. cap. 26. ex numer. 28. versic. octauo quia nec est curandum*, &c. *Et n. 43. versic. non obstat octauum*, &c.

52. Quapropter concludendum erit, vt illi creditores, qui sub facultate iam consumpta, & inutili, ad quam, omissa, & neglecta valida, se restrinxit possessor maioratus, contraxerunt, & inutiliter mutuarũt, nullum ius acquiriere in bonis maioratus, ex quibus nec sua credita exigere possunt, quia semper, & ab initio contractus à nexibus hypothecæ libera permanserunt; nec in sententia concursus gradum aliquem consequi possunt. Neutra siquidem facultas eisdem creditoribus prodesse potuit: non consumpta (ad quam se restrinxit possessor maioratus, necnon contrahentes ipsi, eaque dumtaxat vsi fuerunt) quia inutilis ad actum, & ob consumptionem iam extincta, non valida, nec adhuc integra, seu omnino consumpta; quoniam eius virtute non contraxerunt, nec in contractum deduxerunt contrahentes. Viam namque quam

53. sibi quis semel elegit, sequi debet, nec ad aliam redire potest, *leg. si mulier, §. fin. ff. quod. metus causa cap. cum omnes circa fin. de constitut. c. quod semel, de reg. iur lib. 6.* Surdus *consil. 377. num. 3.* Farinacius *in praxi crimin. p. 6. quæst. 175. num. 199.* Marius Antonin. *variar. resolut. lib. 2. resolut. 17. num. 8.* Stephan. Gratian. March. *decis. 4. num. 72.*

54. Ex quibus denique clarè apparet, quod hæc restrictio, & facultatis vsus debet procedere ab ipso agente, habente facultates, & non sufficit, nec est in electione creditoris post contractum gestum, in quo debitor se restrinxit ad vnam facultatem, alia vti velle. Prout clarè probant iura, & Doctores præallegati. Et in terminis est text. *in l. habebat 13.*

55. *ff. de institoria actione.* Vbi seruus à domino institor præpositus duabus diuersis negotiationibus (in quibus contractus gesti discretiuè considerantur, & non confunduntur, quia contrahens intuitu, & negotiationis vnius contemplatione, non tenetur pro alia, nec alia negociatio obligata manet, ad latè tradita *suprà 1. p. cap. 9. ex num. 48. cum seqq. versic. hic, & proxima causa est*) seruus institor intuitu vnius negotiationis mutuum accepit, creditor putans contraxisse ex alia, agit in iudicio ex causa alterius negociationis, cuius contemplatione mutuasse putabat, quod cum non probaret, victus fuit, & illa negociatio absoluta; & ideo in nouo iudicio, & negociatione, ad quam institor contrahendo se restrinxit, demum agens obtinuit. Verba text. sunt hæc. *Habebat quis seruum merci oleariæ præpositum Arelatæ, eundemque mutuis pecuniis suscipiendis; acceperat mutuam pecuniam: putans creditor mercis eum accepisse, egit præposita actione; probare non potuit mercis gratia eum accepisse, licèt consumpta est actio, nec amplius agere poterit, quasi pecuniis quoque mutuis accipiendis esset præpositus. Tamen Iulianus vtilem ei actionem competere ait.* Quem text. exornat multis citatis Ioan. Gutierrez *practicar. lib. 1. quæst. 100. per totam.*

56. Nam electio eius (ad quem spectant facultates, aut aliter concessæ sunt) attenditur, qua vti voluit, & ad quam contrahendo se restrinxit; nam ipse est, qui facultatibus vti debet, aliàs si creditoris expectaretur electio, euidens sequeretur absurdum, vt non obstante restrictione, posset creditor suum sustinere contractum ex alia facultate vtili, qua vsus non fuit debitor, contra tot iura, & doctrinas, & communem Doctorum constantem opinionem.

57. Subtilis adhuc ex principali resolutione huius cap. se offert dissoluenda quæstio: possessor maioratus habens iam impetratam, & obtentam facultatem ad alienandum, vel hypothecandum bona maioratus, qui ad effectum alienationis, & obligationis peruenit, nulla facta mentione facultatis obtentæ, imò potius sub conditione facultatis impetrandæ contraxit; an contractus sustineatur ex iam obtenta facultate, alia noviter non impetrata. Hanc quæstionem ad partes eleganter disputat Marius Frecia *in tract. de subfeud. lib. 2. de authorit. Baron. authoritat. 1. quæst. 33. fol. mihi 161. per totam.* In qua hinc inde arguens postmodum *sub num. 2. versic. dicebam ego*, distinguendo eam re-

58. soluit, aut enim certum est, quod partes contrahentes expresè renunciarunt prædictæ facultati obtentæ, & ea vti noluerunt, & tunc nouam iuxta tenorem conuentionis requiri facultatem ad contractus valorẽ, in quo dubium nullum esse potest.

59. Aut vero ita hoc certum non est, noluisse partes sub priori assensu, & facultate contrahere, sed sumus in dubio; & tunc multis adductis fundamentis resoluit ipse Frecia sustineri contractum ex priori facultate, iam eo tempore obtenta; quia non est credibile ei voluisse renuntiare contrahentes, sed forte aliam desiderare ad maiorem actus firmitatem. Et inter alia illud hoc validissimum adducit fundamentum. Si enim contractus, non facta mentione obtentæ iam facultatis, sustinetur ex ea (quod, & à principio huius cap. verum esse manifestè ostendimus) ita vt alia non indigeat; reseruatio impetrandæ facultatis illum immutare non debet; quia natura facultatis impetrandæ, ac reser-

60. uatio illius est naturæ, vt subintelligatur, quatenus sit necessaria ad actus validitatem, & subsistentiam adeò, vt si ad actus, & contractus valorem non sit necessaria, defectus impetrationis non vitiet. Prout latius probauimus *suprà cap. 7. ex num. 73. versic. nunc tractandum quando ad translationem census*, &c. Ergo nouæ facultatis inter contrahendum re-

seruatæ defectus non potest impedire effectum contractus semel validè, & vtiliter celebrati ali facultate non indigentis, cum prior, etiamsi de ea mentio non fiat, validum reddat contractum, quia sufficit adesse, & debitorem potestatem habere ad sic contrahendum, & eius virtute in dubio contraxisse intelligatur, iuxta latissimè à principio huius cap. comprobata.

Capvt XXIV.

Ad bona empta per possessorem maioratus, grauatum à fundatore, vt certa pars reddituum emptionis prædiorum in maioratus augmentum deponatur, & applicetur, an maioratus ipse, an creditores ementis sint præferendi?

SVMMARIVM.

Bona simpliciter empta à possessore maioratus ex pecunia, iuxta clausulam fundatoris ad idem depositis, deducendis ex redditibus maioratus, & vt perpetuo aggregentur ipsi maioratui, an maioratui pertineāt, an emptori, & eius creditoribus. n. 1. & 2.

Ad creditorum postulationem separatio fit bonorum liberorum, à bonis maioratus. n. 3.

Pecunia redacta ex fructibus maioratus destinata ad emptionem prædiorum pro augmento maioratus iuxta iussum fundatoris, est ipsius maioratus.

Pecunia redacta ex fundo maioratus, ex Regia facultate vendito, pro alio vtiliori emendo, ipsius interim maioratus est. num. 5.

Res empta ex pecunia aliena ementis est, non domini pecuniæ. n. 6.

Maioratui non datur hypotheca pro deteriorationibus contra hæredes prædecessoris. num. 7.

Ementi ex pecunia deposita res acquiritur, & non domino pecuniæ. n. 8.

Pecunia destinata ad emptionem prædiorum iussu fundatoris, habetur pro re empta. n. 9.

Si tamen permaneat destinationis fine, non quando destinationis mutatur voluntas, quia tunc nihil operatur destinatio. n. 10.

Ex pecunia dotis, ex pacto inter coniuges destinata, ad emptionem prædiorum, si vir sibi prædium emit, an sibi tantum acquirat. n. 11. & ex n. 63.

Dominus pecuniæ, ex qua rem alter sibi emit actionem habet personalem ad pecuniam, non realem ad ipsam rem. n. 12.

Domino pecuniæ datur actio aduersus rem emptam, in subsidium, quando emptor factus fuit non soluendo. num. 13.

Dominus rei præfertur omnibus quibuslibet anterioribus creditoribus hypothecariis. & priuilegiatis. n. 14.

Dominium rei venditæ si translatum non fuit in emptorem, venditor pro re præfertur quibuslibet emptoris creditoribus. n. 15.

Secus si dominium in emptorem translatum fuerit. num. 16.

Fides habita de pretio quibus in casibus dicatur, vel non; etiam re tradita emptori. n. 17. remissiuè.

Venditor vt præferatur secum dominium, & in re vendita præferatur creditoribus emptoris, quibus muniatur cautelis. num. 18.

Per concursum formatum quis probatur esse non soluendo. num. 19.

Domino pecuniæ datur actio contra rem ex ea emptam in subsidium ex æquitate, sed non in præiudicium creditorum emptoris. n. 20. & n. 21.

Pupillo, mulieri, & militi datur hypotheca in re empta eorum pecunia. n. 22.

Res empta ex pecunia aliena non succedit loco pretij, nec pretium loco rei. n. 23.

Æquitas, & iuris beneficium nunquam admittitur in præiudicium tertij. n. 24.

Moræ purgatio aliquando admittitur ex æquitate. num. 25.

Non tamen in præiudicium tertij. n. 26.

Actio subsidiaria datur domino pecuniæ contra emptorem ex æquitate, quæ contra alios trahenda non est. num. 27.

Maioratus res vendita ex facultate Regia vt ex pretio alia emenda subrogetur, an, & quando empta subijciatur vinculo. n. 28.

In quo tres casus distinguit Molina, relatus. n. 29. 30. 31. 32. 33. & n. 34.

Ex pecunia maioratus destinata iussu fundatoris ad augmentum ipsius, res empta à possessore efficitur, & acquiritur maioratus. n. 35.

Pecunia iussu fundatoris deposita, & destinata ad emptionem prædiorum pro augmento maioratus est ipsius maioratus. n. 36.

Destinatio amittit suos effectus, & cessat cessante fine, & voluntate mutata. n. 37.

Intellige mutata voluntate ipsius, qui destinauit. n. 38.

Destinatio à principio insita pecuniæ inducit subrogationem rei, ex ea emptæ. n. 39. 40. & 41.

Emens si tenebatur emere pro domino pecuniæ iste acquiritur, etiamsi emptor sibi expressè emerit. n. 42.

L. si curator. C. arbitrium tutelæ, & l. 49. tit. 5. part. 5 ponderantur. n. 43.

Prælatus, & curator tenentur pecunias minoris, & ecclesiæ vertere in emptionem prædiorum. n. 44.

Actus in dubio præsumitur gestus nomine proprio, potius quam nomine alieno. n. 45.

Fallit in eo, qui tenetur alteri emere, qui in dubio emere alteri intelligitur. n. 46.

Quod extenditur ad quemlibet rei alienæ administratorem. num. 47.

Item quando quis nomine officij tenetur emere ex pecunia aliena, qui intelligitur nomine alieno emere, etiamsi suo emisset. n. 48. & 49.

Possessor maioratus tanquam interposita persona à fundatore pro emptione prædiorum, etiamsi suo nomine emat, acquiritur maioratui. n. 50.

Speciale mandatum si quis habet ad fundum emendum, licet sibi emat, procuratorio nomine emisse intelligitur. num. 51.

Mandatariusque compellitur rem cedere mandanti, soluto sibi pretio. n. 52.

Pecunia maioratus quando à principio est destinata pro emptione prædiorum in eius augmentum; possessor emens, etiamsi expressè sibi emat, non sibi, sed maioratui acquiritur. n. 53.

Et ea in re maioratus præfertur cæteris possessoris ementis creditoribus. n. 54. 55. & num. 56.

L. si ex ea pecunia, C. de rei vindicatione, mirabiliter interpretatur. n. 57.

Ex pecunia deposita, non specialiter ad aliquid destinata, si depositarius rem emat sibi, & non deponenti acquirit. num. 58.

Non vero quando deponitur pro emptione prædiorum destinata. num. 59.

Senatus

Senatus determinatio refertur.n.60.
Emens ex pecunia aliena sibi acquirit, quas patiatur fallentias.n.61.& 62.
Ex pecunia dotis si vir sibi emat, stante pacto inter coniuges vt sit destinata ad emptionem prædiorum, vir sibi non acquirit.n.63.
Emptio subsequens censetur facta in executionem pacti præcedentis.n.64.
Possessor maioratus eum acceptare dicitur cum omnibus suis grauaminibus, conditionibus, & qualitatibus.n.65.
Molina impugnatur, ex n.66.
Destinatio pecuniæ, & obligatio emendi facit cessare præsumptionem iuris, quod quis videatur potius sibi, quam domino pecuniæ emere.n.67.& n.68.
Senatus determinatio.n.69.
Emptio facta à possessore ex pecunia, cuius dominium erat maioratus, cum qualitate vt alia bona emantur subroganda, acquiritur maioratui.n.70.

1. ARDVA fuit his diebus orta controuersia incidens in litem concursus ad bona maioratus formati, fundator inter alias clausulas hanc in fundatione adiecit; vt si successor in maioratu fuerit minor viginti quinque annis; interim alatur ex redditibus maioratus; quantum alimentorum nomine dumtaxat fuerit à iudice taxatum. Alteram vero redituum partem deponendam iussit apud fidum custodem, vt ex ea bona stabilia, vel census perpetui emantur in augmentum maioratus à se fundati, cui aggregat, & annectit.

2. Successit quidam minor, datus fuit ei tutor, minori iuxta clausulam fundatoris assignata fuit ab eodem iudice certa quantitas alimentorum causa, ex superstitibus redditibus tutor nomine minoris quosdam emit annuos census ita, vt in emptione nihil dictum fuit emi in augmentum maioratus, sed simpliciter minori, & eius hæredibus, ac successoribus; pro tempore quidam maioratus successor ad bona maioratus formauit concursum; creditores conuocati petierunt separationem bonorum, liberorum nempe à vinculatis; iuxta ea, quæ longa serie scripsimus suprà 1.*p. 9.c.9. per totum.*

3. Quidam creditores contendebant, illos annuos census emptos à quodam minore; esse, & semper fuisse bona libera, & ad minoris illius creditores pertinere: cum ipsius minoris nomine, & hæredum nulla facultatis facta mentione, fuerint empti. Possessor verò nomine maioratus bona esse vinculata, & maioratui annexa, & aggregata semper fuisse vigore clausulæ fundationis contendebat, aduersus quem in hac regali Cancellaria creditores obtinuere, & bona libera esse per sententiam fuit declaratum, in gradu supplicationis valde fuit controuersum, an confirmanda erat; vel infirmanda sententia.

4. Et pro creditoribus plura, & vrgentissima fundamenta considerabam. Primum, quod licet verum sit, illam pecuniam, ac partem redituum superstitem, remanentem post alimenta minoris taxata, esse quoad dominium, & proprietatem ipsius maioratus, & ad eum pertinere ex applicatione, iussu, & voluntate fundatoris, in cuius fuit libera, & absoluta potestate possessori denegare, & acquisitionem tollere, seu adimere, & cui voluit applicare, & maioratui pro eius augmento consignare, interimque nullum ius ad eam creditores minoris habere; ad latè tradita per Lud. Molin. *de primog. lib. 4. c.4. ex n.30.& 31.* vbi eleganter probat, quod si res maioratus ex facultate regia vendatur, vt ex pecunia redacta res alia maioratui vtilior ematur, quod interim illa pecunia erit maioratus, & ad eum pertinet, quoad dominium, & proprietatem. Quem sequutus fuit Pat. Molin. *de iust. & iur. lib. 3. disp. 651. ex n.3.* nunquam enim, illa pecunia, aut fructuum pars fuit possessoris maioratus, nec ei fuit acquisita, imò acquisitionis initium sibi fuit ademptum, & applicata ipsius maioratus corpori, cuius maioratus ipse semper, & ab initio fuit dominus, in quo hæsitandum non erit.

5. Attamen super eundem possessorem maioratus empta ex eadẽ pecunia, ex qua sibi ipsi (vt supponimus in hac facti contingentia) & non maioratui emit, nunquam potuit esse maioratus, nec maioratui acquiri, sed ipsi possessori ementi quoad dominium, & proprietatem, fructuúque perceptionem; ex trita iuris regula, quod res empta ex pecunia aliena efficitur ementis, & ei acquiritur rei dominium, non autem domino pecuniæ, text. est *in l. si ex ea pecunia. C. de rei vendic. l. 1. C. si quis alteri, vel sibi, l. si patrum. C. communia vtriusque iudicij.* Concordat *l.49. tit.5. p.5.* ibi. *Dedineros agenos, que tienen los Omes a las vegadas comprare para si heredamientos, o otra cosas que han menester; e porque dubdarian algunos, si aquella cossa, que asi comprada, es de aquel que la compro, o del otro cuyos eran los dineros; queremos lo aqui deçir, e departir, e decimos que deue ser de aquel, que fico la compra en su nome,* text. & ibi gloss. *in l. ad probationem, C. de probationib.* Socin. *reg. 343.* Tiraq. *de retract. lignag. § 32. gloss. vnic. n. 16.* Anton. Gom. *in l. 53. Tauri, n. 36.* vbi aliis iuribus comprobat Molina *de primog. lib. 4. c. 4. n. 35.* Menoch. *lib. 3. præsumps. 51. n. 43.* Matienzo *in l 8 tit. 11. lib. 5. recop. gloss. 4.* Marta *voto. 127. n. 3.* Prosper Petra *in addit. ad Taom. Grammatic. decis. 103. n. 11.* Trentaçinq. *var. resolut. lib. 3 tit. de emptio. & vendit. resolut. 1. num. 1.* Tosch. *littera E. concl. 138. ex n. 1.* vbi latè ampliat, & limitat Fontanella *de pactis nuptial. claus. 7. gloss. 3. p. 13. n 27. & 2.* vbi alios laudat. Antonius Monach. *decis. Lucens. 25. n. 58.* Ergo minor, & possessor maioratus qui sibi dũtaxat emit, licèt ex pecunia non sua; sed aliena, sibi rem acquisiuit, & in eius dominio semper permansit, atque ideo eius creditores hypothecarij, vel aliàs priuilegiati, & qui potiora iura habent, omnino præferendi sunt maioratui, qui creditor tantùm est merè personalis ad recuperandam, & repetendam pecuniam ab ipso minore illam consumente, vt probant iura, & Doctores laudati, & alij infrà *in 4. fundamento ex n. 12.*

7. Et hoc insuper fulcitur, quia maioratui pro ipsius creditis nulla à iure reperitur cõcessa tacita hypotheca in bonis suorum debitorum; imò nec contra hæredes possessoris defuncti pro deteriorationibus factis in ipso maioratu: prout eleganter contra Gaspar Ant. Thesaur. *lib. 2. q. forens. 84.* validissimè latissiméque comprobat, & variis, fortibusque fundamentis tuetur Noguerol *alleg. 1. per totam,* vbi latissimè differit videndus; cuius opinionem in facti contingentia sequutus fuit Senat. hic Valisoletan.

8. Secundò, & pro creditoribus facit; quoniam nec ab hac cõstanti regula nos diuertere potest depositum pecuniæ, etiam cũ destinatione ad emptionem prædiorum, cum adhuc si nomine emptoris emptio fiat sibi, & non domino pecuniæ depositæ dominium rei emptæ acquiritur; vt per text. (qui expressè loquitur in depositario sibi emente ex pecunia deposita) *in d. leg. si ex ea pecunia, Cod. de rei*

vendic. clarè tenet Molina *de primogen.lib. 4.cap.4. num.35.verf.nihil tamen,*&c, firmans, quod ex pecunia deposita ad emptionem alterius rei subrogandæ in locum alterius cum licentia regia venditæ, non effici maioratus, si possessor sibi tantum emit. Molinam sequitur Hermosilla *in l.49.gloss.1. num.3.tit.5.part.5.tom.2.fol.*219. ergo creditores emptoris hypothecam habentes præferendi sunt maioratui in re empta; qui, vt diximus, & statim dicemus, solam actionem personalem habent ad pretium repetendum.

9. Tertiò, & pro hac parte facit, quoniam licèt regulariter verum sit, quod illa pecuniæ destinatio ad emptionem prædiorum iussu fundatoris maioratus habeatur pro perfecta, & pro facta ita, vt interim de ea iudicetur, ac si iam prædia sint empta, ex *l.etsi non sunt, §.quid ergo, l.lana, & l.vestimentorum, ff.de auro, & arg.leg. l.ligni.§.1.ff de legatis, 3. l.si chorus, §.1.ff. eodem tit. l.cætera, §.hoc Senatus, ff.delegat.*1. Menoch *de arbitrar.casu* 290. *num.*19. Surd.*cons.*195.*num.*1 *& decis.*141.*num.*12. Castillo *controuers. lib.5. cap.*62. vbi latissimè *& à num.*57. *& seqq.* Gratian.*disceptat.*136.*n* 33.*&* 34.*& c.*937. *num.*24.*& seq.* Ioann.Maria Nouar.*in praxi electionis, & variat. fori.quæst.*47. *num.*10.*sect.*1.*pag.*109. Costa *de facti, & scientia ignorantia, inspect.*25.*n.*4. Castillo *tom.5.cap.*62. *per totum*, maximè *ex n.*40. *& seqq.*

10. Id tamen verum est, permanente destinationis fine; at si mutatur, & alteratur destinationis voluntas, destinatio ipsa nihil operatur, nec est in consideratione, sed penitus amittit destinationis effectus. Albertus Brunus *de transformatio. & mutatio. conclus.6.n* 12.*&* 13.*vers.ita limitantur iura.tom.*17. *diuersor.* per text. *in l.si quid earum, 45.§. inter empium, delegat.3.l.etsi non sunt, 21.§.insecti autem, ff de auro, & arg. leg.* Iason *in leg. cætera, 43.§.sed si paruerit. in princ. vers. tunc etiam sequitur, & colum.2.ad medium, vers.tu adde primo in quantum, num 15. de legatis,* 1. Gratian.*discept. forens.tom.*1. *cap.*126. *num.*6.*& n.*83. Sed sic est quod illa prior pecuniæ destinatio ad emptionem prædiorum in vtilitatem, & augmentum maioratus mutata fuit, eo ipso, quod possessor maioratus rem sibi emens variauerit finem, & in sui vtilitatem emerit: Ergo illa prior destinatio attendi non debet, nec aliquem effectum operari.

11. Fulcitur hoc tertium argumentum; nam etsi inter virum, & vxorem præcedat pactum, vt pecunia dotis conuertatur in emptionem prædiorum; si statim vir emendo sibi dumtaxat emat, non mulieri acquiruntur prædia; sed ipsi viro, qui eo ipso, quòd sibi emit à pacto recessisse intelligitur; prout ex aliis refert Gaito *de credito c.4.q.*11 *n.*1514. & vide infrà *ex n.*63. Ergo idem in nostro casu, quia licet præcedat iussus fundatoris; & successoris subsequuta acceptatio, & ex ea quasi contractus, vt sæpè diximus infrà 3.*p.c.*2. nihilominus, si successor sibi emerit, non acquirit maioratui.

12. Quartò, quia domino pecuniæ nulla actio datur ad rem emptam ex sua pecunia persequendam, sed tantum actio personalis, vt antea, ad repetendum, & consequendum pecuniam ab emptore, vel depositario, vt probant iura, & Doctores superius in primo fundamento citati *n.* 4. & Molina *de primog. lib.4.cap 4.sub num.*35. Hermosilla *in leg.49.gloss.1. num.5.tit.5. part.5.fol.*219. *tom.*2. *& in gloss.7.n.*3. *& num.5.fol.*222. vbi plurimos allegat, *in leg.*54. *ex num.*15. *& num.*19. *tit.5. part.5. tom.2.fol.*248. & post aliquos Doctores Mantica *de contractibus, lib.4.tit.*21.*n.*6. Ergo creditores priuilegiati maioratui, quondam domino pecuniæ præferendi sunt ex iuribus vulgaribus.

13. Nec obstat, quod domino pecuniæ tunc datur actio ad persequendū rem emptam, quando emens factus est non soluendo, à quo dominus pecuniæ eam recuperare non potest, aut non nisi cum magna difficultate, & sic in subsidium ei datur actio ad rem ipsam, licet non sit ei obligata; vt post plurimos Doctores probat Hermosilla *in locis nuper citatis.*

14. Ex quo inferri potest, quod habens actionem realem ad rem præfertur omnibus quibuslibet creditoribus priuilegiatis, & hypothecariis: quia in re sua cunctis potior est dominus, quippe in eadem tanquam aliena nullus creditor emptoris, aut detentatoris acquirere potuit pignus, vel hypothecam ad exclusionem eius, qui actionem realem, & dominium habet ad rem persequendam. Alexand. *in l.creditor, num* 5. dicens communem, & *ibi* Iason *num.5.ff.si certum petat.* Negusantius *de pignorib. in 4 part princip.num.*35 *& in 4.membr.5.part.n.*3. Surd.*decis.*139.*n.*4.*& decis.*344.*n.*33. *&* 34.*p.*2.*& decis.*280.*n.*33 *&* 34. & ipse Surd. *in tract.de alim. tit.8.priuil.48.num.*7. Cassan.*in Cathalog.glor.mund. part.*12.*cons.*99.*colum.*6. Couar.*variar.resolut. lib.*1. *cap.*7. *num.*3. *vers.cui, & aliud accedit.* Mororus *consil.*54.*num.*4. Molla *in empor.io iur. part.*1. *titul.*9. *de contrah.emptio.ex num.*100. *cum seqq.* Marienzo *in leg.7.tit.16.lib.5.recop.gloss.5.n.*6 Anton.Gomez *variar.resolut. tom.1. de emptio & venditio. num.*23. *vers. quintus modus.* D.Valenzuela Velasquez *consil.*56.*num.*34. *&* 35. Franchis *decis.*506. *n.*3.*&* 4. Graffis *lib.1. commun. opin. cap.*12. *quæst.*3. Gaspar Rodriguez *de annuis redditib.lib.2.quæst.*20. *num.*6. *& seqq.* Cardin. Tuschus *littera H.conf.*131. *n.*22. 23.*&* 24. Cumia.*in ritu,97 vel* 198. *num.*9.*&* 20. *& num.*5. Campeg.*de dote, part.4.quæst.8.sub num.*2. Gutierrez *lib.3. pract. quæst.*98. Ceuallos *commun. contra commun. quæst.*744. *num.*3. Gallus *obseruatio.lib.2. obseruatio.*15. *num.*1.2.3. *& seqq.* Polidorus Rippa *obseruatio.*134. Riccius *collect.*473. Gratianus *disceptatio.forens.cap* 25. *n.*5.*& discept.*500. *num.19.lib* 3. Camillus de la Ratta *consil.*98. *n.*11. *&* 12. benè Materat. *variar.resolut.lib.2. resolut.*60. *casu* 41. *fol.*407. Pinellus *in 3. part.l.1.Cod.de bonis mater.num.* 55. Griuell.*in decis. Senatus Dolani* 56. *num.*1.*&* 4.*&* 5 Ioseph de Sesse *decis.*42.*n.*67.*p.*1. qui dicit decisum, Gaspar. Thesaur.*quæst. forens.*74. *lib.*1. Papon *cons.*41. *num.*18. Stracha *de decoctoribus, part. vltim. num.*5. Barbosa *in leg.si cum dotem, §.fin.sub num.*32.*&* 34. *Dig.soluto matrim. volum.*2. Castillo *controuersiar.iur.lib.3.cap.* 8. *num.*9. 10.11. *& seq.* Mantica *de tacitis, & amb. conuentio. lib.*1. *tit.*12. *num.*7. *vers.si verò.* Fontanella *de pactis nuptial.clauf.7.gloss.2. part.8. num.7.volum.*2. Staril. Pacific.*de Saluian. interdict. inspect.3. cap.2.n.*385. Pallador,*rer.quotid.lib.1. cap.8.numero* 1. Cancer. *variar.resol.2. part. cap.9. de dote, & donatio. propter nupt. num.*3. Antonio. Amat. *variar. resolut.*3. *ex num.40.cum seqq.* qui omnes, & alij plurimi Moderni cumulari suprà 1.*part.c.*8. *ex n.*38. *vers. à regula tamen*, &c. *& in cap.*11. *n.*94. *vers. vt in simili videmus*, &c. & superiùs *ex num.*34. *vers.quoad secundum principale*, &c.

15. In eo loquuntur casu quando dominium rei venditæ, & traditæ non transfertur in emptorem, sed penes venditorem remansit, vt sui dominij virtute præferatur omnibus quibuslibet emptoris creditoribus hypothecatis, priuile

priuilegiatis, & anterioribus, vt secus sit, quando tradita res fuit habita fide de pretio, & dominium in emptorem transfertur. Itaque semper ad prælationem in re attendatur dominium, cuius nempe sit, an debitoris, an venditoris, atenim si emptor dominium rei quæsiuit, eius creditores pariter ius

16. hypothecæ in ea quæsierunt, & creditoribus venditoris dominium amittentis præferuntur. Sin verò dominium penes eundem debitorem remansit in re tradita, iste, & eius creditores pariter præferuntur emptori, & eius creditoribus.

17. Et casus, in quibus habita fides de pretio censeantur, vel etiam, quando non intelligatur per traditionem habitam fuisse fidem de pretio. Vt dominium transit vel non transit in emptorem abundè tractat Hermosilla *in leg. 28. gloss. 1. per totam tit. 5 p. 5 tom. 2. ex fol. 120. & seqq.*

18. Et ea quibus cautelis se præcauere valeat venditor, vt in re tradita præferatur omnibus creditoribus emptoris: nempe hypotheca rei, reseruatione dominij, donec pretium soluatur, precario, constituto, & similibus. abundè ipse Hermosilla eadem gloss. 1. *ex numero 39. cum multis sequentibus*, & Antonium Amat *dicta resolutione 3. ex num. 42. cum plurimus sequentibus.*

19. Si igitur huius doctrinæ verissimæ intuitu instaret maioratus se præferendum esse creditoribus possessoris suo nomine ementis ex pecunia maioratus, eo quod in subsidium facto non soluendo possessore ipso (prout apparet notoriè, quia bonis cessit, & concursum formauit, vt copiosè diximus *supra part. c. 23. per totum*) actio ad rem domino pecuniæ datur. Vt ad principium huius quarti fundamenti *num.* 12. probauimus, & sic in re ipsa esse cunctis præferendum creditoribus.

20. Adhuc tamen maioratui non proderit; nec creditoribus nocebit, quoniam hæc actio subsidiaria, & ad rem persequendam, non est actio realis proueniens ex dominio ad rem vendicandam, quod nunquam habuit, nec obtinuit maioratus dominus pecuniæ, sed personalis in sua origine quam ex iuris æquitate in subsidium exercere permittitur in ipsa re, quæ æquitas non debet extendi ad præiudicium creditorum habentium ex generali obligatione hypothecam in re ipsa, postquam in dominium transiuit possessoris ementis suo proprio nomine. Sic (licet non ex hac ratione protinus comprobanda, aliis tamen fortibus) in terminis prædictam doctrinam limitat Hermosilla *in leg. 54. tit. 5. p. 5. gloss. 1. tom. 2. fol.* 248. qui postquam *n.* 19. ex Greg. Lopez, & aliis dixerat dari domino pecuniæ actionem in subsidium ad rem ex iudicis officio, *n.* 20. & 21. sic limitat, & ait. *Intellige hanc glossam, quando non sunt alij creditores potiora iura habentes contra emptorem; nam tunc iure empta domino pecuniæ potiores erunt. prout in mercibus, & rebus venditis, dominis, qui eis vendiderunt, agentibus pro pretio præferuntur. Vt diximus in additio. ad gloss. 1. l. 28. tit. 13. hac 5. p. & gloss. 1. leg. 28. n. 39. supra hoc tit. 5. quia nulla specialis ratio considerari potest in domino pecuniæ, vt in re empta ex ea præferatur sicut in domino rei, qui pro pretio iure, quæ antea sua fuit, non debet præferri; cum vtroque casu dominium sit penes debitorem. Vt de emente ex pecunia aliena diximus*

22. *in additio. gloss. 1. leg. 49. suprà num. 1. & de alio in d. leg. 28. & comprobatur per argumentum ab speciali: nam pupillo, si tutor emit, & mulieri pro sua dote dominium earum rerum, quæ ex eorum pecuniis fuerunt empta ex speciali priuilegio acquiritur, vt diximus in additio. gloss. 2. 3. 4. & 5. leg. 49. suprà in rebus emptis ex eorum pecunia ab extraneo, seu ex pecunia militis; seu Ecclesia tacita hypotheca cum priuilegio prælationis à iure datur. Vt diximus in d. leg. 28. tit. 13. Ergo ius commune est in contrarium.*

23. *Res enim empta* (prosequitur ipse Hermosilla) *non succedit loco pretij, leg. sed etsi lege, §. 1. de petitio. hereditat. vbi Bartol. notat, sicut nec pretium loco rei, vt infra diximus, quia longè difficilius est, vt notat Rota Genuens. 117. n. 10. Molina de Hispanor primogen. lib. 4 cap. 4. n. 24. & hoc est verum, nec aliud voluit glossa nostra hic, nec gloss. fin. 1. Proculus, ff. de iure dotium, quæ hanc quæstionem suscitauit: nam ibi agitur de actione, quæ domino pecuniæ datur contra eum, qui eam consumpsit in emptione alicuius.* Hactenus Hermosilla.

Qui quidem rectè argumentatur de domino rei à se venditæ, & agente ad pretium, non habente hypothecam, nec actionem ad ipsam rem nec præferri creditoribus emptoris, quantumuis dominus fuerit ipsius rei ante venditionem, ad dominium pecuniæ, qui nunquam fuit rei emptæ ex ea dominus, vt multominus debeat præferri creditoribus debitoris ementis. Igitur nullo ex capite poterit, maioratus ius, & prælationem prætendere in re empta ex illa pecunia destinata ad emptionem prædiorum in augmentum maioratus ipsius iuxta clausulam, & tenorem fundationis, quam possessor ex ea se emit sibi, & suo proprio nomine.

24. Et hæc resolutio Hermosillæ mirificè comprobatur, quoniam hoc remedium subsidiarium ad rem, conceditur à iure domino pecuniæ ex æquitate, vt diximus. At æquitas, & legis beneficium nunquam admittitur in præiudicium tertij. Alex. *in leg. si insulam numero 9. ff. de verbor. obligat.* Iason ibidem *num. 10. per legem impuberi, ff. de administr. tutor.* sequitur Hercules Marescot. *variar. resolutio. lib. 2. cap. 125. num. 8 9. & 10.* dicentes, quod cum

25. moræ purgatio aliquando admittatur à iure ex æquitate, *ex leg. si seruum, §. sequitur, Digest. de verb.*

26. *obligat.* non videri æquum eam admittere, vbi creditor passus fuit damnum propter moram debitoris, iuxta text. in *leg. si cum dies, §. fin. cum leg. seq. Digest. de recep. arbitr. gloss. 2. in d. leg. insulam*, & ibi Bartol. *in 1. oppositio.* quia beneficium legis non debet admitti ad præiudicium alterius. Ergo Hermosilla, & cæteri Doctores rectè affirmant; hoc remedium subsidiarium concessum à lege domino pecuniæ ad rei persequutionem, emptore facto non soluendo; denegandum fore, quoties concurrat cum creditoribus emptoris anterioribus, & magis priuilegiatis, sed istis prius solutis, ipse postmodum exigere poterit suam pecuniam, ex qua res fuit empta.

27. Deinde quoniam cum dicta actio subsidiaria sit inducta cõtra emptorem ipsum ex æquitate, debet, vt exorbitans à iure, & contra iuris rigorem restringi, & nullo modo trahenda vltra suum casum, nec contra alias personas. Vt latè considerat Ioannes Gutierrez *consil. 50. num. 2. & n. 6.* & post alios Petrus Surdus *decis. 44. num. 10. & 11.* Molin. *de primogen. lib. 4. cap. 7. in versicul. quod ea ratione.* Castillo *tom. 4. cap. 26. num. 25.* conducunt insuper mirabiles doctrinæ scriptæ *supra cap. 12. ex num. 12. cum seqq. & c. 9 sub n. 74.*

28. Quintò, & vltimò pro creditoribus ponderari potest doctrina Ludouic. Molinæ *de primogen. lib. 4. cap. 4. ex num. 24. cum seqq.* in ea quæstione, quan-

do possessori maioratos conceditur facultas ad rem alienandam, vt ex pretio alia emarur in locum venditæ subrogandæ. An ista subrogata vinculi naturæ subiiciatur eodemmodo, quo & illa, quæ vendita fuit, vt ex pretio hæc comparetur. Quam pro vtraque parte eleganter disputat Molina tandem *ex n. 33. & sequentib.* agens, an res empta per possessorem maioratus ex pecunia ipsius maioratus, maioratui ipsi, vel dumtaxat possessori ementi acquiratur, tres casus distinguit in hunc modum.

29. *Si vero de re ex pretio empta agatur, considerandi sunt tres casus. Primus, quando expressè res empta est ea lege, vt in maioratu subrogetur. In quo dicendum est, proculdubio, rem emptam in locum antiqua*

30. *cum omnibus suis qualitatibus subrogari. Ex his, quæ superius adducta sunt. Secundus, quando simpliciter empta fuit non exprimendo, quod emebatur ipsi maioratui, nec etiam emptori. Et quamuis Doctores dicere soleant nihil interesse, an quis emat rem ex pecunia aliena simpliciter, vel nomine proprio: cum semper censeatur, sibiipsi emere; seu nomine proprio vendere: nisi contrarium expressum fuerit, vt dicit Bald. in leg. mater. Cod. de rei vendica. num. 21. leg. ab ea, Digestis de neg. gest. leg. magis, Digest. soluto matrimon. & vtrobique per scribentes, in casu tamen, de quo agimus dicendum erit, rem simpliciter emptam, ea lege, vt in*

31. *ipso maioratu subrogetur. Cum enim pretium ad hoc destinatum esset, sicque à principio conuentum fuisset, actus sequens censebitur factus in executionem tractatus, ac conuentionis præcedentis, leg. quædam mulier, Digestis de rei vend. leg. minus instructus cum similibus, Digestis de acquirend. possess. idque in simili dicit Bald. in cap. 1. quid iuris si post alien. Vasall feud. recup. item, 3. quod præsertim si pretium, & res empta, & aliæ coniectura correspondeant, dicendum erit. Si vero res empta sit mobilis, vel eius natura, vt in maioratu*

32. *subrogari non valeat contrarium dicendum erit. Tertius casus, quando expressè emptor rem ex pretio rei maioratus sibi, & non ipsi maioratus comparauit. In qua specie dicendum est, rei emptæ dominium emptori, non autem ipsi maioratui acquiri: quod probatur ex regula, quam superius præmisimus, quod, scilicet, res empta ab alio ex mea pecunia nomine suo efficiatur sua, nec mihi aliud, quam actio ad pretium superfit, leg. si ex pecunia, & leg. si vt proponis. Codice de rei vendicat. leg. 49. tit. 5. part. 5 quæ iura in casu, de quo agimus, necessario locum habere dicendum est*, &c. Qui quidem sub *numero 35.* in

33. comprobationem, ita prosequitur. *Quod si dicatur in casu, de quo agimus, contrarium dicendum esse: cum pecunia ad hunc effectum deposita esset, vt ex illa alia res in locum vendita subrogaretur; dicendum est id non obstare: nihil namque refert; an pecunia deposita sit, vel non ad hoc, vt à præfata regula discedendum sit. Quod probatur ex d. leg. si ex pecunia. Cod. de rei vend. quæ in emptione facta à depositario ex pecunia apud ipsum deposita loquitur. Et tamen disponit nullam actionem domino pecuniæ ad rem, quæ ex illa empta fuit, vendicandam competere*, &c.

34. Ex quibus euinci videtur nostra difficultas, vt res empta ex pecunia maioratus, quantumuis destinata, & deposita ad emptionem prædiorum pro eius augmento; maioratui non acquiratur, nec eius efficiatur, quando possessor sibi emit, & suo nomine tantùm, nulla facta maioratus mentione. Atque ideo creditores emptoris hypothecarios, & priuilegiatos maioratui præferri, agenti ad pecuniam, vel ad rem in subsidium ex hactenus dilucidè comprobatis.

35. Sed prædictis fundamentis admodum vrgentibus minimè refragantibus, in contrariam sententiam Senatus iudicium suum inclinauit, vnico tantum, sed validissimo fundamento, contrariis præstantiori, multis mediis roborato, quo proculdubio cuncta hactenus pro creditoribus considerata euacuantur. Omnia quippè ab eo pendent, & derinantur, vt maioratui pecuniæ domino res empta ex ea non fuerit acquisita; sed possessori pro se tantum expressè comparanti nulla facta mentione maioratus, nec clausulæ fundationis iuxta regulam iuris rem emptam ex pecunia aliena effici ementis, & non eius, cuius fuit pecunia, de qua superius.

36. Cum casum nostrum ab ea legitimè eximere possimus, vt fateamur in eo, rem emptam ex pecunia maioratus, huic acquiri, non possessori sibi ementi, cum etenim pecunia illa superabundans sit ipsius maioratus, destinata ab initio fundationis pro emptione censuum annuorum, seu fundorum ad augmentum maioratus, vt supra supposuimus *in 1. fundamento n. 4.* & ad hanc comparationem possessor ipse habeat à fundatore mandatum, & potestatem, ipseque ad eam comparationem, & applicationem sit obligatus; sequitur, quòd quomodocumque emat, cum revera ex ea pecunia emerit, non sibi, sed maioratui statim dominium acquiratur, quod probatur, primo quia destinatio pecuniæ ad emptionem prædiorum habetur pro facta, & pro perfecta considerarur quoad iuris effectus. Vt probauimus *in 3. fundamento contrariæ partis n. 9. & sequentibus.*

37. Nihil opitulante, quod ibidem *ex n. 10.* diximus, per mutationem voluntatis, & alterationem finis cessare destinationem, ex pluribus Doctoribus ibidem citatis; cum ipsi expressè loquantur,

38. quando à destinationis voluntate recesserit is, qui habuit potestatem destinandi. At qui destinauit in nostro caso, fuit fundator ipse maioratus, semper, & perpetuò in destinatione permanens. Ergo possessor, qui non destinauit; potestate caret à destinatione discedendi, necnon perturbandi voluntatem, iussum, & mandatum fundatoris, aut mutandi finem destinationis. Prout ex aliisimet Doctoribus eleganter probat Gratian. *tom. 1. discept. 126. numero 23.* Castillo *controuersiar. 5. tom. cap. 62. ex n. 67. cum seqq.*

39. Ergo cum huic pecuniæ ab initio insita sit qualitas destinationis ad emptionem prædiorum, res ex ea empta eius loco subrogatur, & semper empta fit maioratus, in quo casu nunquam dubitasse Doctores, expressè profitetur ex Tiraquello *de retract. lignagier, §. 32. gloss. 1. n. 25. in fin.* Molina *de primog.*

40. *lib. 4. d. c. 4. num. 32.* vbi insuper eleganter probat; quod quando pretio, & pecuniæ maioratus ab initio inest qualitas destinationis ad emptionem prædiorum pro ipso maioratus augmento, & acquisitione, & cum illo grauamine effecta fuit pecunia maioratus; tunc res succedit loco pecuniæ, & pretij, & sub eisdem vinculi grauaminibus, quo caso fallere, inquit regulam; in particularibus rem

41. non succedere loco pretij, cum procedat, quando pretium ad maioratum peruenit absque hac qualitate destinationis, & subrogationis. Prout latius apud eum videre est, *ex n. 31. & 32. & n. 36.* sequitur Patr. Molina *tom. 3. disp. 651. n. 3.* cuius Doctoris specificam postmodum mentionem fecimus.

Secundò

Secundò pro hac parte facit communis fallentia 42. regulæ, quando nempè emens tenebatur emere pro domino pecuniæ, quia tunc etiam si sibi comparauerit; non sibi rem acquirit, sed pecuniæ domino. Ita eleganter regulam limitauit Gregor. Lop. *in leg. 49. tit. 5. part. 5. in verbo, en guarda*, & ante eum Bald. *in leg. 1. Cod. si quis alteri, vel sibi.* Decios *consil. 6.* Ripa *in tract. de peste tit. de remed. ad conseruation. vbertatis ex num. 252 & in tract. de mercatura pag. 412. num. 41.* Escobar *in tractat. de ratiociniys cap. 14. num. 36.* & in terminis nostris hanc rationem ponderauit Patr. Molin. *vbi proximè sub num. 3. versic. illud obseruandum censes.* Facit 43. text. *in leg. si curator. Codic. arbitrium tutelæ*, ibi. *Si curator post decretum præsidis, sublata pecunia, quæ ad comparationem possessionis fuerat deposita, sibi prædium comparauit: elige, vtrum malis in emptionem negotium sibi eum gessisse, an quia in vsus suos pecunia conuersa sunt, legitimas vsuras ab eo accipere*, &c. *Et d. leg. 49. tit. 5. part.* Quorum iurium 44. rationem reddunt prædicti DD. quia curator, Prælatus, & administratores tenentur pecunias minoris, & Ecclesiæ conuertere in emptionem prædiorum. At cum possessor maioratus similiter iussu, & præcepto fundatoris teneatur præcisè pecunias superstites accommodare emptioni pro maioratu, cuius est pecunia; nihil interest, an sibi rem emat cum de iure maioratui acquirant.

45. Hoc fundamentum exactè exornat per iura, & Doctores Ioan. Gutierez *de tutel. 2 p. cap. 10. per totum*, qui *num. 1.* apponit regulam, quod licet actus in dubio præsumatur factus nomine proprio, 46. potiùs quam alieno, *ex num. 2. cum seqq.* limitat non procedere in tutore, vel curatore faciente id, quod nomine alieno est obligatus: & ideo licet faciat nomine suo præsumitur tamen nomine pupilli, per *leg. Lucius. §. tutorem, ff. de administratio. tutor.* & per plurimos DD. *& n. 3.* post Caualcan. & Mascardus *consil. 1393. n. 4.* extendit ad quem- 47. libet rerum alienarum administratorem, *& num. 5. & 6.* quando quis nomine officij tenetur ad em- 48. ptionem prædiorum ex pecunia aliena, si ex ea emat: intelligitur nomine alieno emere, etiamsi nomine proprio emat, & suppresso officij nomine. Ad quæ plurimos DD. conducit videndus Et 49. quod curator, qui aliquid nomine alieno facere tenebatur, emendo scilicet pro alio, licèt actum, & emptionem fecerit nomine proprio, nihilominus facere censetur nomine minoris, & alieni, & isti; non illi acquiritur. Quamplurimos Doctores congessit Ian. Anton. Manguill. *in tract. de euictionib. q. 1[illegible] ex num. 13. cum seqq.* omnino videndus.

Tertiò, quia cum possessor maioratus sit inter- 50. posita persona à fundatore maioratus ad emendum bona ex ea pecunia, sequitur vt non sibi, sed maioratui emisse dicatur, & nomen suum simulatè fuisse appositum in instrumento; etiamsi fuisset pupillos persona interposita, vel Abbas alicuius monasterij. Ita eleganter regulam generalem limitat Bald. *in leg. 1. column. penult. Cod. si seruus extero.* Sequitur Escobar *de ratiociniys d. cap. 14. numer. 35.* sequitur Hermosilla *in leg. 49. gloss. 1. n. 6. ex text. in leg. 3. in princip. Cod. si quis alteri, vel sibi.*

Fulcitur hoc tertium fundamentum ex alia do- 51. ctrina, in fortioribus terminis procedente; quando scilicet quis habet speciale mandatum ad fundum emendum: nam si sibi emat etiam ex sua pecunia procuratorio nomine emisse intelligitur, & rem cum fructibus restituere tenetur DD. *in leg. 4. §. si ab ignoto, versic. vnde quæri potest, ff. de manumiss.* Iason *in leg. Titia 134. §. idem respondit num. 2. de verb. obligat.* Tiraquell. *de retractu ad finem tituli num. 117* Rota Genuens. *decis. 57. num. 9.* Sordus *decis. 325. num. 8.* Ricius *decis. Curiæ Archiepisc. 2. part. 139.* Bertazol. *claus. 5. gloss. 1. num. 1.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 49 num. 1.* Mantic. *de tacit. & ambign. convent. lib. 7. tit. 18.* Pereira *de emptio. & venditio. cap. 15. ex numer. 10.* & ad hoc mandatarius 52. compellitur, vt iura sua mandanti cedat soluto ei pretio. Vt ex Bald tradit Mantica *lib. 7. tit. 19. n. 5.* Pereira *num. 27.* Gratian. *disceptat. 207. n. 5.* Hermosilla *in leg. 48. tit. 5. part. 5. gloss. 5. numer. 9. & num 14. fol 217. tom 2.* igitur quanto fortiùs præfata doctrina, & limitatio procedet in nostro casu, quo ad emendum possessor maioratus habet speciale mandatum à fundatore, & qui nō ex pecunia sua emit, sed ex pecunia aliena, mandantis nempè, 53. & maioratus.

Quartò, & vltimo pro hac parte adducitur doctrina Pat. Molinæ qui rectiùs, & contra alterum Molinam opinatur, quod quando pecunia maioratus destinata est à principio acquisitionis pro emptione prædiorum in augumentum maioratus, vt tunc possessor emens ex ea, etiamsi sibi comparauerit; statim res fit maioratus, prout *ex lib. 3. disputat. 661. num 3. & numer. 4.* vbi sic prosequitur. 54. *Illud obseruandum censeo, si maioratus possessor ex ea numero pecunia quæ erat maioratus ad id deputata, vt ex ea maioratui res idonea emeretur, rem quidem emat, sed cum expressione, quod sibi, & non maioratui illam emat, attracte nihilominus ad maioratum si idonea sit maioratui, aut si maioratus eam velit: quia aliunde successores in eo comparare non possunt maioratui eam pecuniam; praferendusque sit maioratus ea in re cæteris creditoribus eiusdem emptoris*, &c. Prosequitur reddendo rationem iuridicam, & concludentem de qua nos paulò antè *ex num. 42. versic. secundo, & pro hac parte*, &c. 55. In hunc modum. *Ratio autem est* (inquit ipse Pat. Molina) *quoniam ea pecunia ad id erat deputata, vt inde emeretur res maioratui, & non vt emeretur administratori illi eius pecunia: nec sola intentio, & expressio illius, quod sibi velit emere eam rem ex pecunia maioratus, præiudicium afferre ea in parte potest maioratui; sicut, quamuis administrator bonorum minoris, aut Ecclesiæ in optione tamen minoris, aut Ecclesiæ est, accipere eam sibi quasi sibi eo pretio emptam. Vt habetur leg. 49. citata, & alys iuribus,* 56. *quæ ibi Gregor. Lopez citat: multo verò magis id locum habet in re proposita: eo quod eam pecuniam acceperit possessor maioratus, destinataque esset, vt inde maioratui emeret, & non sibi. Quare non est eadem ratio de hoc, & de depositario, qui ex pecunia, quam habet in deposito, minimè deputata, vt ipsi ex illa deponenti aliquid emat, sibi aliquid emit; in quo euentu sibi, & non deponenti comparat dominium rei empta ex pecunia deponentis*: quod discrimen 57. non satis attendit Molina *vbi suprà num. 35.* &c.

Cuius doctrina ex aliis pro hac parte ponderatis robur recipit, & fundamentum, quæ quidem iuri consona est, & rectè increpat Molinam, asserentem ex pecunia maioratus deposita ad emptionem prædiorum, si possessor sibi emat rem, non acquiri maioratui, motum *ex d. leg. si ex ea pecunia Cod. de rei vendicatio.* quoniam in casu illius text. pecunia deposita non fuit destinata ad emptionē prædiorum, sed simpliciter. Vt ex eius verbis manifestè apparet, quæ talia sunt. *Si ex ea pecunia, quam*

quam deposuerat, is apud quem collocata fuerat, sibi possessiones comparauit, ipsique tradita sunt: ibi vel omnes tradi, vel quasdam ex his compensationis causa ab inuito eo in te transferri, iniuriosum est.

58. Quo casu quādo simpliciter deponuntur absque destinatione aliqua, nihil mirum quod si depositarius ex ex sibi emerit rem, sibi acquirat, & non domino deponenti, & sic trat. ille in meris terminis regulæ procedit. Nos vero loquimur in aliis

59. longè diuersis, in quibus pecunia destinata est ad emptionem prædiorum pro maioratu, cuius est pecunia, atque etiam in mandatario, necnon in possessore maioratus, qui ex officio tenetur, & iussu fundatoris pecuniam constituere in vtilitatem maioratus, non suam, & sic putamus perperam fecisse Molinam in quinto argumento contrariæ partis relatum *ex num.* 18.

60. Quod quando pecunia maioratus depositæ, & ab initio destinatur ad emptionem prædiorum in augmentum ipsius, sit attendenda intentio possessoris ementis, an sibi, an maioratui comparauerit, cum hoc in sua potestate, & libera voluntate relinquere foret durissimum, qui facilè potest fraudare maioratum, & subuertere inuiolabilem fundatoris dispositionem, qui de possessore confidit. Et ita Senatus hic Vallisoletanus determinauit in lite creditoris formata à Domino.

61. Non obstant argumenta cætera in contrarium considerata, omnia quippè pendent, & deriuantur ab vno principio, & à regula generali, Quod emens ex pecunia aliena sibi acquirit, & non domino pecuniæ, quæ cum in casu nostro non procedat ex fallentiis, & limitationibus hactenùs pro hac parte in fauorem maioratus consideratis, facillimè subuertuntur: quia possessor maioratus ex pecunia destinata emens, non sibi, sed maioratui acquirit, quantumuis sibi expressè comparare dixerit, in cuius non est potestate maioratum, & fundatorem fraudare, & decipere, atque ideo creditores ementis nullum ius, nec prælationem possunt prætendere in re empta, concurrente maioratu ipso, qui dominium rei quæsiuit.

62. Fundamenta etenim contrariæ rectè procedunt in terminis regulæ, in qua dominium rei quæritur ementi ex pecunia aliena, & dominus pecuniæ solùm habet actionem personalem ad repetendam ab emente, à cuius creditoribus priuilegiatis, & hypothecariis excluditur in prælatione, vt clarè ostendimus.

63. Nec obstat doctrina aliquorum à Gaito supra relata *num.* 9. *& n.* 11. sub tertio fundamento contrariæ partis, *versic. fulcitur hoc tertium argumentum*. Cum ipse Gaitus ex Petro Barbosa, Molin Bartol. Bald. Alexand. Alciat. & aliis veriorem dicat opinionem, vt præcedente pacto inter virū, & vxorem, vt ex pecunia dotali ematur prædium. Si ipse maritus sibiipsi emere dicat, nihilominus vxori acquiritur dominium virtute pacti præcedentis. Cum emptio sequens videatur facta ad exe-

64. cutionem præcedentis conuentionis, & maritus tanquam procurator vxoris emere intelligitur. Plenè etiam probat Menochius *de præsumptionib. lib.* 6. *præsūptio.* 12. *per totā*. Ideoque per acceptatio-

65. nem maioratus cū omnibus conditionibus suis, & qualitatibus præcedentem, ea quæ inducitur pactū, & quasi contractus sequitur, vt licet postea ex pecunia maioratus sibiipsi expressè emat, possessor maioratui emisse intelligitur tanquam procurator maioratus, cui & non sibi res empta acquiritur

66. Restat respondere signanter doctrinæ Molinæ, *vt in* 2. *& in* 5. *fundament.* contrariæ partis, dum distinguendo tres casus; inter secundum, & tertium ponit differentiam: nam eadem ratione, qua mouetur in secūdo casu, quando scilicet, possessor maioratus simpliciter emit ex pecunia maioratus, vt tunc maioratui res acquiratur, ea motus ratione, quia pecunia erat destinata, & hac qualitate affecta ad emptionem prædiorum, & possessor tenebatur

67. maioratui emere: eadem & in tertio casu, quando sibi emit possessor ex hoc pecuniæ genere, debuit, & Molina moueri ad sentiendum idem, quod in secundo casu. Quoniam si sola destinatio, & obligatio mouit illum ad extrahendum secondum casum ab alia iuris constanti regula, quam ipse ibidem fatetur, quod in dubio res empta præsumitur pro emente, & non pro eo, cuius erat pecunia. *Quam probat, leg. magis puto, ff. de solutionibus, leg. si ita stipulatus, §. Chrysogonus, ff. de verb. obligat. leg. Titium, & Mentum, § præfectus, ff. de administrat. tutor.* & ex Parisio, Crauetta, Matienz. Escobar, & aliis benè probat Hermosill *ad leg.* 49. *gloss* 1. *num.* 4. *tit.* 5. *part.* 5. *tom.* 2. *fol.* 219.

68. Eadem etiam ratione debuit, & tertium casum à regula eximere, prout eximit communis opinio iis in casibus, in quibus pecunia maioratus adfuit à principio qualitas destinationis, & obligatio possessoris maioratus, & iussu fundatoris, præcepto, & mandato ad comparandam rem sibi nieodam, & aggregandam maioratui, vt iis in casibus esset regula generalis, & omnino res empta per possessorem ex hac pecunia destinata maioratui acquiratur, & non possessori, quantumuis sibi expressè ementi Prout abundè probauimus in fundamentis huius secundæ partis, quam cum Parte Molina constanter tuemur. Et Senatus noster Vallisoletanus determinauit in facti contingentia. Maximè cum antea ipse Ludouic. Molina *in d. cap.* 4. *n.* 32.

69. *in fin.* pro opinione constanti, & contradictorem non habente resoluisset, emptionem factam à possessore maioratus ex pecunia, quæ ad maioratus

70. dominium peruenit cum qualitate; vt ex ea alia bona immobilia cōparentur in augmentum ipsius maioratus, & vt fiat subrogatio in locum pecuniæ, & acquiratur maioratui. Quæ omnia pro hac parte inuincibiliter vrgent.

CAPVT XXV.

Ex hæreditate aui delata nepoti patre præmortuo, an creditores patris sua credita exigere valeant, siue nepos ex propria persona, siue repræsentatiuè patris gradum subintrans aui hæreditatem acquirat. Et quid in hæreditate non adita, sed in hæredem adeunda transmissa? an creditores transmittentis creditoribus hæredis cui transmissio fit præferantur.

SVMMARIVM.

Ex hæreditate aui delata nepoti, an creditores patris præmortui

præmortui, & de medio sublati suæ exigere credita possint n.1.& 2.

Nepos, sublato patre de medio, succedit auo ex propria persona.n.3.

Nepos ad successionem aui concurrens cum patruo representatione eget, & locum sui patris præmortui, occupat.n.4.

Hæreditas proximiori in gradu gradatim defertur, cæteris interim exclusis.n.5.& 6.

Patre excluso ab hereditate aui, & præmortuo, nepos exclusus an sit.n.7.

Pater si in vita aui renuntianis hæreditati cum iuramento, ab ea an exclusus intelligatur nepos, patre præmortuo.n.8.

Crediteres patris præmortui nullum ius habent ad hæreditatem aui, delatam nepoti, siue iste succedat ex propria persona, siue repræsentando patrem n. 9.& seqq.

Patre exhæredate præmortuo, nepos succedit auo ex propria persona, & iure.n.10.

Siue nepos succedat auo ex propria persona, siue repræsentatiuè concurrente patruo,n.11.

Nepos ad hæreditatem aui, renuntiatam à patre præmortuo cum iuramento, vocatur ex proprio iure, & ex propria persona, etiam stante repræsentatione. n.12.

Renunciatio hæreditatis, paterna intelligitur sub conditione, si ipse filius eam adquirat, quo præmortuo, renunciatio euanescit.n.13.& 14.

Nepos ex filia præmortua ad successionem aui veniens an teneatur computare dotem à matre receptam. num.15.

Antony Gomez. opinio impugnatur.n.16.

Nepos quomodolibet succedens auo, patruo præmortuo, suam facit hæreditatem, qui aui creditoribus tenetur, non creditoribus patris, qui nunquam ius aliquod in ea habuit.n.17.

Hæreditas delata nepoti, patre præmortuo, nunquam fuit patris, sed aui, quo casu non agitur de succedende patri, sed auo; à quo nepos capit, & non à patre. n.18.

Nepos quomodolibet succedat auo, succedit iure proprio independenter à patre præmortuo, etiamsi per repræsentationem locum, & gradum patris subintret.n.19.

Non sequitur, nepos assumit locum, & gradum patris, ergo succedit ex persona patris.n.20.

Nepos succedens auo, etiam repræsentando gradum, & locum patris præmortui, semper proprio iure succedit, & locum assumit ex beneficio legis, non patris, n.21.22.23.& 24.

In locum alterius quis succedit per priuationem, vel per transmissionem.n.25.& 26.

Renunciatio matris præmortuæ non nocet filio. numero 27.

Siue nepos auo succedat repræsentatiuè, stantibus patruis, siue non.n.28.

Nepos succedit semper auo ex propria persona, etiam repræsentatione data.n.29.

Nepos succedens auo mortuo patre per priuationem, & remotionem.n.30.

Succedens alteri per transmissionem, omnino eo modo, & qualitate, qua ille succedit.n.31.

Subintrat quis in locum, & gradum patris, ergo ex huius persona succedit, non valet argumentum. numero 32.

Nepoti monstrat lex locum patris, non ius eius iam extinctum per mortem, vel renuntiationem. n.33. 34.& 35.

Nepos quomodolibet succedat auo, nunquam creditores patris poterunt prætendere ius ad hæreditatem aui n.56 37.& 38.

Nepos ius ad hæreditatem eius, nec gradum à patre capit.n.39.

Descendens ad successionem maioratus representat locum, & gradum ascendentis præmortui, & tamen nihil ab eo capit, sed iure proprio succedit fundatori.n 40.

Succedit nepos in portione, quam pater habiturus esset, si viueret, non tamen succedit in illius iure, quod nunquam acquisiuit.n.41.

Patre præmortuo priuato hæreditate aui, (siue exhæredatione, siue propria renuntiatione) nihil detrahit iuri nepotis, ex propria persona, & iure venientis. n.42.

Nepos veniens ad hæreditatem aui tanquam heres patris præmortui, & in vita renuntiantis hæreditati, an cogatur ex ea soluere creditoribus patris sui. ex n.43.

Renuntiatio patris hæreditatis aui nepoti venienti iure proprio non præiudicat.n.44.

Nepos hæres patris tenetur stare renuntiationi patris. n.45.46.& 47.

Nepotem ex hæreditate aui sibi delata præmortuo patre renuntiante hæreditati non teneri creditoribus sui patris verius ostenditur ex n.48.

Hæreditas aui, patre præmortuo defertur nepoti iure proprio independenter à patre.n.49.

Hæreditas adita efficitur proprium patrimonium heredis.n.50.

Hæreditas duplex in vno hærede deueniens duo diuersa, & distincta patrimonia dicuntur respectu creditorum vtriusque, & respectu hæredis.n.51.

Quæ inter se non confunduntur, sed separantur, ne detrimentum fiat creditoribus.n.52.

Et quemadmodum creditores cuiuslibet patrimonij sint soluendi.ibid.

Ex pluribus hæreditatibus concurrentibus in eadem persona: an promiscuè debitor soluat creditoribus. num.53.

Heres sub inuentario non tenetur vltra vires hæreditatis.n.54.

Secus si sine inuentario adierit, vel non postuletur à creditoribus separatio.n.55.

Separatione postulata à creditoribus, quomodo isti sint ex diuersis patrimoniis soluendi.56.

Renunciatio hæreditatis patris viuentis habet tacitam conditionem, si ei fuerit delata, & non præmoriatur. n.57.

Patre præmortuo, qui renuntiauerat hæreditatem, nepos auo succedit proprio iure, & etiam hæres patris non tenetur patris creditoribus ex hæreditate aui. n.58.

Nec pacto cuilibet respiciente hæreditatem aui renuntiatam per patrem præmortuum nepos etiam hæres patris tenetur stare ex hæreditate aui.n.59.

Et de ratione.n.60.

Contractu resoluto, resoluuntur omnes effectus ab eo dependentes.n.61.

Nepos ex hæreditate aui sibi delata ob præmaturam mortem patris in nihil tenetur tangente patri. numero 62.

Etiamsi sit hæres patris, cum beneficio tamen inuentarij.ibid.

Hæres repræsentat defunctum pro ea dumtaxat parte, pro qua est hæres, in cæteris extraneus dicitur.n.63.

Nec tenetur ex iure non formato, nec creato tempore mortis testatoris.n.64.

DIFFICILIS admodum, & subtilissima est quæstio; ad concursum peractum à nepote, aut hærede concurrunt creditores patris (qui viuo auo obiit) certantes saltim ad hæreditatem ab auo delatam ius habere, ea motiuatione, quia hæc bona patri suo præmortuo pertinebant, & ipse nepos ius patris sui, & gradum repræsentans ad hæreditatem aui vocatur. Et idcirco ex hæreditatis bonis, tanquam bonis patris credita sua consequi debere. Nepos vero, & eius creditores contrarium negantes ius patris, & eius creditorum in huiusmodi bonis, contendentes, hæreditatem hanc pleno iure, & independenter à patre suo sibi fuisse delatam, & acquisitam, & propterea grauari non posse ære alieno, nec subesse creditoribus patris. 1. 2.

Et pro horum iure validissimum, & forte vrgens fundamentum; nam licèt verum sit, quòd nepos succedat auo ex propria persona, patre sublato de medio, & mortuo in vita aui, quippe hoc casu nulla eget repræsentatione; stant tunc suam nepos faciat hæreditatem delatam, & acquisitam immediatè ab auo, non subiectam creditoribus patris, qui in illis bonis nullum vnquam quæsiuit ius; quia proprio iure & persona efficitur hæres aui, vt ex innumerabilibus iuribus, & Doctoribus probat Antoninus Gomez *in lege vigesima secunda, Tauri, ex numero decimo, & in lege 8. ex num.* 3.

num.10.cum seqq. & quam plurimi alij in discursu te ferendi.

4\. Attamen quando nepos, sublato patre de medio conuenerit ad successionem aui cum patruo non potest succedere immediatè, & ex propria persona, sed repræsentatiuè gradum, & ius patris præmortui subintrando, & in loco eius, & in eadem parte, & portione, in qua succederet pater suus, si tempore delatæ hæreditatis de medio sublatus non fuisset, text. *est in l.1.§ si filius, ff. de suis, & legitim. hered. si filius,* (inquit Consultus) *heres esse desijt, in eiusdem gradus succedunt omnes nepotes, neptésque ex eo nati. l. nepotes, ff. de collatione bonor. l.1.§ quibus. ff. de success. edict. l. si quis posthumos, §. si filium, ff. de liber. & posth. l. Gallus, cum suis §§. ff. de eodem tit. l. posthumorum, l. si quis filio exhæredato, ff. de iniusto, rup. l.2.§. penult. ff. de coniungen. cum emancip. lib. l. Papinianus, §. quoniam autem quartu, in fin. ff. de inoffic. test. l. posthumorum, ff de iniusto, rup. l.2. C. de suis, & legitim. lib. §. cum filius, instit. de hæreditatib. quæ ab intestat. defer. Authent. de hæredib. ab intest. venient. §.1. collat.9. Authent. in success. C. de suis, & leg. liber.*

5\. Nam cum hæreditas de iure deferatur proximiori in gradu, cæteris exclusis, *l.2.§. hereditas proximo agnato, id est, ei, quem nemo antecedit, defertur, ff. de suis, legitim. hered. l.12. tabular. vers. illo procul dubio, C. de legitim. heredib. § si plures, instit. de legitim. agnat. success.* Et cum patruus reperiatur in

6\. proximiori gradu, quàm nepos ad successionem aui, pietatis intuitu, & legis beneficio ascendere gradum patris præmortui fuit indultus, ne à patruo excluderetur, *Authent. post fratres, la 2. C. de legitim. hered. Authen. de hæredib. ab intest. venient. §. huiusmodi.*

Ergo cum nepos in bonis aui succedat repræsentans personam patris, & ex patris iure, atque in portione tangente patri, bona patris consideranda sunt, ad quæ patris creditores idem ius habere debent, quod & pater.

7\. Et hoc fundamentum alio efficaciori roboratur; quia quando pater exclusus fuit ab hæreditate aui, nepos pariter ab eadem portione exclusus intelligitur, ita vt quamuis præmoriatur pater in vita aui; nepos nihil potest prætendere ex hæreditate aui. Hanc doctrinam plurimis fundamentis exornauit Antonius Gomez *in l.22. Tauri, sub num.10. vers. sed his non obstantibus in hoc arduo, & subtili passu,*

8\. vbi etiam tenet, quod si pater in vita patris sui renunciauit cum iuramento hæreditatem, licet decedat in vita patris, nepos non succedit auo, siue succedere velit cum patruis, vel auunculis, siue cum alijs nepotibus, vel descendẽtibus, quia cum vtroque casu semper debeat succedere repræsentatiuè, & non ex propria persona, & eam tunc portionem in hæreditate aui consequatur, quãtam suus pater, quem repræsentat, habiturus esset, si eo tempore viueret, ac per consequens si nullam partem haberet pater, nullam pariter habere debebit nepos, atque ideo benè sequitur, quod illa pars, quã repræsentatiuè consequitur nepos ex bonis aui, debet considerari bona patris præmortui, & per consequens suis creditoribus destinata, quam opinionẽ sequutus fuit Paulus de Castro *in l. pactum quod dotale, quæst. fin. column. fin. C. de collationibus.* Cassan. *in consil. 47. num.26. & 33.* Bellonus *cons.15. n.10.* Boetius *in suis singular. verb. renunciatio n.11.*

9\. Quibus tamen, & alijs (quæ consulto omitto) minimè refragantibus, contraria sententia de iure longè certior, & verior est; imo creditores patris præmortui in vita aui, nullum ius habere posse ad hæreditatem aui delatam nepoti, siue iste repræsentatiuè, & ex persona patris cum patruis succedat, siue ex sua propria persona, quia in vtroque casu hæreditas aui nepoti defertur indistinctè, & ei pertinet pleno iure absque aliqua participatione patris, qui numquam ius habuit radicatum, sed conditionale in vita aui, quod sua præmatura morte euanuit, & fuit extinctũ, atque sublatũ, nec ex patris persona nepos succedit auo; sed iure proprio. Atque ideo bona hæreditatis nunquam esse potuerunt sub iure, & dominio patris, vt aliquod prætendere possint eius creditores, nec ea eis nepos soluere adstringi valet.

10\. Tum *ex l. si quis posthumos, §. fin. ff. de liberis, & posthumis,* ibi. *Filius exhæredatus, si moritur patre viuente, non obstat nepotibus, quominus possint venire ex eorum persona ad succedendum etiam contra testamentum, & illud rumpendo, si reperiuntur se præteritos,* text. etiam *in l. si ex patronis, 10. ff de bonis libertor.* ibi. *Sed si ante pater decessisset, postea auus, dicendum erit nihil mihi nocere patris exhæredationem ad vniuersam libertorum bona.* Quæ iura pro-

11\. cedere, siue nepos ex propria persona, siue repræsentatiuè concurrens cum patruo, innumerabiles probant Doctores statim recensendi. Ergo impossibile est, quod bona hæreditatis nepoti delatæ potuissent aliquando dici bona filij præmortui, cum etiam, quod ille sit exhæredatus à patre, & omnino ab eis exclusus, deferantur nepoti subintranti patris sui locum. Ergo vt bona nepotis, & non vt bona filij iudicanda erit hæreditas aui.

12\. Ex quibus iuribus quamplurimorum communis obseruat opinio, quod si nepotes ad auorum successionem veniant, quorum filij hæreditatem renunciauerint etiam cum iuramento, at mortuo filio renunciante in vita aui, non succedunt auo nomine, & iure parẽtis, sed semper, & indistinctè nomine, & iure proprio, etiã si nepotes ipsi vna cum patruis, vel auunculis concurrant ad eandem aui successionem, cum hoc casu renunciatio filij non possit nocere nepoti, nec descendẽtibus, cũ intelligatur facta sub conditione, si ipsi renunciantes

13\. succedant. Quam sententiam firmiter tenuerunt Bald *in l. fin. num.16. C. de pactis: & in l. pactum dotale, num.2. C. de collat.* Rolandus à Valle *consil.11. n.4. volum.1.* Cephalus *consil.143 num.19. volum 1. & consil.335. num.16. volum.3.* Guilielm. Benedict. *in cap. Raynutius, vers. duas habens filias, num.20.* Vincentius de Franch. *decis. Neapol. 32. num.16. & decis.67 a num 1. vsque ad 4* Wetembech *cons.15. num.14. tom.1.* Purpuratus *cons.307. num.9. volum.1.* Gaspar. de Leon *inter consilia diuersorum collecta à Baptista Martiarusi. cons.76. num.11. vol.1.* Tiraquell. *de primog. quæst.40 num. 113.* Grassus *de successio. ab intest. §. legitimè, quæst.4. num 4.* Surdus *cons.113. num.19. volum.1. & consil.332. a num.10. volum.3.* Crotus *in l. stipulatio hoc modo concepta, num.55. ff. de verb. oblig.* Antun. de Petu. *l.1 n 104. ff. de iureiurac.* Imola *cons.527. num.1.* Natta *consil.470. num.14.* Bellnn. *cons.15. n 5* Anton. Thesaur. *decis. Pedemont. decis.133.* Couar. *in cap. quamuis pactum, part.3. § 2. num.4. & §.3. num.7.* & ibi Gutierrez *§ vltim. num.2. & 3.* Menchaca *in l. si quando, §. illud, num.56. casu 3. C. de inofficioso testam. & de successión. creatio. lib.1. §.18. num.150.* Baeça *de non meliorand. filiab. cap.10. numer.112. & 113.* Suarez *in l. quoniam in prioribus, amplia.10.*

 num.54.

*num.*54. *limit.*4. *ad l. Regni, num.*5.*& 7.*& in vtroque Bald. *in addit*, Tello Fernand. *in l.6.Tauri,n.*61. Seraphin. *de priuileg. iuram.priuil.*21.*n.*39. Molin. *lib.*1. *de primogen. cap.*3. *num.*47. Maranta *in suis disput.disput.*10. *num.*13.*&* 32. Azor. *tom.*2.*instit. moralium,lib.*2.*cap.*28.*quest.*13.& Ludouic.Molin. *conf.*22. *num.*2. *volum.*1.latissimè Pater Sanchez *in summa lib.*7. *cap.*7. *ex num.*41. *cum seqq. tom.*3. latissimè etiam pro vtraque parte disputans,& ita resoluens tenet Robles *de repræsentatio.lib.*2. *cap.*16. *per totum*, omnino legendus, qui *num.*79. innumerabiles alios Doctores pro ista opinione recenset, *& num.*80. vbi de repræsentatione agit, quia scilicet nepos concurrit cum patruis ad hæreditatem sui aui, cui pater præmortuus renunciauerat; & ex Fontanel. Roberto, Maynario, Thesaur. Cancer. Francisc. Molino, Pegera, & Franchis tenet,& veriorem resoluit Hermosilla *ad d. l.*3. *tit.*4.*part.*5. *gloss.*6. *n.*74. *&* 75.

14\.

15\. Agit, quando filia dotata decessit viuente patre, an huius nepotes venientes ad successionem aui, teneantur in sua legitima computare dotem receptam à matre sua mortua, vbi distinguit inter dotem consumptam,& stantem, quæ peruenit ad filios; post plurimos Doctores ab eo allegatos inter se dissentientes.

16\. Licet Anton. Gomez *in d.l.*22. *Tauri ex num.* 10. contrarium autumat, cuius fundamenta, ac iura, quibus nititur, suam intentionem non probant ex integro, sed cunctis satisfit ex doctrina communiter recepta, de qua statim *ex n*... in secundo fundamento, cui ipse non respondet, nec impugnat, sed potiùs communiter receptam firmat.

17\. Si igitur ad hæreditatem aui, quæ nunquam delata fuit filio, nec acquisitam ob eius præmaturam mortem, vel ea fuit priuatus ob exhæredationem, aut propter renunciationem, nepos semper suo proprio iure, & persona, quantumuis concurrens patruo, admittitur; de primo ad vltimò sequitur, quod neutro casu filius præmortuus ius aliquod in ea habere non potuit, sed nepos independenter ab eo sibi hæreditatem quæsiuit, & sic solum tenebitur creditoribus aui, & non creditoribus patris, à quo nihil recepit ex hac hæreditate.

18\. Secundò, & hæc pars inuincibili fundamento certissima redditur (quo insuper cunctis in contrarium consideratis satisfit) quoniam hæc hæreditas, nec est, nec vnquam fuit hæreditas patris, sed hæreditas aui, nec agitur de succedendo patri, sed de succedendo auo ad cuius dumtaxat bona, & hæreditatē iure proprio vocatur nepos, patre (viuo auo) mortuo, siue solus succedat, siue cum patruo repræsentando locum, & gradum patris sui; quia neutro casu aliquid capit à patre. Hoc priuilegiū etenim & beneficiū legis, quod habet nepos non prouenit immediatè ab ipso filio, patre suo, sed ab ipsa lege, & eius beneficio, atque dispositione Et sic

19\. quantumuis nepos succedat auo repræsentando personam, gradum, & locum sui patris, non ideo dici potest, quod succedit ex persona patris, sed ex sua persona, & iure proprio sibi independenter delato, licèt repræsentatiuè, & subrogatiuè inter locum, & gradum patris, per locum à remotione, seu priuatione eius, nec succedit in eadem parte, & portione, vnde assumit sibi locum, & gradum, quē inuenit vacantem, nec materiam, vel portionem

20\. iam extinctam. Non enim sequitur, assumit nepos gradum; & locum patris præmortui, ergo succedit ex persona patris; ita valde subtiliter tenet, & explicat Bald. *in l. pactum, colum. pen. quæst.*18. *in fin. C. de collat.* Quem sequuntur ibidem moderni omnes, Alexander ibidem *num.*7. & Corneus *colum. penult. vers. nihilominus putarem.* Ioan. de Imola in *l.qui superstites, colum. fin.*& ibi Aretin. *colum* 5. *vers. tangit etiam*, post Bart. *ff. de acquirend. hæreditate*, & ibi Bart. *num.*2. *& quæst.*2. & Angel. de Perosio, Paul. de Castro *quæst.*1.*col.*1. Ludouic. Roman *num.*7. *colum* 4. Raphael Cumano. *num.*5. *colum.*1. Francisc. Aretin. *colum.*5. Paulus de Castro *in d. l. pactum, num* 2. *& quæst.*3. *colum.*2. Fulgos. *num.*7. Alexander *num.*7. Corneus *num.*6. Philipp. Decius *num.*18. idem Bald. *in l. fin. C. de pactis*. Gregorius Narau *in l. quamuis pactum, de pactis, lib.*6. Oldradus *conf.*40. & ex Roderic. Xuarez, & aliis communem dicit Ant. Gomez *in l.*22. *Tauri*, *sub num.*10. *vers. secundo facit, quia talis filius,& sub versic. limita tamen, & intellige.* Quibus

21\. in locis firmiter ex communi opinione tenet, quòd licèt nepos ad successionem aui cōcurrat cum patruis, & locum, atque gradum patris sui sobintret; semper ex proprio iure, & persona succedit; quia solum assumit gradum vacuum ex dispositione legis, non ex parte, argumento text. *in l. ius autem agnationis, ff. de pactis, l. si arrogator, ff. de adoptio. l. fin. ff. de pactis, l. si post mortem. §. fin. de bonor. possessio. contra tab.*

22\. Hanc eandem doctrinam eleganter percalluit Petrus Surd. *in consil.*133. *tom.*1. qui dum per totum consilium agit de renunciatione hæreditatis patris facta à matre, mortua postea in vita patris, vt non noceat nepoti, succedere volenti auo repræsentatiuè cum patruo, in comprobationem, *n.*25.

23\. ita ait *Pater non resistit, quod D. Vincentius agat nunc ex persona matris, ex quo vult venire ad successionem auia materna cum auunculo, & matertera id quod facere non potest nisi intret locum matris: quia auunculus, & matertere, qui sunt vno gradu proximiores eum excludunt. Quandoquidem negatur ea consequentia; intrat locum, & gradum matris; ergo succedit ex persona matris. Potest enim filius intrare locum, & gradum matris, & ex propria persona succedere. Nam hoc ipsum, quod succedat in*

24\. *locum matris, habet filius à lege, non à matre, & ideo non dicitur venire ex persona matris, nec pactum matris ei potest nocere, vt in proposito respondet Bart. in l. qui superstitis, num* 2. *vers. aduerte sit quidem, ff. de acqui. hæredit. & dicit idem Bart. in l.*1.*§.si sit nepos, colum.*1. *vers.vnde prima solutio. ff. de coll. do. is, quod filius succedit in locum, id est, in gradum matris, non tamen succedit ex persona matris, sed ex propria, idem formaliter dicit Bart. in l.*1.*§. si sit filius, vers. sed mihi non placet. ff. de coniung. cum emancip. lib. & dicit Bald. in l.*2. *num.*4. *C. de liberis preter.* Quod duobus modis dicitur

25\. quis in alterius locum succedere. Primò per priuationem. Secundò per transmissionem. *Primo modo succedit quis in locum alterius, ex propria tamen persona, amoto impedimento, quod ei obstabat, quomodo succedit secundus hæres mortuo primo: nec tamen ei nocet factum primi. Secundò verò casu factum primi nocet secundo, & Bart. ibi sequitur Saliset. Alex. Corner. Aretin. & Iason, idem dicit Are-*

26\. *tinus in l. qui superstitis, num.*4. *vers. illud ergo, vbi ait, quòd filij veniunt ex propria persona, quando mater prædecessit, licet certo modo videantur venire ex persona matris, quatenus succedunt in stirpes; & non in capita Alex. in conf.*75.*num.*19.*vol.*5. Roderic. *in d. l. quoniam in prioribus, d. limit.*4. *n.*7. Alciat. *in consil.*358. *num.*1. Crauetta *in consil.*127. *num.*4.

*num.*4. latè D. Beccius *in consil.* 107. *num.* 16. *qui ferè omnes concludunt nepotes ex filia, quæ decessit viuo patre, succedere auo ex persona propria, siue concurrat cum auunculis, siue non: quia intrat in gradum matris ex legis dispositione, proinde non ligatur facto ipsius matris. Non ergo ideo dicitur venire ex persona matris, quia in locum matris succedat. post quam non succedit ex iure, vel ex facto matris, sed iure proprio.* Hactenus Petrus Surdus.

27. Qui quidem eandem iterum doctrinam repetit, & affirmat *in consil.* 332. *tom.* 3. *in num.* 12. ita loquitur, *& eodem modo* Decius *in d. consil.* 181. reprehenditur à Gozadio. *d. consil.* 75. *qui subdit esse communem, & hanc magis dicit communem Marantain disp.* 10. *num.* 42. & dicit Craueta *in consil.* 84. *num.* 5. *quòd hæc sententia seruatur in practica; quòd scilicet matris renunciatio non noceat filiæ, & idem antea cum dicit Bereng. d. leg. in* 4. *part.* 3. *num.* 66. *Bonet loco prædicto num.* 280. *vbi hoc modo conciliat contrarias sententias, Crassus alios citans d. §. legitima, quæst.* 4. *numer.* 4. *vbi multos pro hac parte citat, testantes de communi,* & licèt Decius *in d. consil.* 181. *allegat pro sua sententia Bald. in l. pactum, tamen Bald. si bene legatur, & accuratè eius verba perpendantur, tenet expressè contrarium: quando filia decessit viuo patre, tunc indistinctè non officere nepotibus. Ita inducit & verè quidem meo iudicio.* Cephal. *d. consil.* 334. *num.* 40. *& procedit hoc siue cum patruis, siue cum auunculis concurrat, siue non, secundum Bald. ibi quem sequitur Alexand. num.* 7. *Crassus in loco præcit. in fin. additur & ratio palpabilis: nam potest de legitima in bonis patris, vel matris tractari, nisi quando is moritur. Bartol. in leg. fin. ff. de liber. agnos. infinitos citat.*

28. Cephal. *in d. consil.* 334. *num.* 29. *sed eo tempore nepos tenet primum locum, sublato iam de medio patre, vel matre per mortem, & quando dicitur de legitima, quando conditum est testamentum, procedit etiam in successione, quando auus, vel auia decessissent intestati: quia in ea attenditur tempus mortis, atque illius temporis status est inspiciendus, quidquid antea gestum est, non officit nepoti; qui non est heres matris, & Cephal. loco præc. respondet ad omnia argumenta Decij, & aliorum. Sed melius. Purpurat d. consil.* 207. *numer.* 10. *& seq. quæ omnia redduntur indubitata ex eo, quod nepotes in casu nostro non sunt heredes patris renunciantis, & renunciatio non est facta pro filiis, sed pro omni iure ipsi filio competenti, quocirca non includit ius, quod posteris competere posset in futuris, vt benè instituit* Craueta *d. consil.* 703. &c.

29. Constanter etiam firmat Robles *in tract. de repræsentat. lib.* 2. *cap.* 16. *num* 65. *&* 66. vbi post plura iura, quod mortuo filio nepos succedit auo ex proprio iure, & ex propria persona, siue solus succedat, siue simul cum patruis, & sic repræsentatiuè subingrediens locum patris præmortui.

30. Qui Robles iterum *num.* 106. *&* 107 eleganter distinguit, aut quis succedit in gradum, & locum alterius per illius priuationem, siue remotionem, & tunc quia ita succedit, dicitur venire iure proprio, & ex propria persona amoto impedimento, quod ei obstabat *ex leg. Gallus* 29. *§. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. leg.* 2. *cum similibus Cod. de liber. præterit.* Vt in nostro casu, vbi nepos subingreditur gradum, & locum patris præmortui per remotionem, & priuationem

31. Aut verò quis per transmissionem in locum, & gradum succedit, & tunc non potest venire nisi eo modo, & qualitate, qua ille. Prout ibi comprobat, vide etiam eundem *num* 98. præfatam distinctionem altius post plures Doctores comprobat ipse Robles *ex n.* 99 *& n.* 100.

32. vbi etiam negat argumentum, intrat locum, & gradum patris renuntiantis, ergo succedit ex illius persona. Potest enim filius intrare locum patris, & ex propria persona succedere, vbi latè prosequitur, & conducunt, quæ ipse *lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 11. *& cap.* 10. *num.* 4 *&* 5.

33. Quia lex nepoti solùm ministrat locum patris, & gradum, sed non ius, quod habet ex propria persona, & ius patris fuit extinctum, quod non reuiuiscit, nec de non ente ad ens potest fieri transitus.

34. Et hoc ipsum contra Cassan. Bellon. Boëtium, & Paul. de Castro, contrarium sentientes (prout eosdem pro contraria parte retulimus *suprà sub n.* 7. *vers. sed hoc fundamentum alio efficaciori*, &c.) affirmat Thomas Sanchez *in summ. lib* 7. *cap.* 7. *n.* 47. sequutus Anton. Gomez, Grassum, Roderic Xuarez, Bald & Petr. Surd. dicens hoc casu nepotem non succedere ex persona parentis mortui in vita aui, sed ex persona propria; & ideo ei non obesse exclusionem, exhæredationem, aut renunciationem parentis: quia benè potest subintrare gradum patris, & succedere nihilominus ex propria persona. Nam hoc ipsum priuilegium, quod nepos subintret locum, & gradum parentis; habebat ipse nepos à lege, & non a parente, atque ideo non dicitur venire ex persona patris.

35. Tenent etiam, & pro ratione fundamentali omnes ferè illi DD. quos conduximus *suprà num.* 12. *versic. ex quibus iuribus*, &c. Dum communiter obseruarunt, nepotem vocari ad hæreditatem aui, quam filius in eius vita renuntiauit, vel à qua fuerat à patre exhæredatus, siue nepos solus perueniat ad hæreditatem aui, siue concurrat cum patruis, quorum respectu omnino indigeat beneficio repræsentationis.

36. Vlterius, & pro hac parte egomet considerabam, quòd siue nepos succedat auo ex persona patris, siue non; nunquam creditores patris potuerunt habere ius ad huius hæreditatis bona, cùm nunquam peruenerit ad statum, quo nec per momentum fieri potuissent patrimonium patris, non in vita aui: quia viuentis nulla est hæreditas.

37. Nec in proposito considerabile est, quod filius in vita patris quodammodo dominus hæreditatis dici potest: quia hoc procedit ex quadam spe infirma, & conditionali, si ei fuerit delata hæreditas; nō post mortem aui, quæ non est in rerum natura, & eius spes ad hæreditatem euanuit, & extincta fuit.

38. Tum etiam, quia quando viueret, adhuc creditores ad hanc hæreditatem ius habere non possent, nisi duobus concurrentibus. Primum quod eidem fuerit delata hæreditas, secundum quod ipsam adeat debitor. Prout latius deduximus supra *hac 2 part c.* 14. *& c.* 16 *per tota*. Sed hæc omnia deficiunt in hac hæreditate delata nepoti, ergo creditores patris ad eam regressum aliquem habere non possunt.

39. Nepos namque nec ius ad hæreditatem aui aliquod, nec etiam gradum à patre capit, non ius, quia ei in vita aut mortuo nunquam fuit nec acquisitum, nec adhuc delatum, non gradum, quia semel de medio sublatus, gradus euanuit: quia repræsentatio fit à iure de eo, quod non est Robles *de repræsentat. lib.* 3. *cap.* 7. *n.* 34. sed vtrumque nepos recipit à lege; ius ad hæreditatem quia descendens, & proximior gradum ex quadam fictione, quem lex semel extinctum fictè reuiuiscit, & miserationis intuitu nepoti cōcedit, atque ideo nepos sem-

per. ex persona propria, non ex persona patris ad hæreditatem sui aut vocatur, quam immediatè ab auo capit, & aui, non verò patris hæreditas dicitur, & vti hæres aui ad aui creditores satisfactioné tenetur, non patris; nihil enim subingressio hæc in gradum patris influit in substantiam rei gestæ, nec hæreditatis delatæ, quia hæc non potest operari acquisitionem hæreditatis patri, cuius ius præmatura eius mors ademit, & euanuit, nec ad id destinatur, sed ad roborandum ius ipsius nepotis, ne excludatur à patruo, prout videmus apertè in repræsentatione descẽdẽtis ad successionẽ maioratus concurrere volentis cum patruo ex lege Tauri. [40.] Quoniam licèt repræsentans assumat gradũ ascendẽtis præmortui in vita possessoris maioratus; nihilominus nihil ex successione capit à patre, quem repræsentat, sed à fũdatore, & primo maioratus institutore.

[41.] Quibus suppositis nihil obstant argumenta in contrarium considerata, quia illi respicienti repræsentationẽ satisfactum est hactenus, vt vtroque casu semper nepos succedat auo ex proprio iure, & ex propria persona, quia non valet argumentum, assumit gradum patris, ergo succedit ex patris persona: quia assumit gradum amissum à patre legis beneficio, & ideo licèt aliqui DD. dicant, quod succedit nepos per repræsentationem in ea portione, quam habiturus esset pater, si eo tempore viueret; non tamen dicunt succedere in ea portione, quam pater habuit, prout præcisè requirebatur, vt creditores patris aliquod ius in bonis eiusdem hæreditatis aui prætendere possint, vt suprà remissiuè ostendimus. Succedit igitur nepos in ius hęreditarium, quod pater amisit, non vero quod habuit, quod est longè diuersum quoad iuris effectos.

[42.] Non obstat aliud secundum argumentum de quo *supra ex n. 7.* deductum ex renunciatione hæreditatis facta à patre, postea decedente in vita aui, ad cuius hæreditatem negat Anton. Gomez nepoti successionem, quando concurrit cum patruo ex causa repræsentationis, cum communis ferè omnium resolutio, sit nepotem semper admitti ex propria persona, non obstante repræsentatione, prout resoluimus *supr. ex n. 12. vers. ex quib. iurib.* &c. Atque fundamenta in contrarium considerata prorsus euanuerunt.

[43.] Nunc & alia finitima se offert disceptanda difficillima quæstio, an nepos hęres aui, prout diximus, sit simul hæres patris, & tanquam hæres patris pręmortui petierit hæreditatẽ aui; an hoc casu teneatur creditoribus patris sui soluere ex eadem hæreditate aui, & pro creditoribus vrget, quod hæres vna, & eadẽ persona est cũ defuncto, & quẽadmodũ iste suis creditoribus tenetur, ita & hæres eius.

[44.] Deinde quia licet verum sit, quod quando filius renũtiat hæreditatem patris in cuius vita decessit, vocatur nepos ad hæreditatẽ aui etiam subintrando gradum sui patris renuntiantis, quia renunciatio habet in se insitam conditionẽ, si renuntianti fuisset delata hæreditas, & non aliter, vt superiùs ex communi Doctorum probauimus: [45.] tamen si nepos sit hæres sui patris, veluti hæres patris agat: tenetur stare renunciationi patris, quia contra factum defuncti venire non potest, & ad renunciationis obseruantiam tanquam patris renuntiantis hæres tenetur. Sic in terminis probarunt, atque præfatam resolutionem limitarunt Guidò Papæ *q. 228. n. 2.* Cassaneus *cons. 47. n. 33.* Rubeus *cons. 42. in fin.* Beltonus *cons. 15. n. 11.* Decius, & alij, quos referens sequitur Menoch. *cons. 89. n. 115. vol. 1.* & iterum *in cons. 211. n. 133. vol. 3.* ergo idem dicendum erit in nostro casu, vt nepos hęres patris pręmortui teneatur hęreditate aui ad soluendum creditoribus sui patris.

[46.] Hoc ipsum probatur, quando nepos agit ad hæreditatem aui tanquam hæres patris præmortui, vt teneatur stare pactis initis à patre tangentibus aui hæreditatem. Prout admittit Petrus Surdus *in consil. 33. n. 29.* dicens casũ hũc esse absque dubio, & idẽ tenet Seraphinus *de priuileg. iurament. 21. n. 59.* Atque similiter idem Surdus admittit ibidem cum Franchin. & Bellonin. [47.] Quando parens renunciasset pro se, & pro suis hæredibus, vt tunc noceat talis renunciatio nepotibus, qui vellẽt esse illius parentis hæredes, quod etiam tradit Gaspar de Leon inter consil. diuersor. collecta à Baptista Martianesio *consil. 77. n. 11. volum. 1.* & Guido Panzirolus *consil. 52. n. 9. volum. 1.* Quæ omnes doctrinæ influere videtur in nostra quæstione, vt nepos hæres patris teneatur ex hæreditate aui creditoribus patris satisfacere.

[48.] Quibus tamen minimè refragantibus, contrariũ in omnibus verius est, & tenendum, imò vt in neutro casu ex supradictis, nepos etiam hęres sui patris ad nihilum teneatur, & multominus creditoribus patris ex hæreditate aui. [49.] Primo, quoniam in nepote patris, & hærede aui duæ hęreditates, & patrimonia concurrunt diuersa, & separata. Ita quod hęreditas aui ad ipsum nepotẽ peruenit ipso iure, & ex propria persona independenter à patre, cui ob præmaturam mortem nunquam fuit, nec admissa, nec delata; sed eo de medio sublato, immediatè fuit delata ab auo nepoti à iure, vocato gradatim. Prout sæpè diximus, & manifestè probauimus per discursum totius *cap. ex num. 9. cum multis seqq. versic. quibus tamen, & aliis,* &c. [50.] Et post aditionem nepotis vtraque hæreditas proprium efficitur patrimonium nepotis. Prout abundè diximus *1. part. cap. 9. & cap. 16. per tota.*

[51.] Quo casu vtriusque hæreditatis creditoribus tenebitur nepos duplici adhibita distinctione, & declaratione, tam respectu creditorum vtriusque hæreditatis, quàm respectu ipsius hæredis. Nam creditorum respectu vtraque hæreditas remanet diuersum, & distinctum patrimonium, siue hæres adiuerit cum beneficio inuentarij, aut absque illo, quapropter creditores semper possunt petere separationem vtriusque hæreditatis. [52.] Possunt enim adesse creditores ad hæreditatem aui, ad hæreditatem patris, & ad patrimonium ipsius hæredis, atque ideo diuersa patrimonia, aut hæreditates in eadem hæredis persona concurrẽtes separantur, quia confundi non permittuntur, ne damnum fiat creditoribus vniuscuiusque, ita vt creditores, etiam Chirographarij, vnius patrimonij, seu hæreditatis præferantur aliis quibusvis creditoribus alterius patrimonij, aut hæreditatis, quantumuis anterioribus, & priuilegiatis. Circa quod notabiles doctrinas videbis *suprà 1. p. c. 9. per totum,* & sic creditores patris nullum possunt prætendere ius generaliter loquendo, ad hæreditatem aui delatam nepoti.

[53.] At respectu ipsius hæredis an indistinctè cunctis creditoribus omniũ patrimoniorum in sua persona concurrentiũ teneatur soluere ex omniũ patrimoniorum bonis, & ex suo proprio promiscuè: attendendum erit, an cũ beneficio inuentarij adiuit nepos, an absque illo, si cum eo solum tenebitur ad æs alienum, quo singulæ hæreditates sunt grauatæ, ita vt creditores vnius hæreditatis solũ prætendere possint, quãtum patiantur vires ipsius hæreditatis.

&

& non amplius, quia hæres vltra hæreditatis vires illis non tenetur. 54. Sed suum patrimonium illæsum semper manet, & sic cæteræ hæreditates semel aditæ, quæ per aditionem incorporantur in proprium patrimonium, & proprium patrimonium hæredis efficiuntur. 55. At vero si absque beneficio inuentarij hæreditatem adiuit nepos, & per creditores separatio non postuletur, omnibus creditoribus tenetur ex quasi contractu, ex omnibus patrimoniis, & hęreditatibus promiscuè iuxta cuiusque creditoris prælationem, & priuilegiũ quoniã respectu ipsius hęredis omnium vnum effectu fuit patrimonium, & omnium creditorum promiscuè fuit effectus debitor. 56. Si autem separationẽ postulauerint creditores, distinctio patrimoniorum, & hæreditatum fiet, & omnibus facienda erit solutio separatim ex singulis hæreditatibus, vt dictum est superiùs, quibus persolutis, & dimissis, ad residuum etiam concurrere possunt cæteri creditores alterius hęreditatis. Prove latissime reperies *in d. cap. 9. per totum*. Atque ideo creditores patris ius habebunt duntaxat ad vires hæreditatis, patris, quam nepos adiuit cum beneficio legis, & inuentarij, itavt si vltra consequantur ex aliis hæreditatibus, & proprio patrimonio nepotis, non prouenient ex iure patris, sed ex noua obligatione, & ex nouo quasi contractu, noniter orto ex facto, & negligentia nepotis adeuntis sine beneficio inuentarij.

57. Secundo hæc pars probatur, quia quando filius in vita patris renuntiat eius hęreditatem, & viuo patre decedit: nepos, etiam hæres patris sui renuntiantis vocatur ad hęreditatem aui, quã libere sibi acquirit, absque eo, quod teneatur vt hęres sui patris stare renunciationis pacto: quia cũ hæc renunciatio habeat tacitam conditionem, si hęreditas deferatur parenti renuntianti, & non purificetur conditio, eo quod eidem delata non sit; ob eius præmaturam mortẽ corruit eo ipso, & non obest successioni nepotum omni casu venientium in proprio ad hęreditatem aui. 58. Prove contra Menochium, & alios *in 2. argumento relatos numer.* 44. verius, & rectiùs tennerunt Petrus Surdus *in consil.* 133. *n.* 26. *cum duobus seqq.* Ludouic. Moror. *consil.* 22. *ex n.* 4. *vsque ad n.* 10. Pater Sanch. *in sum.* 3 *lib.* 7. *c.* 7. *n.* 46. eleganter etiam tripliciter respondet Robles *de repræsentat. lib.* 2. *cap.* 16. *num.* 95. 97. *&* 98 probant etiã plures alij citati à Ricio *in addit.* ad Vincent. de Franchis *decis.* 67. quorum doctrina procedit (vt vides) in fortioribus terminis, quoniam, si ad pactum gestũ per patrem (cuius filius est hæres) tangens intrinsecè ipsam hæreditatem aui, nepos non tenetur; quanto magis non tenebitur aliis patris obligationibus hæreditatem patris minimè tangentibus.

59. Tertiò quoniam, quando nepos agit ad rem tangentem hæreditatem aui, licèt agat tanquam hęres sui patris præmortui in vita aui, nihilominus non tenetur ex hęreditate aui sibi delata ad obseruantiam contractuum gestorum per patrẽ etiam comprehendentiũ hæredes, & successores. Prove contra Surd. Seraphin. & Gaspar de Leon supra in contrarium allegatos *n.* 44. *vers. hoc ipsum probatur, quando nepos*, &c. Tennerunt iure optimo Ludou Moret. *in d. consil.* 22. *n.* 4 *cum multis seqq.* qui in comprobationẽ multa allegat Vincẽt de Franch *dec. Neapol.* 67. *à n.* 7. *vsque ad finem*, & Pater Sanch. *in d. c.* 7. *n.* 47. *& seqq.* constanter affirmãtes, quod nepos vocatus ad hæreditatem aui, quam filius ex pacto renontiauerat, & in vita aui decesserat, non tenetur stare renunciationis pacto, etiamsi agat tanquã hæres sui patris, ex eo mori, quia cũ illa renunciatio habeat tacitam conditionem, si hæreditas renuntianti deferatur, vt dictum est, nec ea delata sit, est perinde prorsus, ac si nũquã talis renũciatio facta sit ac subinde ab ea tanquam ab omnino viribus destituta, 60. nullũ fundamentum assumi potest: quia non entis nullæ sunt qualitates. 61. Et resoluto actu, æquè resoluuntur omnes effectus ab eo dependentes *ex l. fini autem, & l. penult. ff. de condit. & demonstrat. leg. voluntate, ff. quib. mod pig vel hypot sol.*

62. Addiderim ego ex superiùs dictis, & cõprobatis, quod licèt actus, & contractus gestus à patre mediante valuerit, adhuc nepos non tenebitur ex hæreditate aui sibi independenter à suo patre delatã ei stare, quantumuis hæres sit patris, cum beneficio tamen legis, & inuentario, quia tunc solum tenebitur ad obseruantiam contractus gesti per defunctum, quatenus vires hæreditatis defuncti contrahentis suppetant, & non amplius, prove supra probatum fuit in primo huius partis fundamento.

63. Et quia, hæres solum repræsentat defunctum pro ea parte, pro qua hæres est, in cæteris vero iudicatur extraneus, gloss. & Bart. *in l. 2. in fin ff. de Prætorum stipulat.* Tiraq *de retract. consang.* §. 32. *gloss.* 1 *n.* 50. Menoch. *consil.* 1204. *n.* 14. plurimos allegat Ant. Gom. *tom.* 1. *var.* 4 *c.* 10. *n.* 1. 64. Nec etiã habet locum in iure non formato, vel creato tempore mortis testatoris in ipsius persona. Vt elegãter probat Gratian. *disceptat. forens. tom.* 4 *c.* 785. *n.* 27 28. *&* 30 ex Acc. *consil.* 125. *n.* 14. per text. *in l. hæres, ff. ad Trebell*

65. Et in terminis, quod nepos hæres matris hæreditatem renuntiantis, & præmorientis in vita sui patris, vt non teneatur stare renunciationi, nisi pro ea parte, qua hæres est matris, & in residuo hæres est aui, Probat Robles *in tract. de repræsentat. lib.* 2 *cap.* 10. *n.* 54. *in fin. &* *n.* 105 Vide eundem *n.* 98. post Vincent. de Franchis, & Anton. Fabrum.

66. Prædictis non absimilis est alia quæstio, an creditores hæredis transmittẽtis hæreditatẽ ante aditionem decedẽtis ius habeant ad bona hæreditatis transmissæ. Finge pro declaratione, Petrus te instituit hæredẽ, tu anteaquã adiuisses, vel repudiasses hæreditatem, & intra annum deliberandi decessisti, hoc ius deliberandi, & adeundi transtulisti in tuũ hæredem ex capite iuris deliberandi nouiori dispositione *ex l. cum antiquioribus. C. de iure deliberandi*, 67. & pro latiori explicatione recurre ad Antonium Gomez *tom.* 1. *variar. c.* 1 *ex n.* 51. *cum seqq.* atque itidem in transmissione hæreditatis ex potentia fuitatis, vel sanguinis, vt copiosè explicat ibid. *ex n.* 7 *cum multis sequentibus*, & de tota materia à principio eiusdem *cap.* 9. *& per totum.*

68. Cuius quæstionis difficultas in eo versatur, an hæc hæreditas transmissa effecta sit proprium patrimonium hæredis transmittentis, itavt secundus hæres, cui transmittitur, dicatur hæres transmittentis, & non prioris defuncti, à quo prouenit.

Quam quæstionem valde arduam arbitror, & pro hærede, in quem fit transmissio, & contra creditores transmittentis multa grauissima vrgent, & firmare suadent, vt hæredi transmittenti nihil de hæreditate ista fuisse acquisitum, nec in eius patrimonium incorporatum, & per consequens eius creditores ad hæreditatem transmissam nullum ius habere.

69. Primo, quia transmittens solum transmittit ius illud deliberandi, & illã facultatem, quam tantùm habebat adeundi, vel repudiandi *ex d. leg. cum antiquioribus,*

quioribus, in versic. & siquidem, ibi. Et siquidem is, qui sciens hæreditatem, vel ab intestato sibi esse delatam, deliberatione minimè petita intra annale tempus decesserit, hoc ius ad suam successionem extendat, & text. in leg. 2. tit. 6. part. 6. Anton. Gomez in d. cap. 9. n. 53. qui clariùs explicat in numer. 55. dum firmat, quòd in omnibus casibus, in quibus hæreditas non adita transmittitur ad hæredes ex quocumque capite suitatis, sanguinis, vel deliberandi, semper transmittitur vt adeunda, non tamen vt adita per transmittentem. **70.** Ita vt hæres, in quem fit transmissio, poterit eam adire, vel repudiare, sicut trāsmittens defūctus poterat, qui in eum aliud ius, quod non habebat ante aditionem, nec transmisit, nec transmittere potuit, iuxta text. expressum in leg. si quis filium, §. 1 ff. de acquir. hæreditate. Cuius verba sunt. Si filius, priusquàm sciret se necessarium extitisse patri heredem, decesserit relicto filio, necessario permittendum est nepoti abstinere se ab aui hereditate, quia & patri idem tribueretur. Quem text. pariter ad hoc notat, & commendat ibi gloss. ordinaria, Bartol. Bald. Paul de Castro, Imola, Aretin. Alexand. & Iason, & per argumentum leg. 1. Cod. si certum petat. idem notat Socin. Iun. in leg. cum filiofamilias in versic. t. post num. 66. ff de leg 1. & Socinus, eius patruus consil. 67. volum. 4. Iacobus Cancer. variar. resolut. 3. part. cap. 21. num. 61. & seqq. ex leg. vnic. de his qui antea per tabul. & d. leg. si quis filium & Crauetta consil. 799. num. 7. & consil. 984. n. 95. & consil. 985. num 46. tenet Surd. decis. 140. num. 14 & sequentibus. **71.** Quia transmissio nihil aliud est, quam successionis prorogatio cum eadem natura, & qualitate, vt ex iuribus, & Doctoribus probat ibi Anton. Gomez.

72. Ex qua doctrina tria deducea, ex quibus manifestè euinces, quod transmittenti nihil in hæreditaria bonis fuisse acquisitum, nec hæreditatem esse eius; sed prioris defuncti, & vt hæreditatem defuncti esse adeundam, vel repudiandam, semper manere vacantem, vt antea, & esse separatam ab hæreditate transmittentis, facereque diuersum, & distinctum patrimonium. Primum ex d. §. 1. ibi, permittendum est nepot abstinere se ab aui hæreditate. Vbi hæreditas vti iacens adhuc dicitur, & denominatur hæreditas aui, & primi defuncti, atque ideò eiusdem hæreditatis transmissæ respectu hæredis, in quem fit transmissio, non potest dici hæres transmittentis, sed eius, à quo hæreditas iacena prouenit.

73. Secundum, quoniam eo ipso quòd secundo hæredi datur facultas adeundi, vel repudiandi hanc hæreditatem transmissam, de necessitate infertur, quòd nec sit commixta cum hæreditate transmittentis, nec cum suo patrimonio incorporata. Tum quia solùm per aditionem fit hæc incorporatio, quæ penitus de fuit, cum intra tempus ad deliberandum decessit. **74.** Tum etiam, quia denegaretur secundo hæredi facultas repudiandi hæreditatem transmissam, quoniam eo ipso, quòd adiuit hæreditatem transmittentis, præcisè tenebatur, & simul adire aliam, si pertineret ad transmittentem, quippè aditio est indiuidua, & non potest quis pro parte adire, & pro patre repudiare, sed totum defuncti **75.** patrimonium vel adire, vel totum repudiare, l. 1. & 2. ff. de acquirend. hæreditat. Michaël Grassus in §. omissio, q. 10. n. 2. Fachineus controuers. lib. 6. controuers. 57. Cardinal. Tuschus littera F. consil. 356. n. 2. Mat. Giorba in consuetud. Senatus Messanens. c. 5. gloss. 8. ex numer. 1. cum seqq. vbi plenissimè. **76.** Vbi etiam, an qui patrem repudiat, totum repudiare videatur. Quia nullus præter militem potest decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus. Ergo de primo ad vltimum sequitur, quod duæ sunt hæreditates, & patrimonia distincta, & omnino separata, & vtrumque sua iura separata retinere, prouenicns ex diuerso fonte.

77. Roboratur hoc fundamentum, quoniam ad transmissionem non potest quis venire, nisi sit hæres transmittētis, ita vt deficienti hanc qualitatem transmissio denegetur. Ita optimè declarat Paulus de Castro in leg. si quis filium Cod. de inofficios. testament. vbi etiam Iason column. 2. versic. sexto limitat. quam ad hoc allegat Crauetta in repetit. leg. cum filiofamilias in 2. p. num. 340. & hoc idem asserit etiam Ripa in leg. hæredes mei, §. cum ita n. 63. cum Bartol. & post quos Fab. Riminald. Iunior, & Menchacam, & Torniel. annotat Hieronym. Zanch. in repetitio. d. §. cum ita 4. part. num. 108. ff. ad Trebellian.

78. Fulcitur etiam ex eo, quod aliqui DD. asserunt, hæredem, in quem fit transmissio, teneri ponere in inuentario hæreditaria transmittentis illud ius transmissum, & facultas adeundi sibi à testatore transmissa, & hoc cum sua qualitate, & natura reuocabili, ita vt per hoc minimè impediatur repudiare. **79.** Vt per Ruinum consil. 51. colum. 5. volum. 1. firmat Hieronymus Zanchus vbi proximè n. 420. videndus ex num. 111. ex qua infertur, quod substantia hæreditatis transmissæ, non est, nec iudicetur **80.** de patrimonio transmittentis, sed solùm illud ius & facultas adeundi, & liberandi, quoniam si nihilominus potest repudiare manente hærede transmittentis per necesse infertur ad separationem, & diuersitatem patrimoniorum, & quod cessat incorporatio.

81. Tertium, quod deducitur ex præfata doctrina, quòd non transmittitur hæreditas vt adita, sed vt adeunda, hunc parit effectum, vt nihil in ea acquisitum sit transmittenti, nam creditores nullum ius habent ad hæreditatem delatam debitori, quia hæreditas delata non est ius quæsitum, sed ius quærendum, & quousque per aditionem incorporetur in patrimonio debitoris, nullum illis ius acquiritur. Prout abundè tradidimus suprà hac 2. p. c. 14. per totum, & c. 16. & sæpè alibi. Sed iste debitor decessit ante aditionem à se factam Ergo eius creditores ad bona hæreditaria transmissæ ius aliquod prætendere nequeunt ex persona sui debitoris.

82. Quod magis in terminis probatur, quoniam licet ista facultas, & arbitrium adeundi, vel repudiandi sit ex noua dispositione cōmunicabile hæredi, non tamen est communicabile creditoribus: cum ius illud, & facultas adeundi nec est in bonis debitoris, nec ad eius creditores transmissibile. Ita in terminis tenet Gratianus, Petrus Surdus, Castillo, Anton. Gomez, & plures alij laudati suprà hac 2. p. cap. 10. ex num. 103. versic. ego autem rem hanc altius considerabam, &c. Igitur de primo ad vltimum sequitur, quod hæres, cui hęreditas non adita transmittitur ex capite iuris deliberandi sanguinis, vel suitatis, non teneatur creditoribus trāsmittentis ex bonis hæreditatis transmissæ, sed tantum ex bonis hæreditatis immediatè delatæ, & prouenientis ex persona transmittentis, sub distinctione tamen aditionis cum beneficio inuentarij, aut sine illo, quam in resolutione prioris quæstionis superius scripsimus.

In

In genecali nsmque obligarinne bonotom facta pet debiroiem ſuis credironibus ius adeundi hæreditatem delatsm non venit, nec comprehenditur, p:ovt nntat Petrus Surdus *in deciſ.* 140. *n.* 9 ex Vincentio de Franchis *deciſ. Neapolitan.* 101. ſequitur Iacob. Cancer. *variar. reſolut.* 3. *p. cap.* 21. *de transſmiſſionib. ſub num.* 160. vbi esiam poſt Surduin *num.* 19. Menochinm, & alios allegans ſubdit, ius adeundi non tranſirc infiſenm, antequam ſit debitori, vel ſuo bætedi quæſitum per sditionem, & voluntaris declarationem, & multominus tranſire in creditores.

84.

85. Nec hactenns conſideratis obſtat text. *in leg. fin. Cod. de hered. inſtit.* eui Doctores io contrasium piotinus allegandi nituntur, vt affitment; hæreditatem tranſmiſſam eſſe hæreditatem tranſmittentis, & non primi defuncti: qua illn text. nullomodo probat hanc aſſertionem, quia ſolùm quærit, ao valeat inſtitutio de hæreditate alterins tertij; & diſtinguit, an iſte teſtator nunquam fuit hæres illius tertij, & ineptam vocat inſtitutionem, vel fuit hæres eius, & tune text. dieit. Quod ſi is, quondam fuit Plotij hæres, inſtitnat Sempronium hæredem in hæreditate Plotij, ſibi hæredem inſtituiſſe videri. Verba text. hæc ſunt. *Sed ſiquidem ipſe teſtator Ploio quondam heres extuit: manifeſtum eſt ſibi Sempronium heredam inſtituiſſe, vt per medium ipſius teſtatoris perſonam Plotij heres efficiatur, & hoc argumentamur ex antiqua regula, qua voluit, heredem heredis teſtatoris, eſſe heredem*, &c.

86. Quæ verba nihil ad rem facinnt, nec in puncto tranſmiſſionis loquuntur. Loquitur enim ille text. in hæreditate qnondam delata teſtatori, de qoa sanqnã ſua, & ſic per aditionem quæſita diſpoſuit, & ad eam qoondam hæredem vocauit, tanquam eum inſtituens io parte ſui patrimonij; & quando dicemus caſum, quòd ipſe teſtator adbuc eam expreſsè non adierit tempore teſtamenti; tamen eo ipſo quòd in ſno teſtamento de ea diſpoſuit, vel etiam de eius parte, per neceſſariũ antecedens intelligitur adiuiſſe, text. expreſſus *in leg. ſi quis. Cod. de iure deliberandi leg. Pantonius*, §. *vltim. ff. de acquirend. hered.* in quorũ iorium exornationem plura ſingularissima cumulauimos *ſuprahac* 2. *part. cap.* 14. *ex num.* 29. *cum multis ſequentibus*, *verſic. nunc tractandum de renunciatione hereditatis*, &c. ad quem locũ te remitto pro latiori declaratione. Atque ideo nihil mirum, ſi iſte ſecundus hæres ſis hæres ſecundi defuncti in illa hæreditate Plotij, quem per diſpoſitionem in ſuo patrimonio incorporauit ſaltim tempore conditi teſtamenti, & tanquam de re ſua propria hæredem ſuum inſtituis Sempronium, qno caſu ceſſat articulus tranſmiſſionis, de quo loquimur.

87.

88. Et inſoper ab authoritate probatur hæc pars, non enim deſunt DD. tenentes, hæreditatem tranſmiſſam ante aditionem non eſſe hæreditatem tranſmittentis, ſed primi defuncti, atque ideo in ea hæredem trnſmittentis ſuccedere primo defuncto, & non tranſmittenti, eſſeque vtriuſque hæreditates diuerſas, & ſeparatas. Iaſon *in leg. ſi infanti columm. penult. Cod. de iure deliberandi.* Latiſſimè comprobat Ruious *conſil.* 39. *ex num.* 4. *vbi, & ſequentibus*, arguit in contrarium, quòd hæres, in qnem fit traoſmiſſio hæreditatis non aditæ ſuccedit primo defuncto, non vero tranſmittenti. Poſtmodom *ex numer.* 7. contrarium defendit in hæc. *Quia etiam ex iure tranſmiſſo ſuccedunt patri, & non ſorori leg. ſi quis filium*, §. 1 *ff. de acquir. hered. praui etiam præſupponit Bartol. in leg. fin. in princip. ad Trebellian. & dicitur inferius. Quando enim ex tranſmiſſione vult quis venire, non ſuccedit tranſmittenti, ſed primo decedenti, puta patri, vt in noſtro caſu, quod patet clarè quia adita hereditate iſtius ſororis non dotata, adhuc eſt adeunda hereditas patris tranſmiſſa d. leg. ſi quis*, §. 1. *ergo ſequitur, quòd duæ ſint hereditates diuerſarum perſonarũ, quia alias ſufficeret prima aditio, etiam facta pro parte, quia traherentur ad totum. Pro eo, quod habetur in leg.* 1. *&* 2. *ff. de acquir. hered. Nec eſt curandum, quod hoc ius adeunda eſſet in hereditate filia ſecundum Bartol. in d. leg. qui duas, ff. de reb. dub. quia in æſtimatione illa non auget, vt ipſe fatetur, nec in valore eius hereditas augetur, & ſic duæ ſunt hereditates, & pro duabus reputantur. Nec obſtat etiam, quod dotata veniant ex perſona ſororis, & tanquam repræſentantes eam; quia per hoc non fit, quin agatur de ſucceſſione patris, de qua agitur ſecundum veritatem, quæ debet attendi*, &c. *Nec etiam verum eſt* (inquit ipſe Ruinus *num.* 8.) *quod fingatur hereditas adita per tranſmittentem, quidquid dicat Aretinus in d. leg.* 1. *ff. de vulg. & pupill. qui hoc non probat, & iſta opinio eſt, de mente Bartol. in l. fin. in princip. ad Tertyl. vbi dicit, quòd adita hereditate per filium excludentem filiam ex forma ſtatuti, non dicitur amplius agi de ſucceſſione patris, ſed fratris, & ſic ante aditam hereditatem præſupponit, quod ſuccedatur patri, & quod ſtatutum locum habeat, etiamſi filia velit venire ex tranſmiſſione*, *& idem etiam præſupponit Rom. & omnes moderni in leg.* 1. §. *veteris, de acquir. poſſeſſ.* &c. Hactenus Ruinos.

89.

90. Eandem opinionem poſt alios tuentur Burſatus *conſil.* 61. *tom.* 1. *per totum*, maximè *ex num.* 11. *vſque ad finem*. Vbi poſt Ruinum ſuprà relatum, Barbat. *conſil* 60. Capra *conſil.* 28. Alexand. *conſil.* 30. *volum.* 2. *& conſil.* 303. *volum.* 6. Iaſon. *conſil.* 159. *volum.* 2. Decios *conſil.* 304. *colum.* 1. Dilect. *de art. teſtan. art.* 5. *cauſ.* 21. *num.* 3. aſſerit, in hæreditate tranſmiſſa non ſuccedere hæredem traoſmittentis ipſi hæredi tranſmittenti, ſed primo defuncto, à quo ipſi delata fuit, & nõ adita, nec in huiuſmodi ſucceſſione tractari de hæreditate tranſmittentis, ſed primi defuncti: qui *num.* 19. reſpondet, quòd licèt hæres tranſmittentis ex perſona tranſmittentis ſuccedat, & vt hæres illius, ſuccedit tamen in hæreditate primo defuncto tranſmiſſa.

91. Hanc eandem opinionem nempe in hæreditate non adita, & tranſmiſſa non agi de ſucceſſione hæredis tranſmittentis latè poſt alios defendit Hypolit. Rimin. *conſil.* 607. *tom.* 6. maximè *ex num.* 51. *vſque ad finem.*

92. Ex quibus ipſi Doctores merito inferunt, quod ſi ad hæreditatem tranſmiſſam concurrant hæres tranſmittentis & proximior prioris defuncti, iſte illum excludat, & ideo ſi mihi, & fratri meo hæreditas patris delata fuit, & ille hæreditate non agnita deceſſit, non tranſmiſiſſe ſuam hæreditatis partem ad ſuos hæredes extraneos, me excluſo; quia hoc caſu ceſſare tranſmiſſionem, & neque eſſe præferendum: quia enim agatur de ſuccedendo patri, & de patris hæreditate, hæredem tranſmittentis, extraneum à me fore excludendum, tenent quamplures; quos refert Barbat. *in conſil.* 60. *quod incipit, illud in medium afferam. colum.* 10. *cum tribus ſeqq.* vbi affirmat hanc eſſe communem ſententiã, & eſt communis opinio gloſſatum, & antiquorum

ſecundum Corneum *colum.2. in leg.ſi infanti.Cod. de iure deliber.*

93. Ac pariter ſi ad hæreditatem nondum aditam, ſed tranſmiſſã concurrant mater tranſmittentis, & mater primi defuncti, hanc illi præferendam, cũ de hæreditate primi defuncti tractetur, vt ex Barbat. & Imola tenet Burſatus *d. conſil.61 n.21. vol.1.* Quæ opinio proculdubio in diſputando longè mihi verior videtur.

94. Sed nihilominus, contrariam, eſſe ſequendam tanquam magis communem, (imò hæreditatem aditam, & tranſmiſſam, poſtquam ab hærede tranſmittentis fuerit adita, eſſe trãſmittentis, & de eius hæreditate cenſeri : quia ius illud adeundi tranſmiſſum, eſt quid hæreditarium tranſiens, & reſidens in hæreditate tranſmittentis, & non niſi ad eius hæredem vti hæredem tranſmittitur, ita vt ſecuta eius aditione retrotrahitur ad illius prius principium delationis primi hæredis tranſmittentis, & fingitur ab eo adita, & ideo in eius hæreditate incorporatur quia retrotrahitur ad cauſam de præterito, & ſic illi cauſæ de præterito, quæ eſt hæreditaria, & reſidet in hæreditate, hæreditati acquiritur tranſmittentis) magis communiter receptam inuenio, à qua non audebo in iudicando recedere, licèt minus probè fuerit à Doctoribus fundata.

95. Poſt Bartol *in l.qui duo,ff. de rebus dub. in 7. quæſt. probat.* Bartol. Socinus ibidem *numer.31.* quod ius adeundi, licèt ante aditionem non ſit de bonis tranſmittentis; tamen poſtquam eſt tranſmiſſum, dicitur eſſe ius hæreditarium, & in bonis hæreditatis Vbi latè diſputat, an computetur in legitima hoc ius adeundi, cum proueniat ex cauſa, quæ retrotrahitur, de quo vide lariſſimè Peregrinum *de fideicommiſſ art.36. ex num.19. cum multis ſequentibus.*

96. Latius hoc idem probat Carolus Ruinus *conſil.22. volum.3.* qui poſtquam *in num.15.* mouit difficultatem, & contraria fundamenta propoſuit; ſtatim hanc opinionem ſequutus, reſpondit in hunc modum *in verſi.ul. ſed his non obſtantibus. Eſt omnino dicendum, quod ad matrem ſit hæreditas tranſmiſſa ex potentia ſuitatis ſecundum Doctores in locis præallegatis, & quamuis tranſmittatur vt adeunda; tamen poteſt adire, & excludere alios agnatos, & cognatos defuncti: aliàs ſequeretur, ſi ratio contraria eſſet vera; quod ex potentia ſuitatis quaſi nunquam tranſmitteretur cum effectu hæreditas ad hæredem extraneum, contra intentionem Doctorum communiter : quia cum ad illum tranſmittatur, vt adeunda, extantibus agnatis, vel cognatis defuncti, non poſſet extraneus illi ſuccedere, & ſic talis tranſmiſſio eſſet illuſoria,&c.*

97. Quiquidem *numer. 16.* continuans redddit rationem, & contrariis ſatisfacit in hunc modum. *Et ad rationem contrariam, in qua eſt fallacia manifeſta; reſpondetur, quod ius adeundi reperitur in hæreditate tranſmittentis, & eſt ius hæreditarium. Vnde mater, vel alius extraneus, ad*

98. *quem ſit tranſmiſſio, non adit hæreditatem defuncti ex propria perſona, nec ſuo proprio nomine; ſed adit tanquam hæres tranſmittentis, & ex perſona illius, & velut repræſentans illam : & propterea præfertur aliis agnatis, ſicut præferretur tranſmiſſor, ſi adiuiſſet : quoniam (vt dixi) hæres illius adit ex perſona tranſmittentis, & tanquam repræſentans tranſmittentem : & ſic fingitur adi-*

99. *ta ab ipſo tranſmittente : quia factum hæredis fingitur factum defuncti ſecundum gloſſ.2. Bart. in leg. ſi ſeruus in princ. de condition. furt. & Alexand.in l.ſtipulatio iſta, in princ.ff. de verb.obligat. & prædicta clarè probantur ex notatis per Bart. in l.qui duo,ff. de rebus dubiis, in princip.verſ. quæro hæres primus, &c. vbi concludit, quòd ius deliberandi, quod ad hæredes tranſmittitur, iuxta l.cum antiquioribus, C.de iur. delib. effectum eſt ius hæreditarium; quod apparet, quia ad hæredes tranſmittitur, l.item videndum, §.1.ff. de petitio. hæred. ergo ſi eſt hæreditarium, eo modo tranſmittitur, quo tranſmittitur hæreditas l.videamus, ff. quod met.cauſ. Nec*

100. *obſtat ſecundum eum, quod ius adeundi non ſit in bonis noſtris, l.pretia rerum,ff. ad l.falcid.quia hoc eſt verum taliter, quòd æſtimationem recipiat, & ea ratione, quia adhuc poſſum hæreditatem non acquirere. Sed tamen alio reſpectu dicitur eſſe in bonis noſtris: quia ad hæredem tranſmittitur, & per conſequens ex illo iure tranſmiſſo poteſt hæreditas adiri nomine, & perſona tranſmittentis, quæ in illo repræſentatur per hæredem ſuum etiam extraneum; & iſtud apud me nullum habet dubium,* &c. Et licèt iſte author contrarium dicere tenuerit, *in conſ. 39.* prout eundem retulimus ſuperiùs pro contraria parte *ex num.88.* adhuc tamen in hoc *conſ. num. 8. in fine*; ſic ait, quia tamen iſta quæſtio, & eius determinatio non tranſit ſine magno dubio illam præciſè non audeo decidere, ſed ſatis ſit propoſuiſſe pro vtraque parte, quæ poſſunt pro vtraque parte animum iudicantis monere, & inſtruere.

101. Petrus Surdus *in decis.140. ex num.14. vſque ad num.19.* incluſiue, affirmat poſt alios plures, quod ius adeundi eſt ius hæreditarium exiſtens in hæreditate tranſmittentis, & quod hoc ius tranſmiſſum capitur tanquam hæreditas illius qui tranſmittit, non autem primi defuncti ex Aſcanio *de patria poteſtat effectu 16. num. 61.* & Socin. *conſ.67.num.14. volum.4.* Et licèt pro ea opinione alleget Burſatum *conſ.61.num.15.* & Rimnald. *conſ.607.num.51.* tamẽ iſti duo vltimi contrarium tenent; prout ſuperiùs ſcripſimus, atque pariter *l. fin. C. de hæredib. inſtit.* quam pro hac opinione allegat ipſe Surd. nihil facit ad propoſitum; prout declarauimus ſuprà *ex n.85. verſ. nec hactenus his conſideratis,*&c.

102. Conſtanter hanc opinionem poſt Ruinum, & Socinum, Corneum, & Paulum de Caſtro, necnon Phanutium *de inuentario, part.6.num 88.qui nono tract diuerſor. de inuentario eſt, in quæſt.253.n.88.* quod is, qui ſuccedit iure tranſmiſſionis in hæreditate non adita, ſuccedit tanquam hæres ipſi tranſmittenti, & tanquam eius hæres, & non primo defuncto; proſequitur latè Hieronym. Sanch. *in l.hæredes mei, §.cum ita, 4.part. ex num.106. cum multis ſeqq.*

103. Et per Bart. *in l.qui duos, ff. de reb dub.* Menochius *conſ.77.in fin. lib.1.* & per Ruinum *conſil.25. num.3. & 27. & conſ.25.volum.5. & d. conſil.39 volum.3.* necnon Surdum *d decis.140.ex n 5. & 16.* necnon Marcabrunum *conſ.30.n.291.* & poſt plures alios copioſè hanc opinionem tenet Iacobus Cancer. *variar.reſolut. lib.3.cap.21. ex n. 144. cum*

104. *multis ſeqq.* vbi quoad effectum tranſmittendi ius adeundi cenſetur eſſe in bonis defuncti, & reputatur ius hæreditarium, *& ex num 164.* quod hoc ius tranſmiſſum poſtquam eſt acceptatum ab hærede, cui ſit tranſmiſſio, cenſetur eſſe de hæreditate tranſmittentis.

105. Qui quidem Doctores licèt ſuam aſſertionem non ſúdent, mihi probari videtur aliquibus fundamentis?

damentis; & primo, per text. *in l. vnica*, §. *cum autem*, *de cadu. tollen.* vbi substitutus admittitur; quoties transmissio locũ non habet, ergo vbi trãsmissio admittitur, substitutus excluditur ab hærede transmittentis, iuncto §. *in nouissimo*, text. etiam *in l. venire*, *ff. de acquir. hæredit.* vt post alios obseruat Spino *de testam. gloss. 33. tit. de aditio. hæredit. ex num. 97. cum seqq.* & rursum *ex num. 91.* quæ iura ita ponderantur, substitutus datus hæredi tunc admittitur ad hæreditatem, quando hæres institutus eam repudiat, & noluit, aut non possit hæres esse, ex *toto tit. ff. de vulgar. substitut.* probatur etiam ex *l. vnic. C. de his qui ante aper. tabul. test.* ex qua dicitur commoniter, potentius esse ius trãsmissionis ex beneficio illius legis, quàm ius substitutionis vulgaris, exponendum illud verbum, alios, de quo *in ve. siquidem alios*, id est, substitutos vulgares; vt exponit communis opinio secũdum Ripam *in l. 1. num. 31. ff. de vulgari*; quam referens sequitur Hieronym. de Ceuallos *in contra commun. quæst. 206. n. 5.* sed sic est quod substitutus ex transmissione repellitur, ergo per transmissionem, & acceptationem hæredis, in quem fit transmissio, consideratur hæreditas transmittentis, & adita per transmittentem, aliàs foret locus substituto.

107. Secundò, quoniam illud ius deliberandi, & adeundi transmissum est ius hæreditarium transmittentis, & in hæreditate eius reperitur, & vt ius hæreditarium transit in hæredem transmittentis; vt ex pluribus probat Cancer. *d. cap. 21. num. 158.* Gomez *tom. 1. variar. cap. 9. num. 54 ad fin.* & plures alij superiùs citati hactenus.

108. Imò ex transmissione quis venire non potest, nisi sit hæres transmittentis, & ex qualitate, intuitu, & contemplatione hæredis hoc ius in eum transmittitur, et optimè declarat Castrens. *in l. si quis filium*, *C. de inoffic. testam.* vbi etiam Iason *col. 2. vers. sexto limita.* Cravetta *in l. cum filiofamilias, in 2. part. num. 340.* Ripa *in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 63. ad legem falcidiam.* Faber. Riminald. Iun. & alij sequuti ab Hieronymo Zanchio *in repetitio. d. §. cum ita, 4 part. num. 108.* Meochaca, pluribus citatis, *de succeßio. resolut. lib. 2. §. 14 num. 21. & 22.* Phaourius *de inuentar part. 6. num* 88. Peregrin. *de fideicom art. 31. num. 12. in fin.* Parisius *consil. 32. num. 15. & 16. vol. 3.* Ruinus *d. cons. num. 15. & 16.* apertiùs *in cons. 39. num 7. lib. 3.* Iacob. Cancerius *resolut. lib. 3. d. cap. 21. num. 154* ergo per aditionem subsequutam factam ab hærede transmittentis bona debent considerari, & acquiri hæreditati illi, in qua ius adeundi reperitur tanquam causa attractiua, & ex qua emolumenta hæreditatis transmissæ causantur.

109. Quia quando ius aliquod tanquam hæreditarium contemplatur, acquisitio fit hæreditati, vt per text. *in l. Titia cum testamento, §. Titia cum moreret. ff. d. leg. 2.* & ex Theorica Bart. ex eo deducta, & Pauli, & Alex. *in d. §. fin C. de legatis.* Peralta *in d. §. Titia. num. 6. 7. & 15.* Surdus *de alimentis, tit. 2. quæst. 1. num. 9.* Socinus Senior. *cons. 102. num. 10. volum. 3.* Mandellus de Alba *cons. 147. & cons. 47. 2. num. 21.* latissimè Ludouic. Casanate *cons. 31. ex num. 17. & cons. 32. num. 17.* ergo cum ius deliberandi, per trãsmissionem sit ius hæreditarium, & hæreditatis transmittentis, post aditionem debet acquiri hæreditati transmittentis, & non vt diuersa consideratum respectu hæredis, in quem fit transmissio.

110. Deinde quia licet communis sit opinio, vt si ego, & frater meus simus hæredes patris, & ego aoreagnitionem, & aditionem decesserim, excludatur transmissio in meum hæredem, tamen magis communis est opinio contraria, vt scilicet hæres meus per transmissionem excludat fratrem cohæredem meum: quia hoc casu non agitur de successione, & hæreditate patris, sed de successione, & hæreditate, atque iure meo, quod quoad transmissionem in mea hæreditate reperitur. Vt tenet Bartol. & communiter DD. *in leg. si infanti. Cod. de iure deliber.* vbi Corneus *num. 4. column. 2.* idem Corneus *in leg. 3. num. 9. & rursus colum. 5. in princ. eodem tit.* dicens communem, & Iason *in l. g. fin. colum. 2. in princip. Cod. de repud. hæred.* Angel. Imol. & Roman. dicentes communem *in leg. venire, ff. de acquir. hæredit.* Fulgosi, & Paul. *in d. leg. si infanti.* Roman. *consil. 58. visis narratis*, est communis secundum Alexand. *in d. leg. infanti*, & secundum Iason, ibi. *num. 14.* & per Iason *in leg. 3. Cod. de iure delib.* communis secundum Aretinum *in d. leg. venire colum. 12.* per Iason *in leg. si emancipata. Cod. qui admitti.* Parisius *consil. 59. num. 14. lib. 3.* Gualdens. *de arte testandi tit. 11. caut. 1. num 3.* per Corneum *consil. 10. num. 2. lib. 1. & consil. 7. n. 4. lib. 2. & consil. 138. num. 11. lib. 3. & consil. 331. n. 5. lib. 1. & consil. 95. num. 3. lib. 2. & consil. 69. num. 21. lib. 1.* Meochac. *de succeß. creatione. 1. p. lib. 3. §. 21. ex numer. 168.* quam veriorem dicit per text. *in leg. apud hostes. Cod. de suis, & legit. leg. 3. Cod. de iure delib. leg. si quis filium, § 1. ff. de acquir. hæreditat. leg. necessarijs eodem tit. §. sui instit. de hæredum qual. & differ. §. instit. de hæreditat. ab intestat. leg. fin. ff. de condit. institut. leg. Cornelius, & leg. iam dubitari, ff. de hæred. instit.*

111. Quibus suppositis meritò plures affirmant DD. quod licèt ius adeundi ante acceptationem non sit de bonis debitoris, & per consequens, nec ad illud ius prætendere aliquod possint creditores, qui dũtaxat ius habent post aditionem, ex qua dumtaxat eis ius acquiritur: tamen postquã hoc ius adeundi est transmissum in hæredem debitoris, atque per

112. eum non fuerit repudiatum (prout potest, vt superius diximus) sed aditum, & hæreditas per eum acceptata, censetur esse de hæreditate transmittentis, atque ideo dicta hæreditatis bona iure transmissionis acquisita obligata esse creditoribus, & legatariis transmittentis. Vt probat ex Torniel Hieronym. Zanchus *in repetition. leg. hæredes mei, §. cum ita 4 p. n. 111. cum seqq.* dum firmat, quòd quando hæres transmittentis venit ad hæreditatẽ trans-

113. missam contemplatione, & ex persona, & tanquam hæres transmittentis, Bona illa debent poni in inuentario cũ cæteris bonis transmittentis, per text. *in leg. pœnales, in fine princip. ff. ad leg. falcid.* Vbi latissimè procedit, & respondet ad illam difficultatem, quod post mortem transmittentis acquisitio ei fieri non potest, nec eius hæreditati, cum

114. sit ius de nouo quæsitum, licèt ex causa de præterito. Ex pluribus iuribus, quibus omnibus sigillatim satisfacere conatur, & quod hoc ius adeundi transmissum debeat apponi in inuentario bonorũ transmittentis cum sua causa, & natura repudiandi, vel adeundi. Iterum dixit idem Zanchius ibidem, *num. 420.*

115. Phanu tius etiam inter *diuersor. tract. de inuentario. quæst. 143. ex num. 70.* vbi dicit, quod hæres transmittentis tenetur apponere in inuentario hæreditatem transmissam: quia quod iure transmissionis capitur ex iure transmittentis, ex illius persona venit, per Bartol. *in leg. 1. in quæst. 4. principal. de vulgar.*

vulgar.& papilla. & ex Ruino *d. consi.39.num.4. lib.3.&* est quid hæreditarium,& de bonis hæredis transmittentis, *& num.37.* quòd transmissio hæc fit non tanquam de hæreditate adita,sed tanquam de adeunda,adeò vt integrum sit hæredi,ad quem transmittitur, pro sui libito acceptare, vel repudiare hæreditatem, provt posset transmittens, si viueret,ex Socino *consil.67.num.13. lib.4.* Ruino *consil.107. colum. penult. lib.2.* Decio *consil. 166. colum.2.* Alexand. *consil.114 lib.3.* Aymon. Cravetta *consil.210.* Socino Iun. *in d. leg. cum filiusfamilias num.66. versic. vnum circa praticla*, &c. Et illa plurima infert videnda.

116.

117.

118. Pariter & Sebastian. Medices in eodem *tract. de inuentario diuersor.quæst.234.num.43.* vbi quód si hæres post delatam hæreditatem, & ante aditionem decedat, & transmittat, vt hæres teneatur hanc hæreditatem inferere in inuentario transmittentis:quia hoc lucrum, & ius prouenit ex causa, quæ originem habuit viuo transmittente, ex Alexandro.

119. Hinc etiam infert Iacob. Cancer. *variar.resolut. lib.3.cap.21.ex num.164.* quod postquam ius est transmissum, & acceptatum per hæredem transmittentis,censetur esse de hæreditate transmittentis,ac propterea bona iure dictæ transmissionis acquisita obligata esse creditoribus, & legatariis transmittentis, quoniã in eius inuentario apponi debent,allegat Torniel,& Zanchum.

120. Petrus Surdus *decis.140. ex numer.14.* vbi post plures alios affirmat,quod creditoribus non est fũdata intentio circa hæreditatem delatam debitori, antequam iste declaret suam voluntatem adeundi, cui liberum est repudiare in eorum præiudicium, provt similiter erit eius hæredi,in quem hæreditas

121. delata, & non adita fuit transmissa, ideoque creditoribus non licere ius illud delatũ exercere,anteaquam sit debitori,vel suo hæredi quæsitum per aditionem:quia licet illud ius transmittatur in hæredem debitoris tanquam quid hæreditarium, & pertinens ad hæreditatem transmittentis;non tamen transmittitur in debitores, antequam hæreditas adeatur per hæredem debitoris,quæ, & alia latius prosequitur ipse Surdus, *vsque ad finem d. decis.* videndus.

122 Ex quibus videtur in iudicando non esse recedendum à tantorum virorum resolutione:ideoque creditores ad ius adeundi delatum debitori nullũ habere regressum,antequam sit aditum per hæredem, in quem fit transmissio, & tunc demum ex eisdem hæreditatis transmissæ bonis satisfacere, & soluere debere hæredem transmittentis,adita nempè per eum hæreditate,eo tamen ordine vt semper vtriusque hæreditatis creditoribus ius sit reseruatum postulandi separationem,eodemmodo, & ordine tam vtriusque hæreditatis,quam ipsius vltimi hæredes creditores suos soluendi. Quod diximus *superius, & 1.part.cap.9.per totum*, quia licet respectu secundi hæredis per aditionem,vtraque hæreditas efficiatur proprium patrimonium secundi hæredis, ex quo debeant satisfieri omnes creditores;hoc subintelligitur non postulata separatione à creditoribus, vel ab ipso hærede. Provt latiùs videre est *in d. cap.9.per totum.*

CAPVT XXVI.

Creditores debitoris sua bona donantis, seu hæreditatem vendentis cum pacto, vt donatarius, aut emptor creditoribus soluat. An ad concursus iudicium motum per donatarium, vel emptorem, seu etiam debitorem ipsum admittendi sint.

Et an principales sic contrahentes liberè discedere valeant à contractu, præiudicio creditorum (quibus ex eo ius iam quæsitum videtur) minimè obstante.

SVMMARIVM.

Creditores debitoris donantis, seu vendentis bona sua sub pacto, vt donatarius creditoribus soluat, an ad concursum donantis concurrere debeant, ex num.1.

Ex contractu, si tertio resultat ius, aut interesse, tertio acquiritur actio,& ex eo agere potest. n.2.

Fideiussori acquiritur ius irreuocabile ex pacto de non petendo inter creditorem, & debitorem. num.3.

L.fin.ff.de pactis, exornatur.ibid.

Ex pacto creditoris vendentis pignus, vt illud debitor possit redimere,debitori ius acquiritur.n.4.

Venditione facta per debitorem, vt creditoribus emptor soluat, si soluat vni iam per debitorem soluto non isti,sed emptori repetitio competit.n.5.

Ius tertio quæsitum ex contractu inter principaliter contrahentes, ab eo isti recedere non possunt in tertij præiudicium.n.6.

Etiamsi à contractu discedant ante traditionem, nisi discessio fiat incontinenti.n.7.

Ex venditione semel facta, & postea à contrahentibus dissoluta debetur laudemium.n.8.

Ius tertio quæsitum ex contractu nequit à contrahentibus tolli. num.9.

Ius tertio quæsitum ex contractu conditionali potest per contrahentes tolli pendente conditione.n.10.

Pactum inter emptorem, & venditorem, ac colonus expellatur,huic absenti prodest.n.11.

Creditores hæreditatis fisco delata & vendita contra emptorem ius habent,non contra fiscum.n.12. & num.39.

L.2.tit.16.lib.5.recopil.exornatur,ex n.13.

Alteri per alterum stipulari nemo potest de iure communi,secus de iure Regio.n.14.& ex n.54.

Creditores vendentis, vel donantis hac conditione, vt emptor soluat creditoribus, isti de iure communi nullum ius habent in emptorem, vel donatarium num.15.& seqq.

L.2.C.de hæred.vel act.vend.adducitur. ibid.

L.cum res, 22.C.de donationib. adducitur, & l.hæreditatem, 28.ff.de donation. adducuntur.n.16.

L.2.C.de condition. ob caus.l.2.C.de pact.l.seruo legato.72. § si testator, ff. de leg.1.l.item ex diuersor.19.

for. 19. ff. famil. ericifcund. l. si vni ex haeredibus, ff. eod. adducuntur, n. 17. 18. & n. 19.

L. si debitorem, 21. ff. de nouation. adducitur. n. 20.

Per pactum inter debitorem, & emptorem, donatarium, haeredem, aut legatarium grauatos, vt suis soluant crediteribus, istis ius non acquiritur de iure communi. n. 21. & 22.

Cassa, aut donata re cum onere, vt creditoribus satisfaciat cessionarius, venditio est, si creditores sint certi; cum loco pretij sit aes alienum promissum. num. 23.

Bonorum debitoris subhastatio sub pacto de suscipiendain se creditorum solutione, vel recognoscendis censibus venditio est. n. 24.

Creditores non possunt recta via, & absque cessione agere contra donatarium, vel emptorem cum pacto, vt eis soluat. n. 15. & n. 26. & 27.

Fallit, quando emptor, aut donatarius sponte suscepit iudicium. n. 28.

Quia tunc aduersùs debitorem creditores agentes repelluntur exceptione taciti pacti. n. 29.

Absenti per alterum non quaeritur actio. n. 30.

Debitores actiones suas passiuas in alium transferre non possunt. num. 31.

Creditor potest agere contra emptorem à debitore in quatuor casibus, ex num. 32.

Primo in subsidium, quando debitor non est soluendo. ibid. ex num. 33.

Secundò, quando creditor egit contra emptorem sua sponte suscipientem iudicium; & sciens eum non esse soluendo, secus si ignorabat. n. 34.

Tertiò, quando notorius stipulatus fuerit pro absente, & eius nomine pactum acceptauit. n. 35.

Mulier dans bona in dotem, vt maritus satisfaciat creditoribus, isti ex pacto non agunt contra maritum, nisi notorius pro eis stipuletur. n. 36.

Tertio ius quaeritur, & actio ex pacto inter contrahentes, si pro ee notarius stipuletur absente. n. 37.

Donatio facta absenti ex acceptatione notarij fit irreuocabilis, etiam ante ratificationem absentis. num 38

Quartò, limitatur in fisco vendente haereditatem, aduersùs quem creditores agere non possunt. n. 39.

L. 2 tit. 16. lib. 5. recopil. vt quoties appareat se alteri absentis voluisse obligari, remaneat obligatus, non procedat, quando apparet, vt alteri se non voluit obligari. n. 40. & ex n. 54.

D. l. 2. an procedat & requirat acceptationem absentis, vt quis ei maneat obligatus. num. 41. & ex num. 54.

Tertiò absenti quaeritur ius irreuocabile ex pacto inter contrahentes, quando ius est perfectum, vel si ex iuris dispositione alicui ius defertur. n. 42.

Lucrum, & commodum à lege alicui delatum statim defertur, absque aliqua acceptatione. n. 43.

Vt in lucro adiudicato coniugi. n. 44.

L. si u. ff. de pactis, interpretatur. n. 45.

L. cum venderet, ff. de pignor. act. interpretatur. num. 46. & seqq.

Creditor vendens pignus iure creditoris tanquam procurator debitoris vendit. n. 47.

Ius tertio, quando est perfectè quaesitum ex contractu ab alijs celebrato, nequit ab eo recedi in eius praeiudicium. n. 48. & 49.

Ex pacto tacito, & à lege inducto tertio ius acquiritur irreuocabile. n. 50. & 51.

Donatio à lege praesumpta absenti prodest. n. 52.

Ex pacto tacito ita tertio ius acquiritur, vt per poenitentiam contrahentium non reuocetur. n. 53.

D. l. 2. tit. 16. lib. 5. recopil. omnimoda interpretatione hactenus indigesta tractatur, ex num. 54. cum sequentibus.

Iure communi attento; ius non acquiritur creditoribus ex pacto inter debitorem, & donatarium, seu emptorem, vt iste soluat creditoribus. n. 55. & 56.

Iure Regio ex d. l. 2. innouatur ius commune, & alteri per alterum stipulatur, & absenti quaeritur ius irreuocabile, & obligatio. n. 57.

Donatio facta absenti, an etiam hodie stante l. 2. requirat acceptationem ad eius irreuocabilitatem duo sunt communes contrariae. n. 58.

Negantes fundantur in d. l. 2. noua dispositione. n. 59.

Qui verò affirmant fundantur in natura donationis, vt non sit donantis intentio velle donare ante approbationem donatarij. n. 60.

L. qui absenti. 38. de acquir. possess. ponderatur. n. 61.

Intentio se alteri velle obligare, vel acquirere, si deficit, deficit etiam, d. l. 2. dispositio. n. 62.

Contractus non dicitur perfectus, & absolutus, si inter contrahentes agatur, vt de eo fiat instrumentum, interimque quilibet potest poenitere. n. 63.

L. contractus. C. de fide instrum. & l. 6. tit. 5. part. 5. exornantur. ibid.

D. l. tit. 16. lib. 5. recopil. nihil detrahit, d. l. contractus. C. de fide instr. nec l. partita. n. 64.

D. l. 2. locum habet in omnibus obligationibus, praeter quam in donatione ob eius specialitatem. num. 65. & num. 66.

Ab alijs obligationibus absentibus factis, praeter donationem, nequeunt contrahentes poenitere, ex d. l. 2. num. 67.

Creditores vendentes bona sua cum pacto, vt emptor eis soluat, non possunt de iure communi contra emptorem agere. n. 68.

Secus de iure Regio ex d. leg. 2. erit in electione creditorum agere, vel contra debitorem, vel contra emptorem. n. 69.

Idem obseruari de iure communi ob circuitus vitandos tenent aliqui. n. 70. & 71. & ex n. 90.

Leg. 2. tit. 16. lib. 5. recopil. non procedit in donatione, quae sui natura requirit acceptationem. numer. 72.

Iure Regio alteri per alterum acquiritur irreuocabilis actio, & obligatio efficax ante acceptationem. num. 73.

Conducens vectigalia, si postea alium participem fecit in conductione, iste Regi non tenetur. numer. 74.

Secus si inter conductorem, & socium pactum ineat, vt sols Regi, aut tertio teneatur: quia ex eo ius irreuocabile acquiritur regi. n. 75.

Creditori stipulanti, vt debitor tertio soluat, interest, vt ei soluatur, & tertio quaeritur actio, & obligatio. n. 76.

Tertio de iure Regio quaeritur absenti actio, & obligatio. n. 77.

Actio, quae tertio absenti hodie quaeritur ex d. leg. 2. directa est, non vtilis, cum ius regni sit ius commune. n. 78.

Imò, & ius exequendi tertio illi etiam acquiritur. num. 79.

Venditis, vel donatis bonis, vt emens soluat creditoribus, istis de iure communi non quaeritur actio, nisi cedatur à venditore. n. 80.

Irreuocabiliter tamen de iure Regio eis actio quaeritur absque cessione. n. 81.

Nec à contrahentibus reuocari potest creditoribus inuitis. n. 82. & 83. 84. & 85.

Donatio

Donatio etiam de iure Regio vt irreuocabilis fiat, requirit absentis acceptationem. n.86.

In alijs autem contractibus & obligationibus non requiritur, vt irrenocabilis fiat. n.87.

Promittens soluere creditoribus alicuius illis etiam absentibus quaritur actio, & obligatio. num.88. & 89.

Donatarius se obligans donantis creditoribus absentibus soluere, directe potest ab eis conueniri ob circuitus vitandos. n.90, & 91.

Donatarius vniuersalis tenetur in subsidium creditoribus donantis. n.92.

De iure Regio directè conuenitur. n.93.

Pactum de non meliorando cum vno contractum, quando prosit omnibus filijs irreuocabiliter. n.94. & num.95.

Ex pacto inter contrahentes, si tertio resultet interesse, hodie ei acquiritur actio & obligatio etiam absenti, & ex eo agere potest. n.96.

Pactum de non meliorando quando tertio prodest huius requirit acceptationem, vt irrenocabile fiat. num.97.

Pactum de non meliorando donatio est. n.98.

Donatio absenti facta etiam hodie ad sui irreuocabilitatem requirit acceptationem. n.99.

Pactum de non melioranda, vt irreuocabile fiat respectu tertij absentis requirit acceptationem. n.100, & num.101.

Ex d. l.2. omnes contractus, & obligationes absenti facta reuocabiles sunt ante acceptationem, sicut donatio quacam requirit. n. 102.

Creditores vendentis, vel donantis cum pacto vt eis satisfiat emptor comparere possunt ad concursum emptoris, vel donatarij. n.103.

Vel etiam ad concursum debitoris principalis, quem simul habent obligatum. n.104.

Vterque manet obligatus creditoribus alter vt principalis, alter vt constitutor. n.105.

Vna tamen solutione contentari debere creditor. numero.106.

Leg.2. recopil. procedit, quod quis se alteri voluit obligare. n.107.

Per leg. Regiam alteri per alterum valet obligatio, & stipulatio. n.108.

Donans cum pacto, vt creditoribus satisfiat, dirigit intentionem, & obligationem ad vtilitatem creditorum, & vult reum illis obligare. n.109.

Leg.2, tit.16.lib. 5, recopil. verus, & singularis intellectus.

IVRSVM, & Doctorum diuersitas hanc quęstionem ancipi em reddit, quam ad partes disceptabimus, & pro affirmatiua, vt nempe facta donatione, aut venditione rei per debitorem hac conditione, vt donatarius, vel emptor soluat creditoribus donantis, aut vendentis, ita creditoribus ex hoc pacto ius acquiri directe, & absque debitoris cessione, vt possit ex eo agere contra donatarium, & venditorem, & in concursus iudicio formato per donatarium, aut venditorem comparere, vt ex eorum bonis satisfiant. Probatur primo, quoniam quando ex contractu inter principales contrahentes ius, & interesse resultat tertio, isti ius, & actio ita quaeritur, vt ex eo agere, & exigere possit absque alia iuris cessione. Vt pluribus comprobat Parlador. Rodriguez, & alij per eos conducti in nostris commentar. *de regia protectio. 4.p. cap.8. ex num.304. & sequentib.* vbi

2.

de vxore pro dote marito promissa, & pro bonis lucratis, & creditis, licèt de ea instrumenta non loquantur innumerabiles alios allegat nouissimè Marius Castelli. *in tractat. de donat. tom.2. tract.x. discursu 1. inspect.11. num.19. fol.* 150.

3. Secundò, vrget text. capitalis *in leg. fin. ff. de pactis*. Vbi ex pacto de non petendo celebrato inter debitorem, & creditorem, ita ius fideiussori irreuocabile acquirit, vt per eorum distractionem ei non auferatur, nec noceat. Verba text. hæc sunt. *Si reus postquam pactus est, à se non peti pecuniam (ideoque cœpit id pactum fideiussori quoque prodesse) pactus sit, vt à se peti liceat, an vtilitas prioris pacti sublata sit fideiussori, quaesitum est. Sed verius est post semel acquisitam fideiussori exceptionem pacti, vlterius ei inuito extorqueri non posse.* Quem text. ad hoc latè ponderant, & exornant gloss. ibi. Assmin. Thepatus, Mastrillus, & plures alij citati à Noguerol *allegat. 21. num. 28.* & suprà copiosè Pirrus Maorus Aretious *in tract. de fideiussor. 2.p. princip. sect.9. §.14. fol. mihi* 886. & *sect. 15. §.3. fol.* 926. & *in §.60. fol.* 1047.

4. Tertiò fulcitur ex text. *in l. si cum venderet creditor pignus, conuenit inter ipsum, & emptorem, vt si solueret debitor pecuniam pretij emptori, liceret ei recipere rem suam: scripsit Iulianus, & est rescriptum, ob hanc conuentionem pigneratitijs actionibus teneri creditorem, vt debitori mandet ex vendito actionem aduersus emptorem. Sed & ipse debitor aut vendicare rem poterit, aut in factum actione aduersus emptorem agere* 13 *ff. de pignor. actio.* vbi gloss. verbo *aut in factum*. Rectè illa verba. *Aut in factum actione*, legi correctiuè, vt tantùm in factum detur actio præscriptis verbis, ex pacto adhibito in continenti. Ex quo text. probatur ex pacto inter principales contrahentes oriri actionem tertio absque aliqua cessione,

5. Quartò magis in proposito probatur ex singulari text. *in leg. Stichus 67. §.fin. ff. de conditio. indebiti. Titius cum multos creditores haberet (in quibus, & Seium) bona sua priuatim venditione facta Maeuio concessit, vt satis creditoribus faceret, sed Maeuius soluit pecuniam Seio tanquam debitam, qua iam à Titio fuerat. soluta. Quaesitum est, cum postea reperiantur ajceptea apud Titium debitorem partim soluta pecunia: cui magis repetitio pecuniae indebitae soluta competit Titio debitori, an Maeuio, qui in rem suam procurator factus fuit, respondi secundum ea, quae proponerentur, ei qui postea soluisset*, &c. Ecce tertio datur ius ad repetendum.

6. Quintò fortius vrget, quia si ex contractu inter partes principales celebrato, ius tertio acquiritur, ita ei irreuocabiliter quæritur, vt distractus, & ab eo discessus per partes principaliter contrahentes ex interuallo; non incontinenti factus tertio illi non noceat, nec in eius præiudicium partes pœnitendo discedere possunt. Vt post Bartul. *in leg. si constante colum. 2. per illum text. Cod. de donat. ante nup.* & Doctores omnes *in leg. ab emp tore, ff. de pactis.* asserentes, quod ex venditione inter contrahentes, ita fisco fortius irreuocabile quæsitũ, vt licet post perfectam venditionem, ab ea pœnitendo, & distrahẽdo discedant, ius à fisco per eosdem non auferatur. Ita post plurimus sequitur, & comprobat Anton. Gomez 2. *tom. va iar. cap. . de emptio. & venditio. num.31.* plures allegat Tiraquell, *de retract. conuentio. §.6. num.* 11. vbi id verũ intelligit, etiamsi ante rei traditionem partes discesserint à contractu, nisi incontinenti discedant. Sequitur

7.

etiam

etiam Arias Pinel. *in l. 2.* 2. *part. cap* 3. *num.* 56. *Cod. de rescindend. vendit.* Menchac. *de success. creatio.* §.25. *num.* 5. Didac. Perez *in leg.* 2. *tit.* 7. *lib.* 5. *ordinament. pag.* 196. *vers. sed dubium est.* parlador. *lib.* 1. *rerum quotid. cap.* 4. §. 4. *num.* 2. 5. *&* 6 & est vera,& communis resolutio secundum Ioseph. Ludouic. *decisione Perusina* 133. & contra Laliarrem contrarium asserente tenet Ioan. Garcia *de expens. & meliora. cap.* 18. *num.* 48. & etiam communis secundum Molinam Teolog. *de iustit. & iure.* 2. *part. disputatione* 373. *colum.* 772. Ioannes Gutierrez *de gabellis*, *quaest.* 10. *per totam*, *& d. quaest.* 50. omnino videndus pro latiore explanatiune, & id, licèt obiter, tenet Mieres *de maioratu*, 1. *part. quaest.* 24. *sub num.* 80.

8. Qui *eodem num. in princip.* asserit, quòd si sit facta venditio, & postea consensu partium sit dissoluta; nihilominus laudemium debetur domino, *ex cap.* 1. vbi notatur, *quid iuris si post alienatio. feud.* & per Alber. *in l. ab emptione*, *ff. de pactis*. Angel. & Imola *in l. acta. in princip. ff. de re iud.* gloss. Parisiens. *in consuetudine Parisiens. part.* 1. § 22. *num.* 10. *quaest.* 2. & alios, quos citat Amedeus de Aponte *in lib. Laudemiorum*, *quaest.* 38. *fol.* 46. necnon ipse Mieres abundè *per totam*, *quaestione* 24. maximè *ex num.* 72. quod ius tertio quaesitum ex contractu inter partes principales gesto non posse ab eisdem tolli, nec reuocari.

9.

10. Quae procedunt in contractibus purè celebratis, secus in conditionalibus, nam gesto sub conditione possunt contrahentes ab eo discedere conditione pendente, etiam in praeiudicium tertij, cui fuit ius quaesitum ex tali contractu; prout disputans ita post alios Doctores resoluit Ioannes Gutierrez *in tractat. de gabell. quaest.* 8. *ex num.* 2. *cum seqq.* & optimè Anton. Gomez *lib.* 2. *variar. cap.* 2 *de emptio. & venditio. ex num.* 31.

11. Quibus adiungere poteris Pereiram Lusitan. *in tractat. de emptio. & venditio. cap.* 26. *num.* 2. & latiùs *num.* 26. vbi post plurimos alios probat, pactum inter venditorem, & emptorem ne colonus expellatur, vt huic ius irreuocabile absenti acquiratur.

12. Sextò probat text. *in l.* 1. *Cod. de heredit. vel act. vendit.* vbi creditores haereditatis fisco delatae, & ab eo venditae non habent recursum contra fiscum, sed contra emptorem, ibi. *Aes alienum, hereditate nomine fisci vendita, ad onus emptoris bonorum pertinere, nec fiscum creditoribus hereditariis respondere, certum, & absolutum est*; ergo ad concursum peractum ab emptore creditores haereditatis rectè admittendi sunt.

13. Septimò, & vltimò hanc partem indubitabilem reddere videtur noua dispositio, *legis Regiae*, 2. *tit.* 16 *lib.* 5. *recopilat.* cuius verba sunt. *Pareciendo que alguno se quiso obligar a otro, por promission, o por algun contracto, o en otra manera. Sea tenudo de cumplir aquello, que se obligo, y no pueda poner exception, que no fue hecha estipulacion, que quiere decir prometimiento con cierta solemnidad de derecho; o que fue hecho el contracto, obligacion entre ausentes, o que se oblige alguno que daria otro, o haria alguna cosa; mandamos que toda via vala la dicha obligacion, y contracto, que fuere fecho, en qualquiera manera à que paresca, que vno se*

14. *quiso obligar a otro.* Ex qua lege apparet, quod licèt de iure communi alteri per alterum stipulatio non teneat, nec absenti ius quaeratur; hodie tamen contrarium est dispositum, & absenti fit obligatio, & per alterum qui alteri obligari potest; exornant Couarr. *lib.* 1. *variar. cap.* 14. *num.* 13. Anton. Gomez *lib.* 2. *variar. cap.* 11. *num.* 20. Gregor. Lopez *in leg.* 7. *tit.* 11. *part.* 5. *verb. tertia persona.* Marienzus *in d. leg.* 2. per omnes glossas, Parlador. *rerum quotid. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 27. Castillo *controuers. tom.* 6. *cap.* 150. *num.* 21. 23. *&* 34. Ioannes Gutierrez *in repetitio. l. vnica*, *C. quando non petent. part. num.* 33. *& de iuram. confirm. cap.* 36. *num.* 3. *&* 1. *part. cap.* 68. *ex num.* 7. *& à num.* 1. & latius ipse Gutierrez *practicar. quaest. lib.* 3. *quaest.* 97. *per totam*, pulchrè etiam *in lib.* 4. *quaest.* 59. *ex n.* 27. *cum sequent.* qui plurimos alios allegant ad intelligentiam *d. leg.* 2 de qua Nos vlterius infra agemus, quando de resolutione huius quaest. tractetur *ex num.* 54 *cum multis sequentib. vers. sed quid denique respondebis*, &c Igitur cum emptor, vel donatarius donanti promittit, se soluturum creditoribus, licet absentibus, & non adstantibus contractui, & pactioni, actio directa contra emptorem, & donatarium acquiri, dicendum erit, *ex d. l.* 2. & per consequens ad concursus iudicium formatum per donatarium, vel emptorem huiusmodi esse admittendos, & inter caeteros graduandos.

15. Pro contraria tamen parte iura sunt expressa notissimis iuris communis principiis nitentia, & apertè probantia creditores vendentis, vel donantis hac conditione, vt emptor, vel donatarius teneatur creditoribus satisfacere, nullam habere actionem versus emptorem, & donatarium; quia ex praedicto pacto ius, nec obligatio absentibus creditoribus quaeri potest, text. *in leg.* 2. *Cod. de hered. vel actio. vendit.* in haec. *Ratio iuris postulat, vt creditoribus hereditariis, & legatariis, seu fideicommissariis te conuenire volentibus, tu respondeas: & cum eo, cui hereditatem vendidisti, tu experiaris suo ordine. Nam vt satis tibi detur, ferò desideras: quoniam eo tempore quo venundabatur hereditas, hoc non est comprehensum, quamuis enim ea lege emerit, vt creditoribus hereditatis satisfaciat: excipere tamen actiones hereditarias inuitus cogi non potest.*

16. Et loquendo in donatione hac lege donante res suas, vt debitoribus suis donatarius satisfaciat; probat text. *in l. cum res*, 22. *Cod. de donatio.* ibi. *Cum res filio tuo emancipato ea conditione, vt creditoribus tuis solueret, te donare proponas si stipulatione, vel incontinenti habito pacto huic rei prospexisti, creditoribus quidem non contra eam ex placito vestro, sed aduersus te competit actio.*

17. Similis omnino text. *in leg.* 2. *C. de conditio. ob causam*, in haec. *Si (vt proponis) pater tuus ea lege sorori tua predia, caeteraque quorum meministi, donauit, vt creditoribus suis satisfaceret, & ac si placita obseruata non essent, donatio resolueretur; eaque contra fidem negotij gesti versa est; non est iniquum actionem conditionis ad repetitionem rerum donatarum tibi, qui patri successisti, decerni.* conducit text. *in l. hereditatem pater sibi relictam filia sui iuris effecta donauit: creditoribus hereditariis filia satisfacere debet, vel si hoc minimè faciat, & creditores contra patrem veniant, cogenda erit per actionem praescriptis verbis patrem aduersus eos defendere* 28. *ff. de donatio.* in qua donatione licet pactum de soluendis creditoribus non fuit expressum, adest tamen tacitus ex natura actus, & conditio tacitè inest, vt clarè supponit textus.

18. Post venditionem haereditatis (inquit textus *in*

leg.2. Cod. de pactis,) à te factam, si creditores contra emptores actiones suas mouisse probare potueris, eosque eas spontanea voluntate suscepisse, exceptione taciti pacti non inutiliter defenderis; cum autem, cui certa lege prædia donasti in certi ciuili actione ad placitorum obsequia vrgeri secundum legem donationibus dictam conuenis. Quæ iura in sui dispositione singularia sunt, & annotatione digna.

19. Valdè mirabilis est in proposito nostræ quæstionis text. *in l. seruo legato 71. §. si testator quosdam ex heredibus iusserit æs alienum soluere, non creditores ei habebunt aduersus eos actionem, sed coheredes, quorum interest hoc fieri, ff. de leg.*1. Similis etiam text. *in l. item ex diuerso.19. §. Si pater inter filios sine scriptura bona diuisit, & onera æris alieni pro modo possessionum distribuit, non videri simplicem donationem, sed potius supremi iudicij diuisionem Papinianus ait; planè (in*quit) *si creditores eos portionibus, hæreditariis conueniant, & vnus placita detrectet; poterit, cum eo præscriptis verbis agi; quasi certa lege permutationem fecerit, scilicet si omnes res diuisæ sint, ff. familiæ herciscund.* Consonat text. *in l. si vni ex heredibus onus æris alieni, iniungatur citra speciem legato, officio iudicis familiæ herciscundæ cognoscentis suscipere eum id oportere, &c. indemnes igitur coheredes suos præstare cauebit, 21. ff. eodem tit.*

20. Quo tendit dispositio text. *in leg. si debitorem meum iussero tibi soluere, non statim tu etiam stipulando id nouare possis, quamuis debitor soluendo tibi liberaretur, 21. ff. de nouatio.* vbi gloss. Bart. & alij rationem reddunt, quòd isti peractum inter creditorem. & debitorem ius non fuit quæsitum tertio, antequam ei fuissent cessæ actiones per creditorem.

21. Quæ iura omnia expressè euincunt difficultatem nostram, ne creditores ius, & actionem acquirant ex pacto inter venditorem, & emptorem inter donatorem, & donatarium apposito, vt donatarius, seu emptor creditoribus satisfacere teneatur, nec iste pro ea obligatione illos conuenire potest, sed venditori, aut donatori actio datur ad pacti obseruantiam, & vt eos indemnes reddant à vexatione creditorum suorum, cum nec isti aduersus emptorem, & donatarium, nec isti inuiti agere, nec æs alienum agnoscere nisi voluntariè cogantur.

22. Hanc resolutionem probarunt communiter glossa, & Doctores in eisdem iuribus, & post Bald. *in l. cum res, Cod. de donatio. & l. quoties, C. de donatio. quæ sub modo, & l. si genero, Cod. de iure dotium;* obseruat Ioannes Anton. Manguillius *in tract. de euictio. quæst.49. ex num.*55. dicens, quòd licèt regulariter creditori hæreditario actio vlla competat aduersus emptorem hæreditatis, quamuis pactum interuenisset in emptione, vt emptor satisfaciat creditoribus, cum actio nulla tertio acquiratur, quando aliquod onus extrinsecum pacto includitur; quidquid aliud sit, quando pactum respicit ipsam rem, cui cohæret, & cum coniunctum est, & continet onus intrinsecum; ex Bald. & iuribus proximè citatis.

23. Eandem quæstionem excitauit Tiraquell. *de retract. lignagier. §.1. gloss.14. ex num.*114. vbi postquam resoluit, quod quando quis cędat rem quandam ea lege, vt cessionarius æs alienum cædentis, id est, cum eo onere, vt ipse soluat debita cædentis, & creditoribus satisfaciat; vt iste contractus, quando creditores sunt certi, habeat vim emptionis, & venditionis, prout ex pluribus probat, cum loco pretij æs alienum habeatur, vt iuribus, & authoritatibus comprobat; quæ doctrina fuit originalis Ioannis Fabri *in §. pretium autem, instit. de emptio. & venditio numer.*1 sequitur Lassarte *de gabellis, cap.*10. *numer.*22. *cum sequentibus, vsque ad numer.*32. & Gutierrez *eodem tractat. quæst.*54. *ex num.*30. *&* 31. quod

24. vtile est scire pro subhastationibus bonorum debitoris censibus grauatorum, & solent licitari pro certo pretio per recognitionem censuum ipsorum per emptorem faciendam creditoribus eorum tacito, vel expresso consensu accedente; de quo abundè egimus infrà 3. *part. cap.2. per totum,* quo multa scitu dignissima, & doctis etiam aliàs abscondita reperies.

25. Tandem Tiraquell. ipse *num.*116. dubium nostrum mouit, verum prædicto pacto facta cessione, & venditione possint creditores rectà via, & sine cessione debitoris agere aduersus huiusmodi emptorem, & se remittit ad Baldum, Angel. & Salicet. *in l. quoties, Cod. de donationib.* & Bald. *consil.*325. *in princip. lib.*2. *& ad l. seruo legato, §. si testator, & ibi nota, ff. de leg.*1. Qui omnes partem negatiuam tuentur; & post Tiraquellum, Baldus Salicet. Bartol. Iason, Cæsar de Barriis *in decisione Bononiens.*26. & alios, hoc idem probat Iacobus Cancer *variar. resolut. lib.*1. *cap.7. de pactis, ex num.*257. *cum sequentib.* vbi agit de emente

26. res pro certo pretio hac conditione, vt soluat certis creditoribus vendentis, vt illis non quæratur directa actio ex pacto absque debitoris cessione, *& num.*263. ex Cyno, & Castrens. *in l. plu*r*ula, 26. ff. depositi;* quod si depono rem meam, quæ durat mea, penes te, cum pacto quod restituas illi qui præsentauit litteras meas; vt non quæratur actio illi, qui præsentabit litteras ad agendum contra te; vbi etiam an si tu illi soluas, maneas liberatus, vide per eum remissiuè.

27. Item tenet Stracha *de decoctoribus, 5. part. n.9. fol. mihi* 380. dicens, quòd debitor vendens Titio hæreditatem cum pacto, quod teneatur soluere creditoribus, isti absque debitoris cessione non possunt rectà via agere contra tertium emptorem, *ex d. l. cum res, Cod. de donationibus;* & aliis Doctoribus.

28. Idem tenet Gratian. *disceptat. forens. tom...., capite* 532. *ex num.*1. qui tamen malè agit, dum *num.*2. ex Franchis *decisione* 273. *in fin. num.*5. limitat conclusionem, quando creditores nolunt agere contra emptorem hæreditatis, cum illis volentibus emptor solutionem recusare non possit. Quod penitus falsum est, eo quod creditoribus nulla detur actio aduersus emptorem, nec isti *eis* ex pacto obligat. Vt expressè probant iura hactenus allegata; & tunc dumtaxat possunt conuenire emptorem, & iudicium inter hos motum subsistere, quando omnium tam creditoris, quàm emptoris concurrit consensus, ita vt libenter vterque suscipiat iudicium text. *est expressus in dict. leg.*1. *Cod. de pactis;* & gloss. ibi eos exponit, scilicet emptores; prout etiam declarat Mantica *de contractibus, tom*1. *titul.*10. *numer.*23. dicens, quod

29. si hæres, qui vendidit hæreditatem, pactus fuerit cum emptore, vt soluat debita hæreditaria, & emptor sponte sua suscipiat iudicium; potest se tueri exceptione taciti pacti aduersus creditorem; si postea hic hæredem conuenire velit,

velit, per d. ll. legem 2. videndus ex num. 20. & lib. 1. tit. 5. num. 12. idem ex dictu lege 2. & ex Alexandro intelligit Manguillus de euictio quaest. 51. numero 17. videndus ex num. 1. quod intelligit, & pulchrè probat Caldas Pereita de emptione & venditione, cap. 33. sub numero 89. tuoc contra veoditorem posse agere creditores tegulariter, quando emptor libenter eis soluit, & ab eo credita sua teceperunt: cum extraneus quilibet possit solutte creditori etiam inuito.

30. Et horum iutium, & Doctorum vna est constans io iute tario, quia ioter abseores pacta iniri non possunt, oisi adsit nuntius, vel epistola, aut aliud æquipollens, nec alteri per alterum quæritur actio, ius, aut obligatio etiam naturalis; prout late probat Caldas Pereita de emptione & venditione, ex numero 67. cum sequentibus; & ad obligationem acquirendam debet adesse consensus acquirentis, oec sufficit alienus; vt ex aliis probat Gutiettez practicarum, libro 4. quaestione 59. numero 13. & profitentur omnes citati suprà in 7. fundamento contrariæ partis, ex numero 13.

31. Necnoo, quia creditores aduersus hæredem agunt vendeotem hæteditatem, actiones suas habentem passiuas, quas vti alienas, & non suas hæres non potest in alium transferre, cum ossibus suis adhærent; vt latè ex aliis Mantica de contractibus, libro 4. titulo 10. numero 20. & 21. Manguillius dictu quaestione 51. numero 14. 15. & 16. optima glossa in lege ratio iuris, verbo, tu respondeas, Codice de haereditate, vel actione venditionis, tum etiam ex lege debitorum pactionibus creditorum petitioni nec tolli, nec mutari potest, Codice de pactis, iuncta lege sequenti, pacto successorum debitoris ex lege 12. tabul. aes alienum hereditarium propertionibus quaesitis singulis ipso iure diuisum insolidum vnum obligare creditori un potest, Cod. eodem tit. ulo. ex quibus probatur pactum inter cohæreotes, vt vnus teneatur creditoribus, non præiudicat creditoribus ipsis, plures Doctores Nos suprà hac secunda parte, capite 12. ex numero 22. versiculo quam tamen resolutionem, &c.

32. Hæc conclusio quadruplIciter limitatur. Primò, quando hæres effectus fuit noo soluendo: quia tunc io subsidium directè ex æquitate agere potest creditor contra emptorem hæreditatis, glossa in dicta lege 2. verbo, tu respondeas, argumento lege plenè, lu 2. §. qui rogatus, D. de lege 1. & lege si marito fundum,

33. D. de fundo dotal. quoniam hoc casu io subsidium ex æquitate creditori ex hac debitoris stipulatiooe conceditur vtilis actio aduersus emptorem hæreditatis, etiam absque cessione, glossa in lege si genero. Codice de iure dotium Aogelus in lege quoties, versic. sed hodie iure benigne, Codice de donatione, quæ sub modo. Iason in lege stipulatio ista, §. alteri, numero 27. in fine versiculo fallit etiam in casu, D. de verborum obligatione per legem Caius, in fine D. soluto matrimonio post Bartolum ibidem in § si stipuler, column. fin. per quos & Tiraquellum idem probat Ioannes Antun. Manguillus de euictio. dictu quaestione 49 numero 14. Gratianus disceptat. 104. num. 40. Menochius consil. 416. num. 21. Virgilius de legitimat. personar. cap. 20 sub num. 55.

34. Et huic proxima est secunda limitatio, vt tunc debitor hæreditatis vti valeat exceptione taciti pacti contra creditorem sua sponte agentem contra emptorem pariter consentientem iudicio quando creditor sciebat emptorem non esse soluendo: quoniam si creditor igoorabat, subuenire debet contra venditorem; ex æquitate, ne alioquin venditor hæreditatis, qui pretium accepit, locupletior fiat cum iactura alien. contr. l. nam hoc natura, D. de conditione indeb. notant Alexand. in d. l. 2. C. de pactis, n. 5. & 8. Salicetus num. 8. Caldas num. 3. Curtius iun. nu. 16. Mantica d. lib. 4. tit. 10. num. 23. Manguillius d. q. 51. num. 18.

35. Tertiò limitatur, quando notarius nomioe creditorum absentium, & eorum, qoi ex pacto inter principales contrahentes ius, & interesse habent, quo casu proculdubio eis acquiritur ius absque alia cessione; sic probant Romanus consil. 76. in principio, Decius consil. 407. numero 14. Socinus consil. 125. in fine Bettazola clausul. 18. glossu 5. numero 8. ex Romano, Socino, & Declano probat Gratianus discept. forens. tomo 3. dicto capite 532. numero 3. & 4. Manguillius dicta quaestione 49. numero 25. Mantica de contractibus, tomo 2. libro 13. tit. 7. ex numero 6. cum sequentibus.

36. Quo fit, quod si mulier, creditores habeos, omnia bona sua dederit marito in dotem hac lege, & expressa conditione, vt satisfacere debeat creditoribus vxotis, & æs alienum agnoscere; si maritus expresse non se obligat ad solutiooem creditoribus præsentibus, vel absentibus cum stipulatione notarij, nullatenus cogi poterit per creditores ex hoc pacto, & stipulatione facta vxori dotanti, vt post Crauetam consilio 12. numero 6. Franchis decisione 273. Gratianus disceptatione 49. numero 10. Baldus in pragmat. de censibus, quaestione 1. num. 12. Cancer. variarum resolutionum lib. 3. cap. 1. de actione, & obligatione num. 29. & sequentibus, & cap. 7. de pactis, num. 259. & 264. Franchis Marcus decisione 615. part. 1. Bataius decisione 26. Giurba decisione 62. num. 24. 27. 31. & sequentibus. Mascardus de probat. consil. 280. num. 2. Guido Papa decisione 272. Follet. de censibus glossa huiusmodi, num. 87. Bolognet. consil. 12. & 32. Tiraquellus de retractu lignagier, §. 1. gloss. 14. numero 116 Baldus consil. 305. lib. 3. Socin. 276. lib. 2. tenet Antoninus Amat. variarum resolut. 45. num. 22.

37. Et generaliter, quod quando notarius stipulatur pro tertio absente, vt ei ex pacto sibi fauorabili ius quæratur, & obligatio, innumerabiles peoe referunt Antonin. Amat. variar. resolut. 30. ex num. 1. & seqq. Petrus Surdus decisione 111. per totam. Mieres de maioratu 1. part. quaest 24. ex num. 39. & num. 103. innumerabiles pene Doctores regnicolas refert Ca-

38. stillu contr. tom. 4. cap. 37. ex num. 50. qui omnes in fortioribus terminis pro indubitato habent quod donatio facta absenti ex acceptatioe notarij pro eo, reddatur irreuocabilis, etiam re integra, & anteaquam absens donationem, & acceptatiooem huiusmodi ratificet.

39. Quartò limitatur in fisco vendente hæreditatem, cuius creditores aduersus fiscum non dirigunt actiones, sed aduersus emptorem dumtaxat: quia in hoc reperitur fiscus specialiter priuilegiatus, vt probat text. in lege 1. Cod. de hæredit. vel actio. vendit. quam pro contraria parte adduximus in 6. argumento numero 12. cui satisfit procedere ex speciali fisci priuilegio secundum glossam & Doctores communiter in d. l. 1.

40. Secundò, & pro hac parte nostræ principalis quæstionis facit, quoniam licet de iure regio, ex dicta lege 2. titulo 16. lib. 5. recopil. adducta suprà in vltimo fundamento pro contraria parte numero 13. valeat obligatio, etiam absenti facta, & huic quæratur, & detur actio contra eum, qui apparet quomodolibet alteri se voluisse obligari; adhuc io no-

ftro cafu procedere non poteft,io quo emptor,vel donatarius cum pacto de folvendo creditoribus non fe obligauit iftis, fed veodenti, aut dooanti, qun cafu noo videtur loqui *d leg.2.* fed tantum, quando directè fe abfeoti obligauit,& io eum obgationem direxit ex quo fatisfieri videtur fuodameoto vltimo contrariæ partis, citca quæ videbis *infrà ex num.34.& fegq.*

41. Tertio probatur, quia difpofitio *d.leg.2.* adhuc non procedit,nec ius, actionem,& obligationem præftat tertio abfenti ex pacto inter alios celebrato fibi fauorabili, quoufque abfens ipfe pactum, feu obligationem acceptaoerit, ita vt ante acceptationem, & abfentis ratificationem contrahentes difcedere poffint à fuo contractu, & per pœniteotiam illam reuocare, in præiudicium illius tertij, cum adhuc ei ius perfectum, atqoe irreuocabile non fuerit quæfitum provt ionomerabiles penè Doctores recenfet Caftillo *controuerfiarum tom.4. cap.37. num.39.* per aliquot columnas, contra alios nonnullos regoicolas contrarium fentientes *ex d. leg.2.* noua difpofitione, & iterum *5.tom.cap.80. fub num.12. verficul. fecundo deinde, & tom.6. cap.152. ex num.10. & in cap. antecedenti*, quibus locis copiosè materiam hanc controuertit.

42. Pro qoarto, & vltimo fuodamento vrgeot doctrioæ applicandæ refponfionibus argumentorum contrariæ partis, quæ huic minimè opitulantur. Non primum, quia procedit quaodo tertio ius quæritur perfectum ex contractu inter alios gefto, vel quando ex iuris difpofitiooe alicui deferitur lucrum, quia tuoc ftatim, & abfque alia abfentis acceptatione ios irreuocabile acquiritur, fecundum Alexand. contra Angel. ibi *in leg.fi vir.ff.ad l. falcid.* Socin.*in confil.16.num.19.lib.1.* Iafon *in l fi arrogator.num.15 ff.de adoptio. Pinel.in l.1.p.1.n.39.*

43. *C.de bonis mater.* vbi firmat effe receptam opioionam, quòd omne commodum, vel lucrum à lege delatum transfertur abfque aliqua agnitione. Optimè Alexand. *in confil.150.n.7.lib.2.* Matienzo *in leg.5.tit.9.l.5.recopilat.gloff.9.n.2 fol.269.& in leg.6. gloff.2. num.1.& 3. eodem fol. & in leg.9. titul.5. gloff.1. num 4. fol.37.* Antonius Gomez *tom 1. de teftam.cap.10.num.35.* pluribus citatis comprobat Mieres *de maiorat.1.p. quaft.68. ex n.43.cum fegq.*

54. *& n.49.* Provt in medietate lucrorum lege regia applicata coniugi, vt abfque aliqua agnitione transferatur cooiugi, & eios hæredibus provt ex Ioan. Lup. Anton. Gomez, Baëza, & aliis latius comprobat Mieres *de maioratu.1. part. quaft.24.ex n.90.cum multis fequentib.atque d.quaft.68 ex n.49. & fequentibus.*

45. Non obftat fecundum *ex d. l. fin. Cod. de pactis*, quia ibi prima obligatio fuit extincta ex qoa ipfo iure perempta fuit fideioffioria, tanquam accefforia, oec per diftractum iotet creditorem, & debitorem hæc reuiuifcere potuit noo accedeote nouo confenfo fideiufforis: qnia actio femel extincta iterum noo reoinifcit ex volgaribus provt latios confiderarunt Doctores citati io eodem fecondo argumento.

46. Nec obftat tertiom *ex leg. cum venderet. ff. de pignor. actio* qoia pactum de retrouendendo appofitum per creditorem io ipfa pignoris veoditione ad fauorem debitoris, ex qoo ifti fuit ius quæfitũ, & actio abfque ceffione creditoris; refpondetur, quod debitor, in coios fauorem pactum illod fuit appofitum, oon poteft dici tertius, fed priocipalis cum creditore vendente; qnia creditor quando pignus vendit, tanqoam procurator debitoris veodere ioteIligitur. Vt per tura, & Doctores probat

47. Negufant. *de pignorib. membr.2. 6. part. princip. numer.13 fol.mihi 143.* Francifc. Baldum, *ad tract. de pignor. & hypothec. cap. de pactis pignor. n.10. fol. mihi 292. inter diuerf. tract. de pignor. per leg. fi pignor. in fin. ff. famil. herefc.* Octauian. Cacherao. *in decif. Pedemont.115. num.15.* & per Alexaod. *in leg. fi filiusfamil. §. fi vir. in quinquennium num.8. fol. folut. matrimon.* necnon tenet Gohous *de procurator.1. part. cap.4. num.8.& fequentibus.* Facit *leg.1. & 2. & rubric. Cod. creditorem evictio. pignor. non debere*, & per Iafon, Bartol. Bald. Negufant. & Mudeum *de pignorib. tit. de pactis pignor. n.10.& n.23.* idem tenet Carleual. *de iudiciis tom.2.lib.1.tit.3. difp.21. n.5. fol.283.* plures etiam allegat Artif. de Meffa *var.refolut. lib.1. c.15.n.20.* & fic ipfe debitor fibi profpexiffe intelligitur per dictum pactum, nam qui per alium facit, per feipfum facere videtur ex iuris regula.

Quartum argumeotum *ex leg. Stichus, §. fin. de condiction. indeb.* refponfione non eget, quia oihil facit ad cafum noftrum.

48. Quinto refpooderor, loqui, quando ius perfecte fuit tertio quæfitom ex coorractu inter principales cootraheotes celebrato ex iuris difpofitione, provt in gabella debita priocipi, & laudemio debito domino, veluti diximus ad refpoofiooem primi argumeoti, & ideo nihil mirum quod oequeat per diftractum ioter priocipales fubfequutum iuri tertij femel perfecte quæfito præiudicium afferre, provt ex iuribus, & Doctoribus plurimia probat copiosè Mieres *de maiorat.1.p.q.24.ex n.75. cum multis feq.& in n.66.* fignanter dixit, quod

49. quando ex contractu, vel occafiooe cootractus per difpofitionem legalem eft ius tertio alicui re, vel fpe quæfitum, non poteft ab eo contractu recedi io tertij noo confeotientis præiodicium, plura iura, & Doctores adiecit ibidem *cum num feqq.*

50. Provt etiam certa iuris propofitio eft, quod licet ex pacto inter cootrahentes exprefsè appofito non quæratur ius tertio ex eo prætendente ioterelle, quia nemo poteft alieni ftipulari. Provt hactenus probauimus: iomeo hæc regola fallit in pacto taci-

51. to, & inducto à lege; qnia tunc ex eo ius acquiritur irreuocabiliter tertio, per text. *in leg. fi creditores. C. de pactis.* Vbi per folutionem fuæ ratæ factam creditori ab vno correo acqoirit diuifionẽ, quæ nõ folum fibi prodeft, fed etiam cæteris correis, etiam abfentibus, & ignorantibus ex illo pacto tertio ioter correum folueotem, & creditorem recipientem pro rata folutionem, text. *in l 2. Cod. de pactis.* ibi. *Exceptione taciti pacti non inutiliter defenderis, & ex leg.4. ff. de negotiis geftis.* Hanc diftinctionem penbaot poft Paul. Iafon *in d. leg. fi creditores num.6.* Decius *num.5.* Cortius *num.6.* & communiter cæteri DD. ibidem *in d.l.2.C.de pactis.* Baldus *in authen. fi quas ruinas. C. de Sacrofanct. Eccl.* Alex. *in l fi cum emptore num.2.ff. de pactis*, & poft Bart. & alioa Alexand. *in l.fi cum dotem, ff. folut. matrimon.* & Bald. *in leg.3. §. fin. ff. de negotiis geftis per l.4. eodem titul.* vbi voluit, donationem præfumptam abfenti prodeffe, Additinnat. Bald. *in leg. abfenti, ff. de donation.* Alexand. *in d. leg. fi cum dotem.* Mieres *de maioratu 2.p.quaft.68. num.43.44.& 45.* ampliffimè de hoc pacto tacito tractat Antonio. Amat. *variar tom.2. refolut.70. per totam*, quo loco innumerabiles peoè Doctores congeffit, & totam materiam

teriam copiosè dissoluit, item etiam text. *ex n.19. cum seqq.* recenset requisita necessaria ad hoc vt ista diuisio, & pactum tacitum inducatur, altissimè etiam ad partes disputata per plura iura, & fundamenta cum communi resoluit Caldas Pereira *in tract. de emptio. & venditio. cap. 33. ex num. 66. cum multis sequentibus.*

53. Qui *d. num. 66.* rectè infert, quod ex pacto tacito ius ita acquiritur irreuocabiliter tertio, quod principalis contrahentis pœnitentia ei non nocebit, *per leg. fin. ff. de pactis, & leg. si post mortem, §. fin. ff. de contra tabul.* & ex Bartol. *in l. qui Romæ, §. Flaminius, ff. de verb. oblig.* Curtium per text. ibi, *in leg. post diuisionem, num. 10. Cod. de pactis.* Alciatus *in l. 2. gloss. fin. Cod. de pactis.* Ex ea *in tract. de pactis n. 467.* hanc difficultatem ad partes disputat Antonin. Amat. *d. resolut. 70. ex num. 20. cum seqq. & ex n. 27.* hanc resolutionem veriorem amplectitur, post magnam Doctorum allegationem videndus

Sexto argumento *ex leg. 1. Cod. de hæreditat. vel actio. vendit* iam superius respondimus esse casum specialem ob priuilegium fisci.

54. Sed quid denique respondebis septimo, & vltimo argumento *ex d. leg. 2. tit. 16. lib. 5 recopilat.* quæ proculdubio totam machinam hactenus à nobis fabricatam subuertit, nullam etenim congruam responsionem admittit, quapropter in resolutione nostræ quæstionis subsistendum, & eiusdem legis Regiæ nouæ dispositioni deferendum, censemus, distinguentes inter ius commune, & Regium.

55. Vt scilicet si ius commune attendamus, indubitabilis sit hæc secunda pars negatiua, nempe ex donatione seu venditione hæreditatis, aut aliarum rerum facta per debitorem ea lege, & pacto expresso, vt emptor, vel donatarius teneatur creditoribus satisfacere, & soluere absentibus, & non adstantibus contractui, & pacto, nullum istis acquiritur ius, vel obligatio, cum eo iure alteri per

56. alterum acquiri non possit ex stipulatione, ac propterea liberum erit principaliter contrahentibus à contractu discedere, & à pacto in præiudicium creditorum ex eo interesse habentium, cum fuerit infirmum, imperfectum, & reuocationi subiectum. Quam propositionem manifestè probant iura, & doctrinæ in *hac 2. quæst. parte considerata*, quæ, vt diximus, de iure communi nullam habent dubitandi rationem.

57. Sed iure regio attento *ex d. leg. 2. titul. 16. lib. 5. recopilat.* ex qua prorsus innouatur ius commune, & expressè permittit, alteri per alterum stipulari, & statim acquiri obligationem irreuocabiliter etiam inter absentes: quia sufficit apparere quomodolibet aliquem alteri etiam absenti se velle obligari, vt statim remaneat obligatus, & adstrictus. Sicuti hanc conclusionem quantum ad obligationem, probarunt innumerabiles penè regnicolæ Gregorius Lopez, Olanus, Azeued. Anton Gomez, Matienz. Couarruu. citati, & secuti à Ioan. Gutierrez *practicar. lib. 3. quæst. 97. per totum,* iterum *lib. 4. quæst. 59. ex num. 11. cum sequentibus* quibus adde Parlador. *lib. 2. rerum quotidianarum cap. 3. num. 27.* Ceuallos *1. tom. quæst. 54. ex num. 8. & sequentibus,* & plures alij per discursum referendi.

58. Hanc eandem resolutionem vnanimiter probarunt, & omnes illi regnicolæ, qui planè disputant, an hodie stante decisione *d. l. 2 tit. 16. lib. 5. recopilat.* donatio absenti facta, vel præsenti pro absente requirat acceptationem tacitam, vel expressam, ne vlterius reuocari possit, quos omnes in vnum congessit Castillo *controuersiar. tom. 4. cap. 37. ex numer. 39. cum sequentibus,* & iterum *tom. 5. cap. 80. ex num. 9. & numer. 16. & numer. 41. & 42.* iterum *tom 6. cap. 152. & in quæst. 150.*

59. Quiquidem Doctores in duas contrarias opiniones diuisi fuerunt; & qui negatiuam tuentur, fundantur *in d. l. g. 2.* ex qua deducitur, quomodocumque appareat se velle obligari tertio etiam absenti, quoad se remanet ita obligatus ab eo tempore, vt amplius reuocandi pactum, aut obligationem sibi sit facultas adempta, etiam ante absentis acceptationem, cui statim irreuocabile ius fuerit quæsitum à lege regia, itavt interim quantum ad se ipse firmiter, & irreuocabiliter maneat obligatus, plurima adducunt fundamenta, & respondent contrariis, præcipuè, omnia procedere, de iure communi, & non de iure regio *ex d. leg. 2.*

60. Qui verò affirmatiuam sectantur, nempè etiam hodie stante dispositione *d. l. 2.* requiri acceptationem donatarij absentis tacitam, vel expressam, ne reuocari possit donatio, affirmantes ante huiusmodi donatarij acceptationem posse liberè per donantem reuocari, non negant ij DD. sed potiùs fatentur effectum prædictos *d. leg 2.* sed negant in donatione procedere ante acceptationē ex speciali donationis natura, in qua inest conditio intrinseca, ne intelligatur facta donatio, quousque acceptetur. Tum etiam quia verba *d. leg. 2* non adaptantur naturæ donationis, nec in ea verificantur, scilicet, *pareciendo que vno se quiso obligar a otro por promission, o por algun contrato, o en otra manera sea tenudo de cumplir aquello, que se obligo.* Donantis namque non est intentio, vt velit donare, vel obligari, anteaquam donatarius de ipsa donatione certior factus eam acceptet, per text. *in leg. qui absenti, ff. de acquirend, possession.* cuius verba

61. sunt. *Qui absenti seruo scribit, vt in libertate moretur, non eam mentem habet, vt statim velit serui possessionem dimittere, sed magis destinationem suam in id tempus conferre, quo seruus certior factus fuerit,* & per text. *in leg. si pater filio, ff. de manumiss. vendit.* prove in his terminis considerat Molina *de Hispanor. primogen. lib. 4. cap. 2. num. 62.* quem cæteri huius opinionis sectatores sequuntur.

62. Et quod hodie etiam vbi deficit intentio aliquem se velle alteri obligari, vel acquirere; non habere locum *d. leg. 2. dispositionem.* Probarunt Castil. *tom. 5. cap. 150. num. 34.* vbi benè loquitur, licet neminem alleget Gregor. Lopez *in leg. 7. tit. 11. p. 5. gloss. 2.* Anton. Gomez *tom. 2 variar. resolut. cap. 11. num. 20. versic. quod tamen.* Matienzus *in d. leg. 1. gloss. 5. num. 11. titul. 16. lib. 5. recopilat.* & ibidem Azeued. *num. 38.* Ioan. Gutierrez *practicar. quæst. lib. 3 quæst. 97. num. 8* quæ doctrina conformis est prædictis verbis, *leg. 2. in princip. atque in fin. Que toda via vala la obligacion, y contrato, que fuere fecho en qualquiera manera, que pareçiere, que vno se quiso obligar a otro.*

63. Et comprobatur ex his, quæ in terminis *l. contractus. Cod. de fide instrumen. nec non, leg 6. tit. 5. part. 5.* approbantis opinionem Alosij, & sequacium, vt contractus non dicatur perfectus, & absolutus, quoties inter partes actum fuerit, quod de eo celebretur instrumentum, ita vt interim quilibet possit pœnitere. Quæ iura abundè exornat, & vtriusque partis opiniones recenset Castillo *contom. 3. c. 22 per totum,* maximè *ex n. 17.* postmodum

Xxx 3 ex

ex num.19.& seqq. arguit *de d.leg.2.tit.16. lib.5.recopil.* qua videbatur *d.l parti* innouari, dum disponit. *Que parecundo que vno se quiso obligar a otro, que de obligando.* Respondit nihil obstare eo quod in terminis *d. l. p.* contrahens, qui apperit instrumentum conficiendum, non habet animum se obligandi, quousque conficiatur, quo casu *d.l.2. nihil corrigit*, aut detrahit *1. partita* & communi DD. refert Felicianum *in addit. ad cap.4. n.4.* contra alios id fundantem, necnon Gregor. Lop. Couar. Anton. Gomez, Didac. Perez, Lasarte, Parlador Richardum, & Azeued. ab eodem Feliciano citatos, & merito sequutos.

64.

65. Omnes igitur DD. vtriusque opinionis, vt videas *ex d.l. regia*, in vnum conueniunt; in cæteris obligationibus, præter donationem ob specialem eius naturam, statim tertio absenti acquiri ius perfectũ, & irreuocabile ante acceptationem, qua pendente obligans ab ea resilire non potest, nec reuocare in præiudicium eiusdem tertij, qui ex pacto sibi fauorabili à contrahentibus principalibus apposito ius irreuocabile, & perfectum fuit quæsitum, ad latè tradita per discursum huius cap. & per argumentum ab speciali deductum ex Doctoribus tenentibus in donationis obligatione, & promissione non verificari dispositionem *d. l.2.* ob eius naturam, & specialitatem, vt firma remaneat in cæteris obligationibus, in quibus specialitas prorsus cessat, prout ipsimet fatentur, dum excipiunt donationem.

66.

67. Et loquendo in terminis *d. leg.2.* expresse dixit Hermosilla *in leg.7. titul.4. part.5. gloss.4. num.18, tom.1. fol.162.* pod Accur. Fulgos. Alexand. Couar. & Laram *in leg. si quis à liberis, §. item rescriptum, numer.32. ff. de liber. agnoscen.* quod in aliis obligationibus præter donationem non possunt contrahentes discedere in præiudicium tertij, cui ex eis fuit ius quæsitum.

68. Hinc licet de iure communi creditores hæreditarij nequeant emptorem hæreditatis conuenire, etsi aliter inter contrahentes esset conuentum nisi in subsidium. Vt per *leg.2. Codic. de hæredit. vel actio. vend.* vt post plurimos Doctores diximus superius, ac insuper ex Anton. Gomez, Mantic *de contract. lib.4. tit.10. à num.20.* & Parlador *lib.2.4. part. cap. fin. §.2. numer.5.* firmet Hermosilla *ad leg.13. tit.5. part.5. gloss.5. num.10. tom.2. fol.68.*

69. Tamen de iure regio ex *d. leg.2.* aliud firmat ipse Hermosilla in hunc modum: *Hodie de iure nostro regio ex leg.2. titul.16. lib.5. recopilat. contrarium respondendum est, quia alteri per alterum licet stipulari, & ex contractu vnius alteri acquiritur actio, & sic esse in electione creditorum hæredem, vel emptorem, conuenire.*

70. notat Azeued. ibi, *num.39. vbi de facto sic iudicatum vidisse, & testatur, & de iure communi vt circuitus euitetur, idem obseruandum esse docuit* Boërius *decisione 204. num.43.* &c. Et plures alij citantur concordes *infrà ex n.90.*

71. Et idem in donatario cum pacto de satisfaciendo creditoribus donantis, vt ille directè conueniri possit propter circuitus vitandos, ex Boërio probat Guttierrez *practicar. quæst. lib.2. quæst.57. n.19.* & ad hos terminos reducenda est doctrina Gratiani superius adducta *num.28. versicul. idem tenet Gratianus* &c.

72. Et cuncta prædicta complectens in nostris terminis resoluit quæstionem Ioan. Gutierrez *practicarum lib.4. quæst.59. per totam*, maximè *ex n.12. & sequentibus*, quiquidem Author licèt in pluri-mis locis tenuerit opinionem Molinæ, *vt l. Regia 2. non habeat locum in donatione*, quæ sui natura requirit acceptationem, antequam ius perfectum, & irreuocabile acquiratur donatario absenti, nempe *in cap. quamuis pactum, de pactis, in 6. ex numer.53. & sequentibus, & 41. per totum, & in consil.20. & lib.3. practicarum quæst.96. numer.6.*

73. Adhuc tamen in cæteris obligationibus præter donationem *ex d. leg.2.* contrarium firmiter tenet, vt alteri per alterum absenti quis efficaciter obligatus maneat, & ius irreuocabile tertio acquiratur, ita vt ex eo contractu inter alios celebrato actio directè tertio ex dispositione *d. leg.* Regiæ acquiratur, & ex contracto agere tertio liceat *in d. quæst.59.* ipse Ioan. Gutierrez *ex num.12.* quæstionem mouet nostram, necnon aliam omnino similem.

74. Quando, scilicet, vnus conduxit redditus regios, vel consilij, & postea is sponte, & absque nominatione præcedente, admittit alium in societatem illius conductionis vectigalis, eiúsque partem concedit, atque participem in conductione facit a perdida, y ganancia. An iste particeps socius teneatur Regi, vel Reipublicæ. Hinc inde eleganter disputat, & tandem resoluit non teneri, cum à principio cum ea nihil contraxit, sed cum tertio, inter quos dumtaxat obligatio oritur, quos non egreditur, nec contra participem respublica agere potest potest.

75. Et consequutiuè *num.22. cum sequentibus*, ita in nostro casu mirabiliter limitat. *Supradicta omnia in hac secunda specie vera intelligo, præterquam si conductor primus fecerit, vt socius, vel socij, quos postea admittit in vectigalibus; obligentur in solidum, vel pro parte in fauorem Cameræ Regia, vel Reipublica, alteriusue priuati absentis; tunc enim licet iure communi attento alteri per alterum regulariter non quæratur actio, vt in leg. stipulatio ista, §. alteri, ff. de verbor. obligat. & in §. alteri, instit. eodem titul. leg.7. titul.11. part.5. pulchrè Abbas in procemio decretalium, §. Gregorius. Vbi congerit plures fallentias, & Anton. Gomez 2. tom. cap.11. numer.18. rectè Camera Regia, Respublica, vel alius priuatus, in cuius fauorem se adstrinxerunt, atque obligarunt socij postea admissi, poterit aduersus eum, vel eos agere iuxta tenorem obligationis tametsi vectigal acceptum non sit à principio nomine societatis, vel sociorum postea nominandorum.*

76. *Tum quia quando creditor, cui iam debetur res, vel pecunia, stipuletur eam reddi, & solui tertio, stipulanti interest, vt illi soluatur, & quia censetur constitutus procurator nomine creditoris iuxta leg. si cum Camillus, ff. de solution. & ibi Bartol. & communiter Doctores.*

77. *Tum etiam quia hodie de iure nostro Regio benè quæritur actio, & obligatio illi tertio, & sic corrigatur ius commune per prædictum, quo habetur, vt alteri per alterum illa non quæratur ex leg.3. titul.8. lib.3. ordinamen. veter. hodie leg.2. titul.16. lib.5. noua Collectan. Reg.* per quam ita tenet, *& probat Roderic. Xuarez in l. quoniam in prioribus, quæst.8. column.4. Codic. de inofficios. testament. Couarrun. lib.1. variarum cap.14. numer.13. Antonius Gomez vbi suprà numer.25. & melius numer.18. Gregor. Lopez in d. leg.7. gloss.1. Didacus Perez in d. leg.3. colum.2059. circa finem versic. que, Azeued. in d. leg.2. num.30.*

78. *Quod adeo procedit, vt actio, que virtute illius legis*

legie quaeritur absenti, sit directa, & non vtilis, cum apud Nos lex illa Regia inducat ius commune, vt in terminis probat Anton. Gomez d. num. 18. in vers. & videt, quod in tantum, & Azeued. vbi supra.

Quinimo virtute dicta l. Regia quaeritur etiam illi tertio absenti ius exequendi, si talis obligatio, 79. *permissio alteri facta contineatur in instrumento, quo illam habebat paratam; argumento l. si procurator meus, & ibi notat Bart. & communiter DD. ff. de procurator. & in expresso Bart. in l. 1. ff. de actio. & obligat. num. 22. & in terminis Segura in repetitione, l. si ex legati causa, col. 32. fol. 104. ff. de verbor. oblig. Roder. Xuarez in l. post rem iudicatam, limitat 2. in 1. ad l. Regni ff. de re iudic. Anton. Gomez vbi suprà in d. num. 18. circa finem, vers. item adde.*

80. *Et Azeued. vbi suprà num. 31. inde inferens iuncto num. 32. quod licet iure communi si vendam tibi fundum meum, vt ex pretio satisfaceres creditoribus meis, requiritur, quod ego eis cederem actionem, vt huiusmodi creditores contra te agere possent vt per Beneuentum Stracham, de mercatura tit. de decoctorib. num. 9. colum. 333. in paruis;* 81. *hodie tamen per illam legem Regiam hac non requiritur cessio, sed directè poterunt agere creditores contra emptorem talis fundi pro debitis suis recuperandis, & soluendis* 82. *ex pretio dicti fundi. Et quaeritur praedicta actio, & obligatione hodie per illam legem alteri per alterum irreuocabiliter, & promissor non potest praedictam promissionem alteri factam reuocare, cum sit ex causa onerosa (vt excludamus casum donationis absenti factae ante acceptationem, de quo late egimus alibi) ita in terminis tenet Anton. Gomez, vbi suprà n. 18. vers. tertio etiam adde, & prius eodem 2. tom. cap 4. de donatio. num. 3. in fine, vbi & non potest actus vel contractus reuocari, tametsi Azeued. in d l. 2. n. 30. tenet contrarium dicens, quod ad irreuocabilitatem acceptatio est necessaria.*

83. *Ex quibus omnibus* (inquit & prosequitur ipse Ioan. Gutier.) *rectè probatur, nostra praecedens limitatio, quandoquidem procedet in fauorem cuiuslibet priuati absentis, cui hodie de iure Regio quaeritur actio, & obligatio per alterum eidem stipulantem*, &c.

84. Hactenus de notabili, admodúmque singulari, determinatione Ioan. Gutierrez firmiter cunctos articulos nostrae quaestionis absoluentis, tam respectu doctrinae generalis, quàm specialis, vt quoties debitor obligat alterum, vt soluat creditori suo absenti, & minime in contractu interuenienti, quod statim quaeratur ius, & obligatio tertio creditori, & actio directa, & non vtilis firma, & irreuocabilis: quam in speciali casu (de quo sermo noster est) vt 85. is qui vendit eo pacto, & lege, vt ex pretio emens soluat suis creditoribus, istis statim quaeratur ius, & actionem, vt venditor promittens eis sit obligatus directè, & sine vlla debitoris stipulantis, & vendentis cessione facta distinctione inter ius commune, & regium ex nostra *l. 2. tit. 16. lib 5. recopil.* Cum lex ea directè concedatur absenti vt ex aliis rectè firmat ipse Gutier. loco citato; ad quod vlterius videndus erit ipse Gutierrez *in lib. 2. practicar. q. 58* vbi hanc doctrinam mirabiliter comprobat *num. 16 prope finem.*

86. Et similiter facta specialiter, & signanter distinctione inter donationem tertio absenti factam, & aliam quamlibet obligationé redundanté in fauorem, & vtilitatem tertij absentis, vt in illa sit necessaria, etiam hodie, acceptatio, ne vlterius reuocari possit, & vt efficaciter tertio ius perfectum acquiratur ex ea, & ex pacto inter principaliter contrahentes; in ista autem vt firmum ius, & irreuocabile tertio absenti acquiratur; nulla sit necessaria 87. acceptatio, sed statim eidem actio, & obligatio à lege ipsa secunda irreuocabiliter praestetur. Cuius quidem authoris, & aliorum per eum allegatorum resolutio in omnibus conuenit nostrae.

88. Qua stante, potest probabiliter dubitari de resolutione Alexandri *consil. 14. lib. 6.* quod referens notabile dixit Mierez *de maiorat. 1 part. quaest. 68.* 89. *num. 53.* quo Alexander ex pluribus resoluit, quod promittens alicui, soluere omnibus creditoribus; obligatur istis etiam absentibus, & ignorantibus; quae doctrina iure cómuni attento scrupulosa videtur, & contra iura expressa in tota *2. part. huius quaestionis*, allegata; indubitalis tamen redditur hodie iuxta patrium ius, ex his, quae Anton. Gom. Azeued. & Ioan. Gutierr. rectè firmat, nisi Alexand. intelligas iuxta doctrinam Ioan Gutier. *in d. quaest. 59. n. 23.* vbi dicit, quòd quando creditor, cui iam debetur res, vel pecunia, stipulatur, eá reddi, & solui tertio; stipulanti interest. vt illi soluat & quia censetur constitutus procurator nomine creditoris, iuxta *l. si cum Cornelius, ff. de soluto.* vbi Bart. & communiter Doctores. Quam doctrinam mirabiliter explicat, & comprobat Antonius Gomez *tom. 2. variar. cap. 11. vers. quintus casus est, & in vers seq sextus casus est.* Vel nisi eam Alexand. 90. & sequacium doctrinam intelligas, prout Boëtius *decis. 204. num. 43.* dum in praxi esse tenendum, affirmat propter circuitum vitandum, ex *l. dominus testamento, ff. de conditio. indeb.* quod donatarius qui ex pacto se obligauit donanti ad eius debita soluenda, vt donatarius directo possit conueniri à creditoribus, vt circuitus, & anfractus euitetur, & ex bono, & aequo. Sequitur Ioan. Gutierr. *practicar.* 91. *quaest. lib. 2. quaest. 58. num. 59.* maximè in nostro regno vbi iudicandó inspecta sola facti veritate, ex 92. *l. 10. tit. 17. lib. 4. recopil.* qui quidem latissimè per totam quaestioné agit de donatario vniuersali, qui de iure tenetur soluere creditoribus intra vires donationis, etiam non confecto inuentario in subsidium quando donator non est soluendo, vel quando alicui non est haeres; de quo pleno per Gurbá *decis. ex num. 33.* vbi plures allegat, quibus adde Cancerium *variar. resolutio. lib. 1. cap. 8. de donationib. ex num. 42. & part. 2. cap. 7. de pactis ex n. 128.* 93. tamen ipse Gutier. *d. quaest. 58. num. 19.* rectè obseruat de iure nostro regio directè posse donatarium conueniri propter circuitus vitandos, & atténta veritate; ideo multo magis, quando adest pactum expressum de soluendis creditoribus; prout sentit Gutier. *d. num. 19. post medium.* 94.

Hanc eandem distinctionem, & differentiam inter donationem absenti factam, vel quae ex pacto inter alios contrahentes tertio absenti resultat; & aliam obligationem, quae ex pacto inter principaliter contrahentes infertur tertio, minimè contrahenti, nec praesenti tempore contractus; apertissimè agnouit Castillo *controuersiar. cap. 150.* quo illam excitat post alios quaestionem, an & quando pactú de non meliorando prosit omnibus filiis irreuocabiliter. Et distinguit duos casus, primus est, quando cum vno filio, & ad eius duntaxat fauorem limitatim pepigit pater de non meliorando aliquem filium, vel de nullo meliorando in eius damnum, & praeiudicium, vt tunc ex isto pacto limitato nullum inducatur ius caeteris fratribus, &

posse huius filij paciscentis consensu reuocari, & alterari per patrem; vt videre est *ibidem num.* 25. *&* 26.

95. At quando hoc pactum de non meliorando fit ad instantiam vnius filij; & in eius fauorem principaliter, ita quod promissionis, & scripturæ confectioni ipse tantum adfuerit cum parente promittente, & pactũ ad scripturam redigente, iuxta *l.* 22. *Taur*; attamen pactum ipsum quoad ius, exeo resultans, & quoad substantiá promissionis generaliter, & indefinitum magis conceptum sit, atque ita vt non modo filij, cuius fauore adductus fuit patens ad pactũ, & obligationis promissionem, sed & omnium filiorum fauorem contineat, tunc cæteris etiam filiis absentibus, & minimè contrahentibus ius irreuocabile acquiritur, vt post Angel. & Tellum probat Castillo *n.* 35.

69. Quæ resolutio recipit comprobationem ex iis, quæ ante a *num.* 22. prædixit in hunc modum. *Tertiò atque in comprobationem eorundem, id hodie magis indubitatè procedere debere videtur, attenta decisione l.2.tit.16.lib.5.noua recopil. ex qua alteri per alterum, etiam absenti quæritur actio, & obligatio, vt constat ex illis verbis*, ibi. *Yno pueda opponer que fue fecho el contracto, o obligacion entre ausentes. Et ita annotarunt vnanimiter huius Regni interpretes, Greg. Lop. Antonin. Gom. Didac. Perez Couar. Villalobos, Olanus, Mutienz, & Azeued. cum quibus Ioan. Gutier. practicar. lib 3. quæst. 98. num. 7. Ludouic. Molin. de Hispan. primog. lib. 4. cap. 5. num. 59. & 60. Parlador. lib. 2. cap. 3. ex num. 1 cum seqq. Thomas Sanchez lib. 1. de sponsalib. disput. 9. num. 18. & voluit apertè in eisdem terminis noster Tellus in d. l. 22. Taur. num. 11. in fin. Angulo de meliorattio. ad l. 6. gloss. 2. num. 5.* ibi. *Et hoc est conforme iuri regio; vnde cæteri filij ex contractu, & pacto de non meliorando, inito cum vno filio, ita acquirere possunt ius, atque ex eo iuxta d. l. regiam 2. agere ac si cum eis pactum ipsum factum fuisset*, &c.

97. Et quamuis iste author postmodum *d. num.* 35. *in fine*; quærat, an ad huius pacti irreuocabilitatem requiratur cæterorum filiorum (quibus absentibus in consequentiam ius acquiritur, & vtilitas) acceptatio, remittit se, ad *cap. seq.* 151 & melius ad *c.* 152. quo per totum de hoc laté agit, & cum Mieres *de maiorat. part.* 1. *q.* 68 Angulo, & Morquecho, *requiri acceptationem firme*; ex eo tamen mouetur; quia hi omnes Doctores probant hanc pactionem de non meliorando esse veram donationem, vt ipse Castillo *num.* 1. 2 *&* 3. cum dictis doctoribus comprobat; atque *num.* 18. *&*. 19. & quemadmodum in donatione absenti facta etiam hodie requiratur acceptatio ad eius irreuocabilitatem; ita & in ista de non meliorando, cum sit vera donatio; igitur apertè constat, & claré sentit Castillo, nec non Mieres, & Morquecho, quod si hoc pactũ de non meliorando non contineret donationem: obseruaretur in eo respectu tertij absentis dispositio *d. l.* 2. sicuti in cæteris obligationibus, quæ alteri per alterum hodie acquiruntur irreuocabiliter præter donationes ex speciali ratione eás excludentes à verbis *d. l.* 2. iuxta vnam Doctorum opinionem, quæ in praxi magis frequenter admittitur,

98. 98. 100. 101. Et hanc distinctioné in hiscemet terminis, quibus loquimur, claré declarauit Mieres *de maiorat.* 1. *part. q.* 68. vbi postquam *num.* 13. *& seqq. dict. l. Regia* 2. opposuit ad denegandam reuocationem pacto de non meliorando ante acceptationem; postea contrarium sequutus *num.* 55. ita ait; *nec ad rem pertinet etiam, d. l. ordinamenti; quia ea non procedit in donatione, vt volunt Doctores prædicti, & docet communis practica regni vt supra dixi.*

102. Hæc omnia lector attẽde; quia alibi ita digesta non reperies, vidi enim doctos viros in materia *d. l.* 2. infeliciter errare, terminos iuris confundentes, & indistinctè sentientes, etiã hodie in obligationibus quibuslibet absenti factis, seu alteri per alterum requiri acceptationem ad earum firmitaté, & irreuocabilitatem moti ex determinatione Doctorum loquentium in donationibus, in quibus tantummodo eorum versatur controuersia, non animaduertendo rationis specialitaté sufficiens motiuum præstantem Doctorũ dissensioni, ne includantur *in d. l.* 2. generali determinatione, & magnam esse differentiam inter donationes, & cæteras obligationes tertio abséti per alterum irreuocabiliter acquisitas ex immotabili dispositione, *d. l.* 2.

103. Quibus suppositis concludendum erit in nostra quæstione, vt creditores debitoris vendentis, vel donantis, aut aliter cedentis rem suam alteri cum pacto, vt illis satisfaciat, possunt liberè comparere in iudicio concursus, non solũ formari per donatarium, aut emptorem, eum cum ex pacto habeant efficaciter obligatũ iuxta nouam *l. Regiæ* 2. dispositionem vt hactenus manifestè monstrabimus.

104. Verum etiam ad concursum principalis debitoris hac lege vendentis, vel cedentis, quẽ creditores simul habent obligatum vt antea; quia prior obligatio per secundã non tollitur, sed imò augetur, etenim est addere obligationé obligationi, vt ex secunda magis tuti, & securi sint creditores, prout ex plurimis iuribus expressè hoc probantibus diximus suprà *ex n.* 15 *cũ seqq. vers. pro contraria tamen parte iura sunt expressa*, &c. & tenent in terminis Boëtius, Azeued. & Hermosilla superiùs citati *num.* 68. *vers. licet de iure communi creditores*, &c. Nec enim in creditorũ præiudicium hoc pactum debet cedere, nec potest debitor minuere ius creditorum, licet augere sic, efficaciores cautiones aut fideiussores, & hypothecas præstando; prout ex iuribus, & doctoribus probauimus sursum *ex n.* 31. *vers. nec non quia creditores*, &c. debitor enim principalis, & emptor, seu donatarius ex hoc pacto iudicantur, & effecti sunt duo rei debendi Et secundus, qui soluere promisit, constitutor dicitur, cum accedat debito iam ab alio contracto, quod se soluturum constituit, & promittit, *l. eum qui, §. quod exigimus, ff. de constituta pecunia, l.* 2. *§. fin. C. de constit. pecunia. §. de constit. instit. de actionibus*; latissimè post plurimos DD. vidẽdus Pittus Maurus Aretin. *in tract. de fideiussoribus, cap.* 4 *per tot. fol mihi* 5. vbi quod iste cõstitutor etiam principaliter obligatur.

105. 106. Et cum vtrosque habeant obligatos creditores, ad cuiuslibet concursum recurrere liberè possunt, ita vt vna solutione contentari debeant, prout abundè probauimus suprà 1. *part. cap.* 17. *& cap.* 18. *per tota.*

107. Restat nunc satisfacere illi difficultati appositæ suprà in 2. *argumento* 2. *part. huius quæst. num.* 40. *vers. secundò*, & pro hac parte facit, quo dicitur *l. Regiam* 2. *tit.* 16. *lib* 5 *recop.* non posse procedere in emptore, aut donatario cum pacto, vt creditoribus satisfaciat, cum hoc casu isti non se obligent creditoribus, nec in eos directè dirigant suã promissionem, & obligationem, sed directè in venditorem, seu donatorem hac lege, & conditione: nam *d. l.* 2. dicit manere obligatũ eum, qui alteri voluit obligari, & de sua voluntate alteri se obligandi

quomo

quomodolibet appareat, prout ex aliis diximus suprà *ex n. 60. cum seqq. vers. qui verò affirmatiuam sectantur*, &c.

108. Quia respondetur, quod quando debitor obligat alium, vt creditoribus suis satisfaciat absentibus, & non stipulantibus: hæc obligatio non solum fit debitori stipulanti, sed eo mediante creditoribus suis reum simul obligare intendit; quia hæc est vera debitoris stipulantis intentio, necnon eius qui se obligat, vt scilicet suam dirigere intendat obligationem in fauorem, & vtilitatem absentis creditoris, vel eius, cui solutio fieri stipulatur; necnon ta hæc est, & realis stipulatio alteri per alterum, de qua loquuntur expressè leges de hoc loquentes, nempe *d. l. stipulatio ista, §. alteri cum, §§. seqq. & §. alteri instit. de inutilib. stipul.* cum vulgaribus, & propterea non valet hæc obligatio, nec tertio prodest; & in expresso in nostris terminis, quod hæc sit alteri per alterum reum obligari; probat *d. l. stipulatio ista, § si quis ergo stipulatus fuerit, cum sua interesset ei dare: in ea erit causa, vt valeat stipulatio. Vnde etsi procuratori meo dari stipulatus sim, stipulatio vires habebit, etsi procuratori meo, quia interest mea, ne vel pœna committatur, vel prædia distrahantur, quæ pignori data erant, & in §. si stipuler.* similis text. *in l. si cum Cornelius, ff. de solutionibus*; & *ibi* Bart. Et communiter omnes; & in terminis quod hæc obligatio dirigatur in creditores debitoris stipulantis cū alio,

109. vt eis soluat; probant expresè Ioannes Gutierrez *practicar. quæstio. lib. 4. dict. quæst. 59. ex num. 22. cum multis sequentibus*, post plures Doctores à se relatos in quo nullum dubium esse potest, ac proinde in hoc casu planè verificari, *d. l. 2 tit. 16 lib. 5. recopil.* & quæ in eius exornationem abunde hactenus diximus.

101. Et in huius legis intellectum audi insuper Matienzum *in d. l. 2. gloss. 5 num. 6. tit. 16. lib. 5 recopil. f.* [illegible] 422. post plures alios sic loquentē. *Nec quidquam referre iudicio meo, an verba stipulationis, vel promissionis dirigantur in præsentem; vel in absentem; vt promittis mihi dare Titio centum, vel promittis Titio centum, in his enim duobus casibus pariter lex nostra procedit, vt absenti actio quæratur sine cessione*, &c. Sequitur, & facit, *quidquid tamen sit, nullo facto discrimine inter has duas species, verum esse censeo, quod dixi iure nostro Regio, vt obliget promittentem promissio absenti facta, vel præsenti ad vtilitatem absentis absque cessione; vt satis constat ex verbis, l. nostra,* quā ita intelligit *Gregor Lopez in l. 7. tit. 11. part. 5. verb. tercera persona. Didac. Perez vnico verbo in l. 3. tit. 8. lib. 3. ordinamen. colum. 1058. in principio. Antonius Gomez in tractat. de contract. cap. 11. num. 20. vers. hodie tamen iure regio. Didacus Conar. lib. 1. resolut. 14. num. 23.* &c. Vtriusque enim contrahentis stipulantis, ac promittentis intentio est, vt debitor oneretur, & vt promittens in se suscipiat obligationem satisfaciendi creditoribus.

CAPVT XXVII.

Officium vitalitium, seu annui prouentus ad vitam concessi per regem, seu priuatum cum facultate alium nominandi post mortem; an & quando nominari? vel nominantis concursum sequatur, vt ex emolumentis vita debitoris durante creditores satisfiant.

Et an officio renunciabili hypothecato, & ob defunctum renunciationis amisso, & à Rege alteri, seu etiam eidem debitori concesso ius duret creditorium vel potius extincta maneat hypotheca.

Vel quando ad tempus officium fuit concessum, & alterius prorogetur, an ius hypothecæ continuatum intelligatur.

SVMMARIVM.

Ad officij vitalitij emolumenta concessi cum facultate nominandi, facta nominatione, an creditores nominantis vel nominati ius habeant. n. 1.

Nominante condemnato, facta nominatione, an fiscus possit in fructibus rei exequi in præiudiciū nominati. num. 2.

Ex nominatione pro secunda vita nominatus consequitur ius separatum à nominante. n. 3.

A nominationis tempore ius fuit radicatum in persona nominati acceptantis. n. 4.

Nominatus non à nominante, sed à primo concedente ius recepit. n. 5

A nominationis tempore nominatus recipit emolumenta officij. 6.

Nominatus non capit ab eligente nudo tantum ministro; sed à mandante, à quo recipit potestatem. num. 7.

Iudicium, & condemnatio nominantis non affert præiudicium iam nominato. num. 8.

In electione necessaria non cadit grauamen, nec valet oppositum à nominante. n. 9.

Officium concessum à Rege cum facultate nominandi quæsitum à patre pecunia, vel meritis, an grauari potest per patrem eligentem. n. 10.

Vectigalibus concessis cum facultate nominandi aliam vitam, facta nominatione creditores nominantis ius non habent ad emolumenta. n. 11.

Idem in officij emolumentis eodem modo concessi per Regem. num. 12.

Officium concessum à Rege cum facultate nominandi vnum ex filijs, filius nominatus habet iure proprio, & non tenetur creditoribus patris. numer. 13.

Nisi in facultate filius nominatus sub qualitate heredis tacita, vel expressa. n. 14.

Qualitas hæredis ex quibus inducatur. num. 15. remissiuè.

Nominato

Nominata quando ius irrenocabile acquiratur ex num.16.

Nominando facultas competens ex contractu restricta ad tempus mortis nominatio etiam per contractum est vari-bilis vsque ad mortem. n.17.

Quo casu si non fuerit renocata in vita per nominantem nominatio tenet respectu contrahentium. numer.18.

Secus respectu creditorum nominantis pramaturo eligentis, qui habent ad emolumenta officij, durante vita debitoris. n.19.& 20. & n.21.

Electio, & nominatio pramatura non praiudicat creditoribus naminantis quoad emolumenta, & fructus, sua vita durante. n.22.

Leg. cum pater, §. à filia, ff.de leg.2. ponderatur. ibidem.

Electionem datam patri pro nominando vnum filium ad emphyteusim, post suam mortem pater praeuenire nequit eligendo in vita in praiudicium caeterorum filiorum respectu fructus sua vita durante. num 23.

Et fructus medij temporis filius nominatus conferre tenetur inter fratres. n.24.

Et respectu interusurij potest pater nominans in vita, & tradens emphyteusim gratuitam apponere nominato. n.25.

Nominandi tàm in vita quam in morte vel simpliciter facultas concessa per contractum semel variari poterit. n.26.

Secus si ex testamento, quia tunc nominatio facta per contractum irrenocabilis fit. n.27.

Debet tamen concurrere nominati acceptatio, & traditio vt fiat irrenocabilis nominatio. n.28.

Aliàs sola actio personalis acquiritur nominatio, qua non impedit aliam nominationem cum traditione, cessante pacto de non alienanda cum hypotheca speciali. n.29.

In nominatione procedit l.quoties.C.de rei vind. sicut in caeteris contractibus. n.30.

Nominatus ad officium alteri concessum cum facultate nominandi in vita, vel in morte si acceptauit contractum, & possessionem rei, non tenetur creditoribus nominantis. n.31.

Secus si res, ad quam nominatur ei non sit tradita. num.32.

Fructus sunt accessio dominij, & dominium sequuntur. num.33.

Creditores nominantis, qui rem non tradidit ius habent interim ad fructus, quia pertinent nominanti. num.34.& 35.

Officium renunciabile cum regio assensu hypothecari, & obligari potest. n.36.

Officium hypothecatum amissum, & regi deuolutum, alteri concessum, non transit cum hypotheca, sed soluitur. n.37.

Officium super quo conditus fuit maioratus ob defectum renunciationis amissum, liberum deuoluitur ad regem, absque vinculo. n.38.

Hypotheca super iuribus regalibus imposita an resoluatur per venditionem alteri eorum factam à debitore. n.39.remissiuè.

Creditor debet prospicere qualitatem resolubilem rei sibi hypothecatae, & sibi alio iuris remedio praecauere. n.40.

Emphyteusis per commissum deuoluta hypotheca imposita resoluitur. n.41.

Et hypotheca medio tempore contracta resoluitur. numer.42.

Pignus resoluitur, resoluta contractu ex causa praecedente necessaria. n.43.

Causa necessaria, vel voluntaria antecedens, vt pignus resoluatur, qua dicatur. n.44. remissiuè.

Emphyteusis de prouidentia ob non solutum Canonem a possessore deuoluitur ad dominum in praiudicium descendentium vocatorum. n.45.

Et etiam in praiudicium Ecclesia, si prelatus non soluerit pensionem. n.46.

Officium amissum, & ad regem deuolutum, si iterum debitori concedatur, extincta manent antiqua hypotheca. n.47.

Officium sicut ad regem liberum deuoluitur, ita liberum transit in eum cui rex nouiter concedit. n.48.

Res, qua semel effecta fuit libera sempe libera remanet. n.49.

Molendinum hypothecatum si penitus sit dirutum, hypotheca dissoluitur, etiamsi ex eisdem molis, & caementis aliud nouum construatur. n.50.

Quia non est idem molendinum, sed aliud nouum. num.51.

Actio semel extincta iterum non reuiuiscit. n.52.

Hypotheca, qua semel cessauit, & omnino euanuit, amplius non reuiuiscit. n.53.

De officio ad feudum valet argumentum. n.54.

Feudum semel amissum ob delictum, si eidem Vasallo concedatur, nouum erit feudum. n.55.

Feudum nouum dicitur etiam antiquum eidem Vasallo nouiter concesso. n.56.

Ob nouam feudi concessionem, refutatione praecedente, omnia pacta antiqua feudi euanescunt. n.57.

Nouum dicitur, quod nunquam fuit, vel fuit, & postea nouo iure acquiritur. n.58.

Nouum officium dicitur ad tempus concessum, prorogatum postea post tempus. n.59.

Officio semel extincto aliud nouum concessum intelligitur. n.60.

Officium prorogatum post terminum nouum est. numer.61.

Eo durante si prorogetur officium idem durat officium. n.62.

Si verba prorogationis sint apta ad nouum officium, vtputa eligimus te pro alijs sex mensibus, nouum est officium. n.63.

Contractus ad tempus limitati prorogatio inter contrahentes operatur, & non fideiussoribus. n.64.

Officij prorogatio operatur inter officialem, & eligentem; sed non quoad fideiussores officialis. numer.65.

Prorogatio tacita operatur in hypothecis conductoris non in alienis bonis ab alio hypothecatis. n.66.

Prorogatio tacita conductionis non conseruat praelationem hypotheca, sed operatur à die tacita conductionis. n.67.

Concurrentibus locatore pro mercede tacita conductionis, & creditoribus cum conductore contrahentibus ante eam, isti preferuntur in hypotheca. n.68.

Locator pro suis annuis pensionibus omni praefertur creditori, interim contrahenti cum conductore. numer.69.

Creditor censualista pro sorte, & vsuris praefertur creditori contrahenti postea cum eodem debitore ante vsuras decursas. n.70.

Fideiussor officialis, vel conductoris cum termino limitato, cum facultate tamen in eodem contractu, vt possit tempus prorogari, an pro tempore prorogata teneatur. n.71. & 72.

Fideiussor administratoris pro tempore limitato, si dominus

minus post illud tit patiatur, non tenetur. n.73.
Fideiussio pro vivere ad officium Banchi si eius industria accedat ad officium Capsery, non tenetur. num.74.
Fideiussor pro administratore alieni officij, si nouus dominus illum tolerauit in administratione, non tenetur. n.75.
Noua persona superueniente in officio semper nouum officium dicitur. n.76.
Etiamsi à principio officium concedatur duabus personis successiuè. n.77.
Vsufructus relictus Titio, & post eius vitam heredi suo, duo sunt vsufructus. n.78. & n.79.
Idem in renouatione emphyteusis. n.80.
Officium nouiter prorogatum eidem debitori, licet liberetur ab antiqua hypotheca, subingreditur tamen hypothecam generalem. n.81.
Officium ad vitam si fuit hypothecatum, hypotheca durat, durante vita debitoris. n.81.
Officio extincto hypothecato, creditores quandoque obtinent à rege, vt eum eadem hypotheca transeat in nouum successorem. n.83. & n.84.

QVANTVM attinet ad primum articulum huius cap. an officium vitalitium concessum per Regem debitori cum facultate nominandi alium in vita, aut post mortem; videtur dicendum, quod facta nominatione, ita nominato ius ad illud acquiratur, vt creditores debitoris nominantis amplius ex eius emolumentis satisfieri, & soloi prætendere non possint, cum pertineant ad nominatum, & eius creditores cum ad ea iam ius habeant, & sic officij huius emolumenta sequi debent concursum nominati, & non nominantis. Hanc resolutionem absolutè firmauit, & amplissimè comprobauit D. Ioan. Bapt. Valenzuela *in consil.155. per totum, num.2.* dum loquitur de ministro Regio, cui Rex ob sua seruitia gratiâ fecerat duo millia ducatorũ annuatim sua vita durante super quibusdam annis introitibus cum facultate etiã eligendi, & nominandi inter viuos, vel in vltima voluntate aliam quamlibet personam, vt pariter illis per vitam fruatur. Minister in vita sua per authenticum instrumentum nominauit filium suum acceptantẽ nominationem, & in tantum nominato fuisse insitreuocabile quæsitum, vt per condemnationem postea factam in visitatione ministri, exequutio nequeat fieri in istis introitibus, & emolumentis in præiudicium nominati, ad quem omnino pertinent, & non ad patrem nominantem.

Mouetur D. Valenzuela *d. consil.155. ex num.10.* quia per hanc nominationem pro secunda vita filius nominatus eo ipso consequutus fuit ius distinctum, & separatum à primo, ex singulari doctrina Pauli de Castro *in cons.164. num.4. lib.2.* Barcol. *consil.59. num.3. lib.1.* Bald. *consil.215. num.1. lib.1.* Christophorus de Castellio *consil.10. num.5 t.* Decio *consil.458. num.19.* Parisio *consil.72. num.2. lib.4.* Socin. Iun. *consil.108. num.3. lib.2.* Molina *de primogen. lib.1. cap.1. num.17.* & Marinus Frecia *de subfeudis lib.3. §.1. numer.2.* Præpos. *in cap.1. num.14. de feudo Marchiæ.* Cum à tempore nominationis (tempore non prohibito facta) fuerit ius radicatum in persona filij nominati, & nominationem acceptantis, independens à iure sui patris, *ex leg. cum multis. Cod. de bonis quæ liber. versic. sed si quis igitur.* Caldas Pereira *in leg. si curatorem, verbo, læsis, num.107. Codic. de in integrum restitut.*

Anton. Gomez *in leg.48. Tauri, num.4. versic. imò quod magis procedit, & num.7.* Mastrillus *n. all. de Magistratib. lib.4. cap.18. num.19.* ibi, quia non ab eo immediatè, sed ab alio, hoc est, à rege, &c. Castro Can. *tract. de societate*, & ab eo tempore officium, & eius emolumenta sibi quæsiuisse nominatum, vt ipse Valenzuela ibi *numer.12. & 13.* post Puteum *decis.274. lib.3.* & Prosper. Farinacium *decis.71. num.1.*

Et *à num.14. cum multis sequentibus*, quod nominatus non capit ab eligente, qui eacquitur, sed à mandante, à quo potestatem recepit, cum eligens in exequendo solus sit nudus minister *ex cap. vt famæ, de sentent. excommunic.* ibi. *Cum hoc non ipsi, sed illi, quorum auctoritate id faciunt, facere videntur*, & ex plurimis Doctoribus abundè prosequitur vsque *ad num.17. & ex num.36.* quod iudicium contra nominantem non potuit præiudicium afferre nominato, habenti ius anterius ex nominatione acceptata per ipsum nominatum, vbi multa congerie in proposito, & quod in his redditibus non potuit fieri sequestratio.

Conformant quæ Phebo *tom.2. decis.157.* vbi pater impetrauit officium vitalitium à rege cum facultate nominandi quodam filiũ, vt pro sua vita officium teneat, & pater tempore nominationis fecit filium ipsum obligare pro dote sororis, & fuit determinatum, hanc obligationem, & dotationem promissam fuisse nullam, cum ante nominationem filius iam à Rege habebat ius ad officium, & sic non potuit grauari. Ex Cabedo *2. part. decis.123. n.11* Velasco *consultatione 129. n.12.* Gonzal. *ad regul.8. gloss.5. §.6. num.41.* Ceuallos *commun. contra commun. quæst.425. à num.17.* ex quibus apparet, quod electio illius filij tanquam vnici erat necessaria, cum fœmina non possit exercere officium. Et ideo in electione necessaria non cadere grauamen *ex leg. vnum ex familia, §.1. de legat.2.* ex Valasco *consul. 186. num 9. & 10.* Caldas *de nomin. quæst 2. n.2.* de qua decisione multum ego dubito; nostri tamen non est disputare.

Vel saltim doctrina Phebi non procedit quando facultas data patri ad nominandum filium aliquẽ pro secunda vita officij, obtenta fuit à patre propria pecunia, vel meritis, quia tunc potest pater in actu electionis, & nominationis filium grauare tanquam successorem peculij profectitij, sic credimus Montano *de regalib. officiis num.42. & 43.* vbi explicat sequutus à Noguerol *allegat.19. num.54.*

Idem quod Valenzuela vbi supra, quod quando à Rege conceduntur redditus vitalitij pro vita patris, hac facultate vt possit nominare filium suum pro alia vita, vt facta nominatione creditores patris non habeant ius ad hos redditus, nec eos sequestrare posse. Tenent Ponte *consil.109. per totum, volum.2* vbi *n.9. & 10.* ponderat Decium *consil.544.* per quos atque D. Valenzuelam *d. consil.155. volum.2.* tenet Noguerol *allegat.11. num105.*

Qui *num.106.* idem affirmat in officio eadem forma habito à Rege cum facultate nominandi aliam personam, vt facta nominatione creditores nominantis ad officij emolumenta, recurrere amplius non possint. Cum Frecia *de subfeudis q.55. fol.51.* Mastrillo ad Petrum Gregorium *de concess. feudali 3 p. quæst.7. littera B. fol.94. & de magistratib. lib.1. cap.18. num. 19. & 35.* & Andr. Georg. *in repetit. feudal. cap.54. ex num 82. pag 401.*

Iterum ipse Noguerol *allegat. 19. sub n.53.* vbi dicit, quod quando officium conceditur à rege Titi

Titio cum facultate nominandi vnum ex filiis, vel liberis, tunc filius nominatus habet officium iure proprio, & ex propria persona, & succedit in officio absque qualitate hæredis. Prout latè probat Montanus *in tract. de regalib. titul. de regalib. officij num 27. pag. 193. & num. 18. num. 30. & numer. 34.* quo casu filius nominatus nō tenebitur creditoribus patris nominantis, cum officium habeat ex prouidentia Regis absque qualitate hæreditaria. Ita per Montanum *vbi proxime numer. 43. pag. 210.* & per Pontē *consil. 109. volum. 2.* Gallup *in methodo feudal. 4. p. cap. 5. num. 69. cum seqq.* vt secus sit, quando filius, aut successor memoratur in facultate sub ex pressa, vel tacita qualitate hæredis, & ex quibus hæc qualitas inducatur optimè, post alios tractat ipse Nogorol *d. allegat. 11. ex num. 50 cum sequentibus.*

14

15.

16. Sed adhuc horum Doctorum assertiones maiori indigent declaratione, & distinctione ad hoc, vt cognoscamus, quando nominatione facta ius irreuocabile quæratur nominato, io quo communem scribentium distinctionem sequi debemus asserentium, quod si nominandi facultas competit ex cōtractu, vel alio actu inter viuos gesto, si est collata, & restricta ad solum tempus mortis eligentis, & nominantis (idem etenim est in hac articulo) tunc nominans per viam donationis, aut alterius contractus inter viuos, potest semper variare, & alium, aliosvè plures nominare vsque ad tempus mortis. Vt per text. *in leg. cum pater, §. à filia, ff. de legat. 3.* tenent latiùs Anton. Gomez *in leg. 17. Tauri, num. 6.* Molina *de primogen. lib. 2. cap. 4. à num. 22.* Menoch. *de arbitrar. lib. 1. casu* 38. Menchaca *de success. progressu, §. 26. num. 14.* Matienzo *in leg. 14. tit. 4. gloss. 1. num. 37. & seqq.* Aluarus Valasc *consil. fin. numer. 27. & sequentibus.* Cenallos *quæst. 686.* Ioan Gutierrez *practicar. lib. 3. quæst. 79. ex num. 3. cum sequentibus.* Gonzal. *super reg. 8. Cancellar. gloss. 2. ex n. 41.* D. Christophorus de Paz *de tenuta cap. 34. num. 5.* D. Valenzuel. Velasquez *in consil. 63. ex numer. 39. cum sequentibus*, & alij per Castillo *controuersiar. tom. 5. cap. 80. num. 18.*

17.

18.

Quo casu siue variauerit nominans, siue non variauerit, vel non reuocauerit nominationem factam, sed in ea persisteret vsque ad mortem, ita vt iuterim firma sit nominatio: hoc intelligendum erit respectu ipsorum contrahentium, nominantis nempe, & nominati; at respectu creditorum nominantis nominatio non tenet in eorum præiudicium: Nam cum ex forma facultatis ad nominandum, sit facienda tempore mortis debitoris, itavt antea inter viuos non sit adstrictus; sequitur, vt si eam ita fecerit voluntariè; non adstrictus facie, & & alienat ius suum, in suo patrimonio radicatum, in præiudicium creditorum, quod nullo modo admittitur, & ideo licet teneat nominatio quantum ad contrahentes; nihilominus emolumenta, & interusorium redditum, & officij pertinet creditorum nominantis satisfactioni, ita in iis terminis quamplurima iura, & Doctores in variis articolis, & materiis adduximus, & copiosè dispensantes resolnimus supra *hac 2 p. cap. 15 per totum.* Vbi quod licet quis teneatur restituere post suam mortem maioratum, legatum, fideicommissum, bona aduentitia filij, & similia; possit præmaturè, & ante tempus restituere; tamen in præiudicium creditorū nullomodo potest debitor priuari illo interusurio, & fructibus sua vita durante, ad quos ius habet radicatum, & ex quibus tenetur suis creditori

19.

20

bus satisfacere. Atque idem siue debitor oominās formauerit concursum, illud interusurium trahendum erit ad concursus corpus, siue ipse nominatus concursū fecerit ad illud interusurium ius habeant creditores nominantis exclusiuè ad alios creditores nominati. Ad longum probauimus *in d. cap. 15.* quo casu non possunt procedere doctrinæ Valenzuelæ, & aliorum, quos supra retulimus.

21

22.

In terminis præmatoræ electionis factæ per debitorē, vt non præiudicet suis creditoribus quoad interusurium, ex celebri doctrina Peraltæ sequuta per Molinam, Cancerium, & Fontanella diximus *in eodem cap. 15. n. 34. versic. & ideo ille qui ex dispositione*, &c. Et facit text. *in leg. cum pater 79. § à filia, ff. deleg. 2. à filiae* (inquit Consultus) *pater petierat, vt cui vellet ex liberis suis, prædia cum moreretur, restitueret; vni ex liberis prædia fideicommissaria viua donauit; non esse electionem propter incertitudinem fideicommissi tertia donationis videbatur. Nam in eam destinatio dirigi potest, qui fideicommissum inter cæteros habiturus est, remota matris electione.*

23.

Pariter etiam hanc partem noranter disponat, & per plura fundamenta, atque doctrinas defendit Caldas Pereira *de nominat. emphyteut. quæst. 18. ex num. 9. cum multis seqq.* vbi firmat, quod si pater obtinuit emphyteusim pro filiis, vt filius, & nō hæredibus, data facultate eligendi post suam mortem, si in vita vnum filium eligat, & nominet absque reseruatione vsusfructus, sed emphyteusim plenā iure tradendam filio nominato, is tenetur conferre interusurium, & fructus ex re emphyteutica à se perceptos durante vita patris, ad cuius substantiā, & patrimonium eo tempore pertinebant, & in præiudicium cæterorum filiorum vni dare non potuit durante sua vita. Vide eundem Pereiram abundè prosequentem, vt secus sit de ipsa re emphyteutica, quam conferre non tenetur, sed fructus interusurij. Et idem post Valascum *de partitionibus cap. 13. ex n. 97.* obseruat Britto *de locato in repetit. ad cap potuit §. 3. num. 9 in fin.*

24.

25.

Fulcitur hæc resolutio, nam is qui recipit emphyteusim cum facultate nominandi post suam mortem, licet in nominatione non possit grauamen, aut onus apponere: quia nominatus nihil recipit à nominante, sed à domino: tamen si in vita sua nominauit, & emphyteusim nominato tradidit, quam retinere poterat toto tempore vitæ suæ; benè tunc poterit ponere nominato grauamen aliquod in nominatione: quia nominans de suo præstat illud interusurium, & fructus, quos in vita sua ex emphyteusi percipere poterat. Ita per Cald. Pereira *de nominat. d. quæst. 18. num. 8.* & Antonium Gamam *in decis. 70. num. 2.* tenet Cardnsis *in praxi iudicial. verb. emphyteusis, num. 47.* plures alios Doctores, & intra ad hoc idem adduximus *hac 2. p. cap. 15. ex num. 34. cum seqq.*

26.

Si vero facultas nominandi competens ex contractu alicui simpliciter conceditur, vel etiā quando signanter dicitur, vt possit eligere aliom, aut nominare tam in vita, quàm in morte: quia vtroque casu omne tempus comprehendit facultas. Hoc casu eligens seu nominans semel variare potest vsque ad mortem, per text. *in leg. cum qui certarum, §. fin. ff. de verbor. obligatio.* Si vero hæc facultas prædicto modo concepta competit ex testamento, vel alia vltima voluntate, tunc si nominatio fiat per contractum, statim quæritur ius irreuocabile nominato, eique statim acquiritur dominium ex

27.

dispositione

dispositione testatoris, qui solum executionem, & nudum ministerium commisit electori, vel nominatori, argumento text. *in l. vnum ex familia, §. si de falcidia, D. de legat.* 2. innumerabiles pene DD. pro hac differentia inter contractum, & vltimam voluntatem congerit Castil. *d. c. 80. sub d. n. 18. vers. quando verò eligendi, aut nominandi facultas cū seqq.*

18. Qui *in vers. deinde cum seqq.* addit, quod quando ex contractu competit facultas nominandi, debet ad nominationem interuenire contractus acceptatio, & traditio, vt fiat irreuocabilis. Prout ex pluribus comprobat. 29. Aliàs etiamsi interueniat contractus absque traditione; solum acquiritur nominato ius, & actio personalis, quæ non impedit aliam nominationem cum traditione alteri factam, nisi in prima adsit clausula de non alienando cum speciali hypotheca, vel pactum de non reuocando. 30. Prout ibi, & *ex n. 19. cum seqq. & n. 44.* vbi ad longum quod in nominatione procedit *l. quoties. C. de rei vend.* sicuti in aliis cæteris contractib.

31. Et in hoc distinctionis membro procedunt resolutiones D. Valeoz & aliorum, quos à principio huius c. laudauimus, asserentium, habentem facultatem nominandi à rege tam in vita, quam in morte, facta nominatione per contractum cum rei traditione, & acceptatione, ita ius nominato acquiri in officio, vel redditibus à rege obtentis, vt amplius creditoribus nominantis non teneatur.

32. Sed adhuc in horum DD. assertione subsistendum. Nam licet fiat nominatio absque tamen traditione rei, quam adhuc penes se retinet nominans; cum eius dominium non sit quæsitum nominato, *ex l. traditionib. C. de pactis*, pariter nec fructus rei eum sequūtur, sed nominantem, tanquam 33. dominum: fructus rei etenim sunt dominij accessiones, *l. 1. & 2. C. de pignor. ad l. Iulianus, §. si fruct b. D. de actionib. empt. l. ex diuerso, & l. in fundo, D. de rei vendic. &. l. fructus C. de fructib. & litium expens.* Quamplurimos DD. ad id laudauimus supra *hoc 2. p. c. 20. ex n. 20. cum seqq. vers. tertio quia quemadmodum, &c.* 34. Atque ideo interim dum res non traditur, vere vel ficte in fructibus, & emolumentis officij creditores debitoris nominantis ius habebunt, & ad eos pertinebunt, & eius concursum sequentur, non tamen nominati, iuxta doctrinam, de qua supra *ex n. 18. vers. quo casu sine variauerit nominans, &c.* Et huic fundamento rectè conueniunt, quæ copiosè congerit Castillo *d. c. 80. ex n. 19. & n. 40.* paulo ante citatis.

35. Nam illa nominatio, & acceptatio, licet prosit quoad reddendam nominationem irreuocabilem, & per consequens ad cogendum nominationem ad tradendam rem actione personali: tamen ante traditionem rerum dominium sibi non acquisiuit nominatus, sed potius penes nominantem remanet ex vulgaribus, & ideo ad eum tanquam dominum fructus pertinent, & per consequens suis creditoribus, ex iam dictis.

36. Quoad secundum huius c. articulum, quando officium sui natura renunciabile, & ad hæredes præmissa renunciatione transmissibile. Prout tabellionatus, decurionatus, & similia, hypothecatum fuit creditoribus possessoris, prout fieri posse in Hispania cum hæc officia sint vendibilia, & transmissibilia, quamuis in transmissione assensus regius requiratur, & titulos officij ad fauorem successoris expediatur, & reputantur bona patrimonialia, & alienantur, prout cætera bona patrimonialia. Probant Cou. *lib. 3. var. c. 19. n. 5. & 6.* Gutier. *lib. 1. pract. q. 64. n. 4. & 5.* Gom. de Leon *alleg. 100.* Valasc. *de partit. c. 13. n. 62. & seqq* & alij quamplures cit. à Nog. *alleg. 19. ex n. 46.* Auend. *de censib. c. 55.*

37. Si forte officium amissum fuit, quia renunciatio non fuit facta intra terminum à iure regio affixum *ex toto tit. 4. lib. 7. recop.* vel alio modo amittatur, tunc si rex de nouo alteri concedat officium, in istum transit liberum, & absque onere, & vinculo hypothecæ, cui officium suppositum erat, cum ipso iure dissoluatur: quia ius debitoris annihilatum fuit, & penitus extinctum, & ex natura rei resolutum, & ad regem, veri dominum officiorum liberè deuolutum absque aliquo onere, sed eo modo, quo à primordio concessit debitori, prout argumento *lex vectigalis D. de pignoribus, & l. stipulantem, § sacram, D de verb. oblig.* & ex Bald. 38. Aymon. Crauet. Anton. Gabr. & aliis, in terminis probant Mieres *de maiorat. 3. part. q. 5. n. 32.* ibi, *ex quibus decisum fuit, quod cum quidam vinculum fecisset cuiusdam decurionatus, quod officium postea amissum fuit: qui decurio non renunciauit in tempore debito, & ideo rex fecit gratiam nouam illius officij, quod tale officium remansit liberum, & non restitutioni subiectum, & ita obtentum fuit per duas sententias conformes.* Sequitur in nostris terminis D. Larea *in alleg. fiscal. 12. n. 29* qui *ex n. 19.* plura iura, & doctrinas in comprobationem doctè, & vtiliter cumulat, 39. qui per totam allegationem tractat, quando hypotheca imposita per debitorem super redditibus regalibus, hoc est, Iuros. & illos alteri vendentem, resoluatur, vel remaneat.

40. Conducit doctrina Baldi *in tit. quibus mod. feud. amittat. §. rursus si fidelis.* Dum tradit, creditorem, dum feudum hypothecæ admisit, debere sibi prospicere, & cauere rem, quæ hypothecæ subiiciebatur, esse sui natura resolubilem, & teneri scire conditionem rei, quæ hypothecæ supponitur, & debuit cautius prospicere naturam rei, & sibi cauere alio iuris remedio, seu indemnitate iuxta latè tradita per eundem Bald. *in l. fin. § sed quia nostra. C. communia de legatis*, quem referens probat Io. Garc. *de hypoth post contr. n. 12.* D. Larea *vbi proxime. n. 28.*

41. Conducunt verba *d. l. lex vectigal. 31.* ibi. *Sicut proponeretur vectigali non soluto, iure suo dominus vsus esset, etiam pignoris ius eum amisisse, l. ex duob. §. 1. de in diem adiectio. c. nuper 6. de donatio. inter vir. & vxor.* ex quibus illam regulam, vt resoluto iure dantis resoluatur ius recipientis, exornant ex Bart. Alberic Salicet. Anton. Gom. Octauian. Cacheran. Barbos Tuscho, & aliis, Valasco, axiomate iuris, *lit. R. n. 108* atque pignus medio tempore contra- 42. ctum resoluatur. Post Bart. Bald. *in c. 1. §. rursus tit. quib. mod. feud. amittatur*, & Maior & Præposit. *n. 1.* Tiraquel. *de retr. lignagier, §. 34 gl. 1. n. 10.* Franchis *dec. 64. n. 4* Pinellus *in l. 1. C. de bonis mater. 3. part. n. 72.* 43. & quando resoluitur pignus extincto contractu, & acquisitione debitoris ex causa de præterito necessaria. Vide D. Larea *d. alleg. 22. n. 21. &* ac. 44. Giurba *dec. 91. ex n. 9. & seqq.* & nos alibi plurimos citauimus, & præ cæteris, quando, & quibus casibus dicatur causa necessaria, vel voluntaria, vt extinguatur, vel permaneat hypotheca. Latissimè prosequitur Hermosilla *ad l. 67. gl. 1. per totam, tit. 5 p. 5. fol. 358. cum seqq* omnino videndus, qui vndique cuncta congessit, *tom. 2.*

45. Et ex eo principio fit, quod emphyteusim de prouidentia pro se, filiis, & nepotibus, & sic non hæreditariam licet possessor alienare non possit ex causa voluntaria in præiudicium successorum, ta-

 men

men si non soluerit pensionem, vel aliter res in commissum ceciderit: ipsa liberè deuoluitur ad dominum directum in præiudicium successorum, quibus hoc casu ex natura rei, & contractus, cui ab initio acquisitionis hæc inest conditio, proculdubio præiudicat, etenim hæc est alienatio necessaria inducta à lege, non ex voluntate possessoris. Latissimè Brito *de locato ad c.potuit, § 4.ex n.15.cum seqq fol.393.& in § 3.ex n.28.fol.382.* & etiam in præiudicium Ecclesiæ, quando prælatus cessauit à solutione pensionis, Brito *d.§.4.n.15.& 16.*

46.

47. Quæ doctrina (vt ad tertium, & vltimum articulum huius c.accedamus) non solum procedit, quando officium fuit sic extinctum, & amissum, & ad Regem deuolutum, concessum fuit alteri tertio, sed etiam quando eidem debitori, qui illud ex aliqua causa amisit, fuit de nouo à Principe concessum, adhuc prior hypotheca fuit resoluta, cum nouum sit officium, & ex nouo titulo, nouaque concessione illud debitor consequatur, ac de nouo acquirat, & cum ad principem semel liberum fuerit deuolutum, pariter liberum in debitorem transit: quia ius semel extinctum iterum non reuiuiscit. Et res, quæ semel effecta est libera semper libera manet, ex vulgatibus. Prout in similibus terminis pulchre probat Ludouic. Cencius *in tr. de censib.q.101.ex n.12.cum seqq* Quod si molendinum fuit censui hypothecatum, & penitus dirutum, hypotheca dissoluitur, etiamsi ex eisdem modis, & cæmentis aliud nouum fuerit constructum: quia hoc est nouum molendinum non idem; sed alterum diuersum à diruto per iura singularia hoc idem probantia *in l.inter stipulantem, §. sacram,* & ibi DD. *D.de verbor.obligat.l.quod tamen, §.1.ff.quibus mod vsusf.amittat.& sub n.15.* ita ait, *& in molendino constructo ex ruina, & cæmentis alterius molendini, quod non sit idem, sed nouum molendinum.* Dixit Rota coram Seraphin. *dec 1418 n.4 & facit vrgens ratio: quia actio semel extincta, amplius non reuiuiscit, l.Manius, §.duobus, D.de leg.2. l.qui res, §. aream, D.de solutionib.&c. Prout nec hypotheca, quæ semel omnino cessauit, & euanuit amplius non reuiuiscit, l.eius qui, § fin. D. de iure fisci, gl.in l si cum, §. fin.D.de furtis.* Surd. *dec 51 n.5.& dec.163.n...* &c. Vbi latius prosequitur videndus, *& in q.98. sub n.62.vers.verum enim vero.*

48.

49.

50.

51.

52.

53.

54. Deinde si Vasallus feudum (cuius ad officium valet argumentum, vt ex Marino Freccia, Boërio, & Ponte asserit Barbosa locorum commun. & argumentor, *loco 47.n.4.*) quia tale delictum commisit, ex quo ipso iure feudo sit priuatus, & dominus ei hoc delictum remiserit, feudum illud non antiquum, & paternum; sed nouum existimatur. Vt post Andream de Isernia, Matorum, Præpositum, Bald.Federic. Matthæum de Afflictis, Alexand.& Sazium probat Sciaderus *de feudis 2. p.c.3. n.43.* prout in istis nostris terminis rectè argumentatur D.Larea *d.allegat.22.n.31.*

55.

56. Nam nouum feudum, etiam antiqui natura amissa, dicitur ex noua concessione eidem Vasallo facta, etiamsi de antiquo feudo fiat concessio, & ei renouetur *c.1.de eo qui fidem fecit agnato. in vsibus feudorum,* in illis verbis. *Non obstare illud pactum, nisi feudum omnino refutauerit, vel nisi ad hoc refutauerit, vt dominus eum quasi de nouo beneficio inuestiret: tunc enim secuta inuestitura noua quasi nouum sit feudum, non succedit.* Ex quo probant DD. quod ob hanc nouam inuestituram, & nouam concessionem, refutatione præcedente, omnia pacta antiqui feudi euanescunt. Vt ex Manento, Rosental. Aretin. Afflict. Milanensi, & aliis probat Armengol. *in respons.feud.sect.1.art.2. n.162.* vbi satis ad propositum nostrum sic ait *Et ratio est, quia tunc non existimatur obtinere feudum, ex quo abjecit se de medio refutans, & desiit locum refutatio in successione ad eum pertinere; sed potius censetur feudum refutatum in manibus regis, & de nouo eidem concessum, ex quo inuestitus efficitur nouus dominus, c.1. vers.tertio illud videtur, de alienat. feudi. Quia consensus regis viuentis, & confirmatio contractum, & rex confirmans videtur donare feudum,* &c. consonat text. *in l.pacta conuenta 72. D.de contrahen. emptio.* ibi, *recessum à priori contractu, & noua emptio interuenire videtur.*

57.

58. Nouum dicitur, quod nunquam fuit, vel fuit, & postea nouo iure acquiritur. Prout latissimè post plures DD.& singularium iurium ponderationem eleganter sequitur doctor Larea *vbi proximè dict. allegat.22.ex num.31.cum multis sequentibus* & idcirco cum sit nouum officium post amissionem, omnia antiqui onera, & hypothecæ per debitorem impositæ euanescunt, & in eum liberè transit ex noua regis concessione, vt statim probamus.

59. Et quod ex qualibet noua officij concessione dicatur nouum officium, etiamsi antea concessum officium ad tempus finito tempore prorogetur. Probat expressè Bartolus *in lege dies cautionis, numero 3. D.de damno infecto.* vbi Castrensis *num. 2.*& Angelus *num. 2.* Angelus idem *in l. sed si manente, D.de precario.* Baldus *in l.penult.num.2. de excusat. tutor.* idem Baldus *in l.eum qui, §.1.num.2. D.de iurisdict.om.iud.& in l meminisse* per textum ibi, *numero 4 D.de officio Proconsul.* Boerius *decision. 284. num.12.* Natta *consil.75. num.1. cum sequentibus,* Petrus Surdus *consil.202.num.9.* Gratian. *discept. forens. tom.4. cap.791. num.1.* Ponte *de potestate Proregis tit.10.rubric.de potestate substituendi in officiis.* Mastrillus *de magistratibus, lib.1.cap.28. num.67.cum seqq* quia semel extincto officio aliud nouum censeatur cõcessum D Larea *d.allig.22.n.30.*

60.

61. Valde erudite etiam tractat nouissimè Noguerol *allegat.21.ex n.14.* vbi adducit distinctionem Bart. *in d.l.dies cautionis n.3.de damno infecto,* dum illum text.& *d.l.sed etsi manente,* quando officium prorogatum in eadem persona sit nouum, vel idem, quod si prorogatio sit post finitum primum officium erit nouum, & diuersum officium, cum primum sit finitum per lapsum termini. Sed si prorogatio fit durante officio, tunc Bart. subdistinguit quod si verba prorogationis sunt simplicia, nempe, prorogamus primum officium tunc primum officium durat. Si vero verba prorogationis sunt apta ad nouum officium, prout si dicatur, eligimus eum pro aliis sex mensibus, tunc officium est nouum, & in confirmationem adducit DD. eosdem, quos D. Larea dudum citàrat, ex quo ipse Noguer. ad plurima admodum notabilia infert, & primum *num.10* quod si contractus fiat pro certo tempore limitato, si illud contrahentes tacitè, vel expressè prorogant, nocebit ipsis, & non fideiussoribus per text. expressum *in leg. item quæritur, § qui impleto, D.locati, l.si cum Hermes C.eod.tit.* infinitos DD. refert, *& n.seqq.* exempla reddit, *& n.20.* quod prorogatio officij procedit inter officialem, & eligentem non vero respectu tertij, qui fideiussor est, cuius respectu officij prorogatio nihil operatur, cum per prorogationem fideiussoris obligatio sit extincta, ex d.iuribus, *& l.Labeo, §.hæ autem, & §.si per fideiussores, D.de recept. arbitr.* vbi adducit doctrinam

62.

63.

64.

66. ctrinam Salicet. *in d. §. qui impleto.* dicentis, quod decisum in eo §. quoad durationem hypothecæ etiam in renouatione conductionis, procedit respectu bonorum conductoris, in quibus durat hypotheca: sed non si bona sint aliena, & obligata ab eorum domino pro conductione, in quibus non durat hypotheca; nec tn ea prorogatio aliquid operatur. Idem tradit Alberic. *in d. §. qui impleto.* Castr. *n. 5.* Carroc. *de locat. p. 3. tit. de renouationibus, conductio. q. 22. n. 3. & 7. pag. 159.*

67. Et *n. 21.* vnum animaduersione dignum asserit Noguerol, quod etiam respectu ipsius conductoris prælationem in hac tacita, & renouata hypotheca ob tacitam reconductionem inductam non operari ex die primi contractus, sed tantum ex die tacitæ reconductionis, qua ioest tacitus consensus contrahentium, & perseuerantia in priori contra-

68. ctu, & re conducta. Et ideo si concurrat locator ad mercedis exactionem pro tempore tacitæ reconductionis, & alij creditores, qui contraxerunt post primum contractum locationis, & ante tacitam reconductionem, proculdubio isti posteriores locatori preferendi erunt. Per Cornazan. *decis. 177.* Rouitum *ad pragm. de locato, & conduct. n. 4* Barbat. *de assi tertia prasta gl. fin. n. 70. & seqq.* Cæsar Manent. *dec. 31. 17* facit Marescot. *variar. resol. lib. 1. c. 5. li. f.* & mirabiliter defendit Gatto *de credit. c. 4. quæst. 11. num. 2149. & 2150.* & ipse Noguerol comprobat *n. 22.*

69. Quod comprobat à contrario sensu, & à ratione cessante de hypotheca, quæ contrahitur ad fauorem locatoris super bonis conductis pro solutione pensionum pro omnibus annis futuris, pro quibus fuit facta obligatio, & locatio sub vnica verborum structura, & conceptione: quæ cum vnica reputetur, & sit obligatio pro omnibus annis, locator præfertur pro omnibus decursis cuilibet creditori, post locationem, & conductionem contrahenti. Probat Cencius *de censib. q. 118. ex n. 14.* vbi plurimos allegat.

70. Prout ex hac ratione præfertur creditor censuarius pro sorte, & vsuris futuris, quibuslibet creditoribus contrahentibus cum debitore post census impositionem, & obligationem, antequam vsuræ & redditus nascerentur, & deberi inciperent; quia attenditur vnitas obligationis primordialis, in qua annuæ præstationes continentur, ex text. capitali *in l. Lucius, ff. qui potior. in pign. habean.* quem exactè exornarunt Negusant. *de pignorib. 5 p. memb. 1 n. 10. & 14* Crauet. *in l. 1. n. 46. D. solu. matr* Bursat. *cons. 103 n. 2. cum seqq & n. 18 & 21.* Surd. *dec. 250. n. 16* Rosental. *de feudis c. 1 concl. 19. ex n. 1. & seqq.* Bartius *dec. 108.* Mastril. *dec. 119. ex n. 11. cum seqq. p. 2.* Guido Bon. *aduoc. 29. n. 13. & 14* D. Valenzuela *cons. 16. n. 31. 3 .. 42. & 43 vol. 1.* Peregr. *cons. 114. per totum lib. 5.* Castillo *dec. 17. n. 31. 32. 42. & 41.* Gratian. *to. 4 c. 1 30. n. 18. cum seqq.* Fontan. *de pactis nuptialib to. 2 clans. 7. gl. 2. p. 8. n. 76.* Gatto *de credit. c. 4. q. 1 n. 1176 & seqq* Merlino *contr. 43. n 7.* Donat. Anton. de Maronis *quotid. resol. lib. 1. resol. 76. n. 1. vsque ad 9.* abundè Gasp. Rodrig. *de annuis redditib lib. 3 q. 7. n. 70* Ramon. *cons. 82. n. 7. lib. 1* Paschal *de virib. patria potest. 2 p. c. 7. n 40. cum duob. seqq.* Noguer. *alleg. 17. n. 20.* & videndus *n. 15. cum mult. seqq.* qui multa valde vtilia cumulauit, quibus adde Gratian. *to. 2. disce 1. 42. n. 15* Surd. *de alimentis tit. 8 p. in 50 n. 2.* Ponte *cons. 34. n. 46.* Valenzuela *cons. 56. n. 31* Matienz. *de contr. tit 22. lib. 11. n. 32. & 33 & lib. 14 tit. 46. n. 9. tom. 1.* igitur in reconductione tacita cum nouus, & diuersus à priori dicatur contractus, sequitur quod hypotheca, & prælatio non à die contractus, sed à die tacitæ reconductionis admittenda erit. Vide alios DD. *1. p. c. 24. ex n. 91. vers. hanc concl. verissimam,* &c. Et ipse Noguerol *d. alleg. 21.*

71. Et *n. 26.* erudite asserit, quod fideiussor officialis cum termino limitato non tenetur pro tempore prorogato, nisi ipsius nouus consensus in prorogatione interuenerit, etiamsi in prima nominatione dicatur, quod possit prorogari tempus, ex text. *in d. l. Labeo 2. §. fin. iuncto princ. ff. de receptis arbitr.* vbi factum fuit compromissum pro certo tempore, & cum facultate, quod arbitri illud prorogare potuissent, dicit *§. fi.* quod ad hoc vt prorogatio præiudicet fideiussoribus, requiritur eorum consensus, aliter obligati non manebunt. Cuius text. ponderatio admirabilis esset, si vera foret; quia aliàs quilibet responderet contrarium, cum videbatur insitam esse prorogationem in contractu, cui se subscripserunt fideiussores. Quem singularem dicit Paul. Castrensis *in d. l. dies cautionis, D. de damno infecto, n. 1.* ibi. *Aduertendum tamen, quod in hac prorogatione debent consentire fideiussores in prima; alias non tenerent eis, si damnum daretur in tempore prorogato, etiamsi a principio fuisset actum de prorogatione: quia fideiussores non censentur se obligasse, nisi ad damnum, quod daretur in primo tempore. Casus est singularis secundum vnum intellectum, in l. Labeo, §. fin. supr. de arbitris iuncto principio illius l.* &c. Idem tenet Decian. *cons. 72. n. 14. vol. 2.* Carroc. *de locat. tit. de obligat. q. 6. de fideiussor. n 3. vers. ampliatur secundo loco notabiliter, fol. 249. sed in mete, fol. 236.* vbi allegat Castr. & Tiraq. *de retr. conuent. § 1. gl. 7. n. 32. in fin.* Ruginel. *in pract. q .. c. 24 n 2. vers. sexto addo prædicta procedere, pag. 72.* Guazin. *de tregua, & pace p. 2. 2. §. 3. q. 24. n. 14 & q. 18. n. 14.* Enrigius *de fideiussorib. c. 20. §. 18. n. 8.* Pirt. Maurus Aretin. *in tr. de fideiussorib. 2. p. princip. sect. 5 c. 2. n. 13. pag. 307. in magnis, & in paruis, fol. 508. ex n. 9. cum seqq.*

72. Qui tamen nihil loquitur de facultate prorogandi posita in eadem scriptura, imò potius alibi articulum tangens contrarium expressè tenet *in 2. p princ sect. 10. § 33. n. 21. fol. 1011* in paruis, dum dicit, quod si in prima obligatione fuerit appositum pactum, & data in eo facultas de renouando obligationem, quod tali casu fideiussores non liberantur; cum tunc dicatur vnus contractus & vna obligatio, quæ habet ius à primo contractu & obligatione, ex Cou. *var. resc. 16. n 5. lib ..* Quæ opinio longè de iure verior est, at cum latiori examine indigeat, eam accuratius disceptare volui, vt veritas clarius propaletur, prout videre est *1. part. cap. 34. per totum.*

73. Ex supradictis infert Nog. *d. allegat 21. ex n. 16. cum seqq.* quod eligens aliquem ad officium administratoris sui per annum, quo transacto si permisit in administratione durare per aliud tempus, cum ei liberum fuisset, transacto anno remouere, fideiussor non tenetur pro tacita, & permissa prorogatione, vt in puncto tenet Decia. *cons. 72. n. 15. vers. at vero quãdo, & n. 16.* sequitur Cau. *cent. 1. casu 59. ex n. 6.* Guaz. *de tregua, & pace, p. 2. §. 3. q 28. n. 8.*

74. Idem tenent Rota Rom. *to. 5. Rota recent. anni 1636* quæ est *dec. 156* in ordine, in qua disceptatum fuit, an fideiussio facta pro iuuene tyrone, & nouitio tempore, quo fuit admissus ad officium Banchi, extendatur ad casum, quo iuuenis fuit admissus ad officium Capserij crescente illius indu-

ſtria;& deciſum fuit, fideiuſſorem pro nouo officio noo teneri, nec ad id ſuam obligationem extendi;quia fuit ſua obligatio limitata ad exercitia tyrouibus apta:& ideo non poteſt extendi ad officia maiora,de quibus fideiuſſor non cogitauit.

75. Et Donatus Antonin.de Marinis *tom. 1.reſolut.* 136. reſoluens, in fideiuſſorem adminiſtrationis cuiuſdam officij,quod erat alienum, eiuſque dominium ad alium pertinebat, & domino illius mortuo, officium in alium fuit translatum, qui quidem admiſit eundem adminiſtratorem, & permiſit adminiſtrationis continuationem eius induſtria vtens in eiuſdem officij exercitio; & fuit reſolutum fideiuſſorem non teneri pro adminiſtratis ex tacito, vel expreſſo conſenſu ſucceſſoris. Quem Doctorem,& ſuperiorem Rotæ dec. adducit Noguerol *d.allegat.* 22.*n.*39.& 40.

76. Verum denique aduertit ipſe *ex n.*18. in declarationem doctrinæ B.& ſequacium,de quibus ſuprà *ex num.*59.*verſ.& quod ex qualibet noua officij conceſſione*,&c.vt procedat eius diſtinctio, quando ipſi officiali prorogatio conceditur durante, vel finito officij primo tempore; ſed quando noua perſona in officio interuenit;ſemper in ea nouum

77. officium conſideratur, etiamſi à principio conceditur duabus perſonis ſucceſſiuè;ex doctrina Bal. & Saliceti *in l.antiquitas,C.de vſufruct.* dicentium,

78. quod quando vſusfructus, vel relinquitur Titio pro ſua vita,& poſt eum filio, vel hæredi,non eſt vnus vſusfructus;ſed duo diuerſi, vnus pro patre, & alter pro filio,idem dixit Caldas Pereira *in tr.de renouat.emphyt* q.4.*n.*15.

79. Et hoc ipſum in officiis reſoluit Marta *voto* 40. *n.*3.*& voto* 206 *n.*18. Maſtrill. *in addit. ad Petrum Gregor.de conceſ.feudi.p.*3.*q.*7.*ſub littera B. verſ.ſed hæc eadem pulchra q.pag.*94. & 95 idem Maſtril. *de magiſtratib.lib.*2.*c.*28.*ex n.*16.*& n.*23. *vſque ad n.* 28.Io. Andreas Georg.*in repetit.feudali,c.*54.*n.*79.

80. *vſque ad* 84 Et in reuocatione emphyteuſis nouæ perſonæ facta, idem poſt Gamam, & alios dicit Noguerol,vbi proximè *n* 19.*&* 20.

81. Quibus quidem caſibus, in quibus conſideramus nouum officium,& nouam conceſſionem officij factam tertiæ perſonæ, vel etiam eidem procul dubio omnia onera,& fideiuſſiones, vel hypothecæ antea impoſita reſoluuntur;prout hactenus probatum fuit. Non tamen negamus, quod licet officium nouum ſit liberum ab hypothecis antiquis, adhuc tamen non liberabitur ab hypotheca generali,quando officium ſemel extinctum eidem debitori iterum noua conceſſione conferatur à Rege; quia licet ſit noua acquiſitio ex hactenus abunde conſideratis,in eius emolumentis creditores ius habebunt virtute obligationis bonorum, & hypothecæ generalis, quæ comprehendit bona futura,& nouiter acquiſita ex iuribus vulgaribus.

82. Denique obſeruandum erit, quod quando hypothecæ ſubiiciuntur officia vitalitia, redditus,& alia iura donata,& habita ad vitam debitoris, extinguatur hypotheca, extincta vita debitoris, vt per text.*in l.ſi Statius Florus,§.Cornelio Felici,D.de iure Fiſci*;probatum Felicianus *de cenſib lib.* 2. *c.*4. *n.*14 Socin iun.*conſ.*119 *à n.*15.*lib.*2 Pett.Surdus *de aliment.tit.*9.*q.*42.*n.*5. Ludouiſ. Mol.*de primog. lib.*1.*c.*11.*n.*32.*&* 33.Manric.*de contractib.lib.*1. *tit.*31 Hermoſilla *tom.*2.*ad l.*67.*gl.*1. *ex n.*17. *& ſeqq.tit.*5.*p.*5. *fol.*360. de qua doctrina per varios caſus diſcurrentes egimus abundè infrà 3. *part. cap.penult.*15.*per totum.*

83. Non tamen pro omnibus ſupra ſcriptis reſpicientibus officij hypothecati extinctionem,ac nouam Regis conceſſionem, ſiue ipſimet officiali priuato factam, ſiue etiam alteri tertio; vnum omittere non licet,quod ſecuritatem afferre aſſolet creditoribus hypothecariis; vt cognita officij hypothecati vacatione,& extinctione celeriter occurrāt regi,eiuſq; conſilio Cameræ repræſentantes iura ſua,& hypothecas in ipſo officio à poſſeſſore impoſitas,& humiliter ſupplicent, vt noua officij conceſſio hac fiat qualitate,& conditione,vt obligationes, & hypothecæ continuentur in nouum officij ſucceſſorem,& iſte ad eas teneatur,prout & prædeceſſor;in quo ſolent multoties audiri creditores,& ſub hac conditione expediri nouas conceſſiones exclamantibus creditoribus; ad ea quæ in iis terminis aſſerunt Ponte *dec.*28.*ſub num.* 18. Molfeſſius *in* 2.*tom.ad conſuetud. Neapolit.part.*4.

84. *q.*26.*n.*7.& Gaitus *de credit.c.*4.*quaſ.*12.*n.*218. Et hac tuti ſecuritate conſequuntur iura ſua à ſucceſſore conceſſionem nouam acceptante ſub hac conditione,quæ ineſt ab initio acquiſitionis officij, & hi creditores præferuntur reſpectu officij aliis quibuſlibet creditoribus noui ſucceſſoris ante;vel poſt officij conſequutionem,& acquiſitionem contrahentibus cum quibuſlibet hypothecis, prout ſæpe in diſcurſu huius labyrinthi ſcripſimus & ſignanter hac 2.*p.c.*14.*ex n.*115.*verſ.imò,& quod plus eſt*,&c.vbi plurimæ doctrinæ, & DD.cumulantur;atque etiam 1.*p.c.*12.*ex n.*14. *cum ſeqq. verſ.nec huic veriſſima reſolutioni*,&c.*& princ.ex n.* 2.vbi plurimi laudantur Doctores.

CAPVT XXVIII.

Nomen debitoris,an per creditorem debitori ipſi(ex diuerſa cauſa ſimul creditori)hypothecari valeat.

Et an ipſe debitor in nomine à ſe debito (ſibique hypothecato) aliis omnibus hypothecantis creditoribus præferatur, etiam in eodem nomine anteriorem hypothecam habentibus.

SVMMARIVM.

*Nomen debitoris,ipſi debitori,ex alia cauſa creditori poteſt hypothecari.n.*1.

*Pignus in re propria non ſubſiſtit.n.*2.

*Actio & paſſio in eadem perſona non concurrit n.*3.

*Nomen creditoris non eſt de bonis, nec in bonis,ſed de bonis creditoris.n.*4.

*Creditor qui id quod debet habet hypothecatum, licet contra ſeipſum agere non poſſit,poteſt tamen debitum retinere.n.*5.

*Ac pariter ei competit vtilis actio virtute obligationis.n.*6.

*Debitor ſimul & creditor, qui obligatum habet quod ipſe debet, an in eo præferatur aliis creditoribus anterioribus,ex n.*7.

*Partem affirmatiuam,vt omnibus præferatur,qui teneant.n.*8,

*Compenſatio admittitur inter partes adinuicem creditores,& debitores.n.*9.

*Per compenſationem fit ſolutio.n.*10.

*In nomine debitoris hypotheca tantum durat, quantū ipſū nomē,quo extincto & illa extinguitur.n.*11.

Extin

Extincta re pariter extinguitur hypotheca.n.12.

Nomine debitoris per compensationem ipso iure extincto,an extinguatur hypotheca.n.13.

Compensationis exceptio impedit praescriptionem, & eius initio opponitur.n.14.

Hypotheca super censu, seu nomine debitoris non impedit redemptionem, & solutionem faciendam domino census, etiam inscio creditori hypothecario. n.15.

Et per redemptionem, seu solutionem extinguitur hypotheca.ibid.

L.nomen quoque, C.qua res pign.oblig.poss.adducitur contra Cencium.n.16.

Solutio nominis hypothecati rectè fit creditori hypothecanti,inscio hypothecario,nisi iste debitori inhibuerit,ne suo soluat creditori.n.17.

Extincto nomine hypothecato, resoluitur hypotheca. n.18.

Pralatio propter hypothecam,hac extincta, non subsistit.n.19.

Debitorem factum etiam creditorem ratione compensationis etiam sine hypotheca praeferri in eo quod debet omnibus creditoribus hypothecariis,qui dixerint.n.20.

Compensatio,vt operetur solutionem,debet opponi,& factum hominis requirit,quia non operatur ipso iure regulariter.n.21.

Et à die compensationis opposita, & non antea extinguit obligationem, & actionem.n.22.

Compensatio fit ipso iure, quando defectus solutionis posset afferre damnum debitori.num.23. & numero 24.

In nomine eidem debitori simul postea facto creditori hypothecato non praeferri aliis anterioribus creditoribus verius ostenditur,ex n.25.

Compensatio non admittitur ipso iure, nisi ad euitandam poenam, vel commissum, vel cursum vsurarum.n.26.

Compensatio non admittitur ipso iure ad euitandum cursum annuorum redditumm ex contractu licito & à iure approbato.n.27.

Compensatio admittitur ipso iure, vbi defectus solutionis damnum afferret debitori, intelligitur inter debitorem,& creditorem,non in praeiudicium priorum creditorum.n.28.& 29.

Nomen debitoris pluribus hypothecatum non extinguitur per compensationem, & ideo semper durat hypotheca,in qua anteriores praeferuntur.n.30.

Creditor posterior apud se ipsum compensare non potest in praeiudicium anteriorum potentius ius habentium ad creditum a se debitum. n.31.

Debitor ex alia causa factus simul creditor vtrumque creditum retinet, suam causam separatam absque confusione,& compensatione.n.32.

Soluens,quod debet,non prohibetur petere,quod sibi ab eodem debetur.n.33.

Creditorem posteriorem non posse apud seipsum compensare in praeiudicium anteriorum, qui teneant. n.34.

Compensandi facultas procedit inter debitorem, & creditorem non in praeiudicium tertij.n.35.

Creditor posterior rem debitoris subhastando non potest compensare suum creditum pro pretio à se oblato in praeiudicium anteriorum.n.36.

Compensatio non admittitur,vbi neque solutio admittitur.n.37.

Fictio non operatur plusquam veritas n.38.

Solutio posteriori non fit in praeiudicium anterioris creditoris.n.39.

Fictio non operatur in casu ficto plusquam veritas in casu vero.n.40.

Compensatio est ficta solutio.n.41.

Fictio non admittitur in praeiudicium tertij.n.42.

Fictam solutionem per compensationem inducit lex ex aequitate.n.43.

Æquitatem nunquam lex admittit in praeiudicium tertij.n.44.

Iure creditoris anterioris per factum debitoris detrahi non potest.n.45.

Hypotheca super nomine debitoris semper durat, durante nomine,& non extincto.n.46.

Pralatio creditorum cessat quoad omnes extincta re, aut nomine hypothecato.n.47.

Compensatio opposita per debitorem simul creditorem prorsus excluditur in praeiudicium anteriorum.numero 48.

Census hypothecatus per redemptionem creditori factam extinguitur, & similiter hypotheca, quae erat grauatus.n.49.

Facultas recipiendi census redemptionem remanet penes debitorem censum alius hypothecanti; nisi in tribus casibus.n.50.

Solutionem per compensationem non admittit lex in damnum creditorum anteriorum.n.51.

Compensationis exceptionem, qui habet tutus est à praescriptione.n.52.

Praescriptio in negligentia alterius fundatur, qua cessante praescriptio cessat.n.53.

Praescriptio contra principalem debitorem non obstat tertio creditori in hypotheca.n.54.

ARDVA est quaestio haec, & ideo ex sobtilioribus iuris principiis resolotio eius desumenda erit,quam (vt clarior reddatur) ad partes disputabimus. Eo prius firmo fuodamento supposito,posse, nempe, oomen debitoris ipsimet debitori per creditorem hypothecari.Finge,creditor meus pro aliqua summa,seu quantitate constituit se debitorem meum mihi ex diuersa alia causa (ita vt ego sim debitor tui ex vna causa; & tu ex alia diuersa pro certa quantitate meus sis debitor. Et vterque oostrum adinuicem creditor sit,& debitor.)Tu,qui praeposterè constitutus fuisti debitor meus, pro summa mihi debita obligasti omoia bona toa, iura, & actiones;proculdubio in hac obligatione generali, siue etiam speciali venit, & includitur nomen illud,quod tibi ego debebam; hanc conclusionem verissimam profitentur Negusantius *de pignorib.3. Membr.2.p.ex n.21,22. & seqq.* Gaito *de credit.c.4.q.7.ex n.328. & seqq.* & inferius *ex n.352.cum seqq.* Vincent.de Franchis *dec.53.n.5.* 1.

Qui quidem duo,scilicet Negusantius,& Gaito, teiooueot obstacula, quae huic verae doctrinae opponebantur.Primum,quod in re propria pignus consistere non potest,ad text. *in l.neque pignus,D. de reg.iur.* Secundum,qood actio,& passio in eadem persona consistere oon potest, atque ideo idem debitor, & creditor contra se ipsum agere non valet. 2. 3.

Ad primum respondetur, quod nomen hoc obligatum, & hypothecatum non est debitoris, sed creditoris hypothecantis,nec in bonis debitoris est;imo eius patrimonium extenuat; sed est in bonis creditoris,cui debetur,iuxta text.*in leg.postquam,§.idem tamen,D.de vsufruct earum rerum,quae vsu consuet.* prout mirabiliter considerant, & respoodent post alios Negusant. & Gaito locis cit. 4.

& per *l. bonorum, § in bonis, D. de verb. significat.* notant Arennus *in consf.* 147. Cassaneus *in consuetud. Burgun. rubric.* 6. § 6. *verb. par inuentare, n.* 3. Iacob. Cancer. *var. resol. lib.* 3. *c.* 2 *n.* 41. D. Valençoela *in consf.* 156. *ex n.* 56 Alexand. *consf.* 12. *n.* 2. & Escobar *de ratiocinijs, c.* 31. *n.* 17. quos citauimus suprà 1. *p. c.* 24. *ex n.* 122. *vers. pro cuius fundamenti comprobatione*, &c.

5\. Ad secundum subtiliter respondent, quia si debitor, & creditor contra seipsum pro nomine hypothecato non valet agere; potest tamen excipere, & nomen illud quod aliàs debebat, retinere ad text. *in l. creditor, la* 2. *in princip. D. qui potiores, in pig. hab.* ita post Bartol. Salicet. & alios late probat Negusantius, vbi suprà *n.* 14. sequutus per Gaitum *d. quæst.* 7. *n.* 331. 333. 334. itaque in nomine, quod ego debeo, possum habere hypothecam, cuius virtute habeo retentionem, prout ex Corneo, Socinio, & Negusant. comprobat etiam Sigismund. Scaccia *in tract. de commercijs, §.* 2. *gl.* 5. *n.* 422. *& n.*

6\. 423 qui etiam *n.* 418. firmat, mihi competere vtilem actionem virtute obligationis; sequitur Gaito *dict. c.* 4. *quæsito* 7. *n.* 352 353 & 354.

7\. Hoc supposito, deueniamus ad secundam nostri cap. partem, quæ longè difficilior est; an scilicet (eodem themate retento) in nomine, quod ego debeo tibi, & tu ex alia causa factus es meus debitor sub obligatione bonorum generali, vel speciali illius debiti; an ego in eo præferendus sim omnibus tuis creditoribus hypothecarijs, quantumcumque anterioribus me.

8\. Et partem affirmatiuam pro prælatione neruosè tuetur Sigismund. Scaccia *in tr. de commercijs, §.* 2. *gl.* 5. *ex n.* 423. *cum seqq.* vbi dicit, quod quando ego tibi debeo centum, & postea tu factus es debitor meus pro certa quantitate, pro qua mihi obligasti omnia bona tua, iura, & actiones, quod non solum nomen, quod tibi debeo, erit mihi ipsi obligatum; sed etiam ego, in eo potior ero omnibus tuis creditoribus, quantumuis anterioribus, & hypothecarijs. Scacciam referens sequitur Ioan. Domini Gaito *de credito, cap.* 4. *quæsito* 7. *& n.* 355. *cum seqq.*

9\. Eo vnico mouentur fundamento; quoniam contracto inter me, & te hinc, inde debita fit inter nos compensatio ipso iure sine ministerio hominis, ad text. *in l.* 4. *& l. si ambo. D. de compensat. l. si constat. C. eod. tit. §. in bona fidei, instit. de actionib.* Et

10\. per compensationem fit solutio, per text. *in l. solutionis, D. de solution. & l. Iulianus ait, D. de condit. & demonst. l. si debitor. D. qui potior. in pign. habeantur;* quare per compensationem mihi ipsi solui creditori, & extinctum fuit creditum, quod tibi debebam, & per consequens hypotheca anterior, quam tui creditores in credito habebant, prorsus resoluitur.

11\. Hoc fundamentum altius extolles, & clarius percipies, si consideres, quod si nomen debitoris creditor suis creditoribus hypothecauit, tantum durat hypotheca, quantum ipsum nomen, & quatenus viuit obligatio primi debitoris duntaxat, itavt per solutionem nomen, & obligatio extinguatur, & per consequens hypotheca super eo impo-

12\. sita; ad latè tradita infrà 3. *p. c.* 1. *ex n.* 128. *vers. sed his minimè refragantib.* &c. Nam extincta re, pariter extinguitur hypotheca, iuxta singulares doctrinas, *c. ant.* 17. *ex n.* 36. *cum multis seqq. vers. quoad secun-*

13\. *dum huius, c. articulum*, &c. Sed sic est, quod eo ipso quod primus debitor suo creditori quantitatem aliquam mutuauit ex alia diuersa causa, itaut simul effectus fuit debitor, & creditor statim compensatione mediante ei soluisse intelligitur, & sua extincta fuit obligatio, atque creditum, super quo creditores primi creditoris hypothecam habebant; fuit resolutum; ergo creditores nullam prælationem prætendere possunt in credito sibi hypothecato, cum eorum hypotheca perierit, & simul cum credito semel extincto per solutionem, resoluta fuerit.

14\. Comprobatur ex simili effectu, quem tacitè operatur compensatio, siquidem exceptio compensationis impedit initium præscriptionis; etenim si ego sum debitor tuus, & tu postmodum factus es debitor meus, ego non possum aduersus te præscribere: nam exceptio compensationis, quam tu potes contra me opponere; impedit præscriptionem; latissimè & eleganter pro vtraque parte disputans, & plures allegans tractat Io. Gutierr. *de iuram. confir.* 3. *p. c.* 1. *ex n.* 21. *cum multis seqq.* Ant. Gom. 1. *tom. var. c.* 11. *n.* 20. Couar. *pract. cap.* 25. *n.* 4. quos, & alios allegat Gutier. *loc. cit.*

15\. Roboratur discursus iste; quoniam debitor, qui nomen debitoris, vel censum sibi debitum, suo hypothecauit creditori; potest iustè admittere censûs redemptionem, & nominis solutionem, eique à suo debitore rectè fit solutio, & liberatur, etiam inscio, & non citato creditore habente in nomine, aut censu hypothecam, quæ ob talem solutionem extinguitur, & euanescit; latissimè post alios

16\. probat Gasp. Rodrig. *de annuis redditib. lib.* 1. *q.* 18. *n.* 53. Io. Garcia *in tr. de hypotheca post contr. à n.* 13. *vsque ad n.* 21. qui plura cumulant, licet & perperam contrarium defendere conetur Ludou. Cenc. *in tr. de censib. q.* 72. *à n.* 6 contra quem est text. expressus in *l. nomen quoque, C. quæ res pign. oblig. possunt*, cuius sunt verba. *Nomen quoque debitoris pignerari, & generaliter, & specialiter posse, iampridem placuit quare si debitor is satis non fecerit, cui tu credidisti, ille, cuius nomen tibi pignori datum est, nisi ei, cui debuit, soluit, nondum certior à te de obligatione tua factus, vtilibus actionibus satis tibi facere vsque ad id, quod tibi deberi à creditore eius probauerit, compellitur, quatenus tamen ipse debet*, vbi Bart. Bald. & cæteri DD. communiter.

17\. Quæ doctrina rectè procedit nisi creditor, cui nomen debitoris fuit hypothecatum inhibuerit debitori, ne soluat suo creditori; prout limitant, text. Rodrig. & Io. Garcia locis proximè citatis. Et abindè per Gratianum omnino videndum *tom* 4. *disceptat.* 636. Gutier. *practic. lib.* 1. *quæst.* 81. *à n.* 10. *vsque ad* 16. Surdum *dec.* 265. *& in decis.* 60. idem Gratian. *lib.* 3. *cap.* 485. *ex n.* 5. *cum seqq.* plane plurimos referens videndus Castillo *contr. tom.* 4. *c.* 59. *ex n.* 40. *& seqq.*

18\. Ergo de primo ad vltimum fatendum erit, quod debitor, qui postea simul effectus fuit creditor sui creditoris pro securitate obliganos omnia bona sua, iura, & actiones, sub qua obligatione includitur nomen illud, quod antea debebat; præferri debet omnibus creditoribus, etiam anterioribus, & hypothecarijs, qui per compensationem ipso iure factam eo ipso, quod debitor nominis hypothecati effectus fuit creditor; suam hypothecam in nomine ipso amiserunt, extincto per fictam solutio-

19\. nem nomine. Quia qualitas non potest esse sine subiecto, & sic nec prælatio absque hypotheca semel sublata, & resoluta, prior enim nominis debitor apud seipsum compensauit, & sibiipsi soluit, eius

eiusque creditor ex mutuo recepto obligationem lacerauit.

20. Et erit aduertendum præfatos Doctores, nempe Scaccia *de commercio d. §. 2. gloss. 5. ex num. 412. cum multis sequentib.* & Gaito *de creditor. d. c. 4. quæst. 7. ex n. 355.* admittunt suam resolutionem, etiamsi prior debitor, qui postea simul fuit effectus creditor sui creditoris; non habeat hypothecam in bonis sui creditoris: nam adhuc excludere, afferunt, creditores anteriores hypothecarios, cum per compensationem subsequutā (quæ loco solutionis habetur, vt diximus) eorum hypotheca resoluatur extincto credito, quo supposito prior debitor postea simul factus creditor non eget hypotheca ad prælationem, & exclusionem omnium quorumlibet creditorum, qui excluduntur à nomine debitoris, non tam ex iure debitoris primi, quam ex defectu sui,

21. Et insuper præfati duo Doctores, Scaccia *n. 452. & sequentibus*, & Gaito *n. 358.* vt securior reddatur sua opinio, non obstare asserunt, quæ Doctores communiter affirmant, nempe compensationem, vt solutionem operetur, nihilominus facto hominis indigere eamque non admitti, si de ea non opponatur, & excipiatur per compensare volentem, Mantic. *de contractl. 1. tom. lib. 12. tit. 8. n. 23.* & ex aliis Gaito *de creditor. c. 4. quæst. 8. ex n. 1015.* Tindarus *de compensat. art 6.* Gaspar Rodriguez *de annuis reddit. lib. 2. quæst. 18. n. 1.* latissimè disputat, & sic veriorem resoluit Castillo *controuers. tom. 4. cap. 40. ex n. 110. & seqq.* qui innumerabiles alios allegat, &

22. est text. *in leg. fin. Cod. de compensat.* & ex tunc extinguit actionem, & obligationem à die, quo compensatio fuit opposita, & non antea, Surdos *d. 117. n. 5.* Grassis *in tractat. de exception. except. 16. n. 12.* & cæteri etiam Doctores relati probant, qui Grassis amplissimè *ex n. 31.* plurimia relatia probat compensationem requirere factum hominis, & nihil operari, nisi postquam de ea expressè opponatur.

23. Cui difficultati respondent compensationem in hoc casu non esse de illis, quæ facto hominis indiget, cum (si non admitteretur) compensans pateretur damnum, quo casu quoties defectus solutionis posset afferre præiudicium, vel damnum debitori, ipso iure fit compensatio absque facto hominis, vt ex pluribus comprobat Gaspar Rodrig. *d. q. 18. n. 5. cum sequentibus*, & eodem *lib. 2. q. 19. ex n. 1. & n. 1.* Castillo *d. c. 40. ex n. 12. cum seqq.* vbi latè

24. procedit Grassis *de exception except. 16. ex num. 36.* (quem necnon Castillum citatum consule pro tota compensationis materia) sed sic est, quod in nostro casu, si compensatio non admitteretur ipso iure, & ante oppositionem ad extinguendam obligationem, & nomen debitoris, super quo alij creditores anteriorem habent hypothecam; maximum damnum sequeretur priori debitori, qui potiores eo fierent in ipso nomine, cúmque excluderent prorsus. Ergo ne hoc damnum patiatur; compensatio, & per consequens prælatio ei concedenda erit ipso iure, & ante oppositionem.

25. Quibus tamen, & aliis minimè refragantibus contra Scacciam, & Gaitum firmiter asseuerandum erit, imò priores creditores, hypothecarios præferendos esse in nomine debitoris eidem debitori, postmodum simul creditori facto, hypothecario, nulla eis obstante compensatione tacita, vel expressa etsi aliàs ipso iure fieri debeat, siue demum opposita exceptione, cum adhuc priorum, & anteriorum hypotheca nihilominus perduret, in quorum præiudicium, nec nomen, seu obligatio extinguitur, nec per consequens hypotheca dissoluitur,

26. Hæc resolutio (multorum authoritate exornanda) vnico, & inuincibili nititur fundamento. Nam licet verum sit; regulam supra positam *n. 21. versic. & insuper præfati duo Doctores*, &c. Nempe compensationem non fieri ipso iure, vsquequò de ea opponatur: illam pati fallentiam, quando defectus solutionis damnum affert debitori, vtputa ad euitandam pœnam conuentionalem, aut euitandum commissum, vel ad impediendum cursum vsurarum, seu interesse. Prout testantur DD. omnes superius citati *n. 23. versicul. cui difficultati respondent*,

27. &c. (Secus ad euitandum cursum redittuum ex censu conuentionato à iure licito, & approbato, prout videre est amplissimè per Gasparem Rodrig. *de annuis reddit. lib. 2. q. 18. per totam*. maximè *ex n. 9. cum sequentibus*, quem sequitur Castillo *controuersiar. tom. 4. c. 40. num. 115.* & ex Nauarro, Bocacc. Molina, Rebell. Feliciano, & Gaspar Rodriguez sequitur Ludouic. Cencius *de censibus, q. 88. sub n. 6. ex versic. hinc autem fructus cum seqq. & versic. tunc autem extinguitur census per viam compensationis*, &c.) Qua quidem limitatione ducti fuere, seu potius decepti Scaccia, & Gaitus sublimitationis immemores.

28. Nam respondetur, quod prædicta limitatio procedit dumtaxat inter ipsos debitorem, & creditorem; non tamen respectu tertij creditoris anterioris, habentis ius, & hypothecam in ipso nomine debitoris cuius præiudicium comparatione ad damnum debitoris compensare volentis, potentius illud est, & prælatiuè attenditur ad impediendam compensationem, sic eleganter sublimitat Gaspar Rodrig *de annuis reddit. lib. 2. q. 19. n. 2.* In hæc. *Compensatio fit ipso iure ad impediendum cursum vsurarum, & ad vitandum commissionem pœnæ, leg. si constat l. etiam. C. de compensatio. l. cum alter cum l. seq. ff. eodem tit. l. eius. C. de solutionibus gloss. & Doctores in l.*

29. *si constat, & (vt diximus supra in quæstione præceden ti) generaliter compensatio fit ipso iure, vbicumque defectus solutionis posset afferre damnum, vel præiudicium debitori: hoc tamen* (sublimitat ipse) *verum est in ter ipsum debitorem, & creditorem reciprocum: secus si sit alius creditor antiquior potius ius habens, quam volens compensare, quia in eius præiudicium non fit compensatio, vt est decisio Neapolitan. Vincent. de Franchis 53. n. 16. vbi dicit contra naturam fictionis esse, quod fictio operetur in tertij præiudicium. Idem decisio Genuensis* 190. n. 19. &c. Hactenus Rodriguez.

30. Ex qua sequitur, quod si debitori reciproco prohibeatur compensatio in præiudicium creditorum anteriorum, nomen ipsum omnibus hypothecatum perdurat, cum non extinguatur per fictam compensationis solutionem, & per consequens omnium creditorum hypotheca subsistit, ad quam si concurrant, is est præferendus creditor, qui potius, & anterius ius habebat *ad totum tit. ff. & C. qui potior. in pignor. habean.*

31. Non enim creditor posterior apud seipsum compensare potest, nec retinere nomen, quod antea debebat creditori suo in damnum, & præiudicium aliorum creditorum anterius, & potentius semel iam quæsitum ius habentium ad illud nomen exigendum; quoniam hac via creditor posterior prælationem haberet in bonis debitoris communis contra notissimas iuris regulas, & principia, quippe nomen illud debitoris præcedens in bonis est creditoris, & sic debitoris communis, non in bonis

32. eius, qui illud soluere debebat, prout ex multis probauimus superius ad principium huius cap. n.4. ideoque quando creditor (aliàs debitor communis) simul postmodum efficitur creditor sui debitoris ex alia causa diuersa, & separata, habentis alios creditores anteriores se, vtrumque creditum retinet suam causam separatam, absque vlla confusione, aut compensatione, text. est singularis *in leg. qui inuicem 3 ff. de condictione indeb. Qui inuicem* (inquit Consultus) *creditor ipse, qui debitor est, in casibus, in quibus compensatio locum non habet, si soluit, non habet conditionem velut i indeb ti solutis, sed sui crediti repetitionem*. Probat etiam text. *in l. si cum dos, ff. rerum amotar.* vbi, *qui soluit quod debet, non prohibetur*

33. *petere quod sibi debetur*. Boicholt. *de compensat. cap. 3. n. 23*. Ioann. Baptista Costa *de retrotractione casu 4. c.9. num. 6.* Et idcirco creditores anteriores merito praeferuntur in illo nomine debitoris, quod in bonis debitoris communis erat tempore suarum obligationum cum hypotheca, text. est optimus *in d. l. si cum dos, ff. rerum amotarum*.

34. Et hanc resolutionem, quod debitor reciprocus non potest apud seipsum compensare, nec retinere creditum, quod debebat in praeiudicium anteriorum creditorum hypothecam habentium (qui proculdubio in eo ei debent praeferri) vltra Franchum, Rodrig. & decision. Genuent. supra citatos multi alij communiter tenuerunt. Bald Salicet. & Moderni *in leg. siquidem, ff. de transaction.* Angelus *consil. 259. n. 1. ad fin.* Iacob. Cancer. *variarum resolutio. p. 2. c. 6. n. 38* Larara *consil. 58. n. 11. & 12.* Vincent. Anna *allegat. 80. n 8* Cyriacus *tom. 2. controuersiar. 224. n 3.* Noguerol *allegat. 11. n. 139. & n... praecedenti.* Idem tenet Pellica *in consuetud. Auers. c. 6. n. 166.* Thorus *in compendio decisio. verb. compensatio.* Aloys. Riccius *in ad litio. ad* Franch *d. decis. 53 in princip.* & eodem Vincent de Franch. dumtaxat citato. Idem tenet Castillo *controuersiar. tom. 4. c. 40. n. 117. & sequentibus*, quos omnes congessimus, & sequuti fuimus superius *hac 2. p. c 3. ex num. 31. & seqq. versic. deinde vana est hac posterioris creditoris praelatio*, &c. Quibus adde Magonium in Rota Lucensi *dec. 1. n. 25.* & non obscure Cumanum *consil. 172.* Ioann. Baptist. Costam *in tract. de retrotractione cas. 5. c. 9. n. 12.* Bellonus *decis. 190. n. 19.* Cardinal. Albanus, quem refert, & sequitur Asinius *de executione, § 7. c. 65.* Scaff. *de tribu orumbus c. 5. § 7. n. 8. 10. & 11.* licet in contrarium tenuerit Carleual. *de iudiciis tom. 2. lib. 1. tit. 3. c. 27.* sequutus Scaccia Gaitum, & alios, ea motos ratione ex facultate compensandi concessa debitori a iure, quam debilem esse superius ostendimus *n. 28. vt sic non respondetur quod praedicta limitatio*, &c. Vt eadem facultas procedat inter de-

35. bitorem, & creditorem dumtaxat, secus in praeiudicium tertij, & licet pro sua opinione Carleual. ipse adducat Flamin. Cartar. *decis. 62.* fallitur, quia nihil tractat de hoc puncto allegat etiam Dianam *resolut. moral. part. 3. tract. 5. resolut. 10. & in additio. ad 2. 2 & 3. p. resolut. 8. qui quidem in resolut. 10.* loquitur in foro poli, & contrarium expresse tenet in foro fori, qui iterum *in addit. verb.* compensare expresse iterum tenet quod in praeiudicium tertij creditoris anterioris hypothecam habentis non admittatur compensatio haec etiam in foro conscientiae, & *in d. c. 3 ex n. 35.* ad litteram relatum inueniés singularem Rotae decisionem mirabiliter loquentem in proposito. & per totum cap. non

36. otiosè disputatam nouam, atque celebrem quaestionem, an creditor posterior rem debitoris communis sobhastatam ita possit eam licitare, & emere, vt pro pretio oblato compensare admittatur creditum suum in praeiudicium caeterorum creditorum anteriorum, Vbi ex plurimis fundamentis negatiuè resoluimus, ad quae te remittimus.

37. Deinde comprobatur haec pars, nam compensatio non admittitur, vbi non admittitur solutio. Bellapertic. & Bald. *n. 12. versic. sed hodie dubitatur in fin. in l. fin. C. de compensatione.* Petr. Surd. *consil. 246. n. 12.* Imola *in l. 1. n. 9. ad trebanm, versic & quod ait de compensatione, Dig. st. de solutionibus.* Laderch. *consil. 164. n. 10.* Gratianus *discep. at. 515. n. 46. & 47.* Ludouic. Cencius *de censibus, q. 88. sub n. 6. versicul. hic autem finctum fuisse debitor*, &c. Ne fictio opere-

38. tur, plusquam veritas. Vt considerant Doctores ipsi. Sed solutio non potest fieri in bonis debitoris

39. communis creditori posteriori in praeiudicium creditorum anteriorum, vt abondè tradidimus *supra 1. p. c. 10. per totum*, maxiomè *ex n. 41. cum multis sequentibus, versic. quod primum illud firmiter asseuerandum*, &c. Et *infra 3. p. c. 8. per totum*. Et saepè di-

40. ximus in hoc tractat. Ergo nec admittenda compensatio in eorum damnum: maximè cum sit ficta solutio, quia fictio non potest operari in casu ficto plus, quàm veritas in casu vero, ex iuribus, & axiomate vulgaribus.

41. Et quia compensatio est ficta solutio, *l. si peculium, ff. de statu hominum*, & ex pluribus Surdus *consil. 142. n. 12. & consil. 83. n. 4. lib. 1.* Tiraquell. *de re-*

42. *tract. lignag. §. 3. gloss. 3. n. 6.* Grassis *except. 16. n. 10.* sed fictio non admittitur in praeiudicium tertij, *leg. stipulatio de dote, ff. de iure dotium, gloss. in cap. quia nostra, de priuilegiis.* Gutierrez *de gabellis q. 88. n. 21.* quamplurimos Doctores refert Mantica *de contractib. lib. 15. tit. 6. n. 15. & 16.* & in terminis nostris sic argumentatur Vincent. de Franchis *dec. 53. n. 10.* Gaspar Rodrig. *de redditibus lib. 2. q. 19. num. 2.* ergo compensatio apud seipsum admittenda non erit in praeiudicium anteriorum creditorum.

43. Et insuper, quia praedictam fictam solutionem inducit lex ex aequitate, *vt l. item 18 ff. de compensat. l. inter tutores 36. ff. de administr. tutor.* Donel. *lib. 16. comment. c. 15.* Gratus *consil. 121. num. 12. & 13. lib. 1.* Gratian. *disceptat. tom. 4. c. 528. n. 15.* Antoo. Ripol. *variar. resol cap. vlt. n. 148.* aequitatem autem nunquam lex admittere assolet in praeiudicium tertij,

44. quamplurimos Doctores in comprobationem adduximus suprà *hac 2. p. c. 24. ex n. 24. & sequentibus, versic. quoniam haec actio subsidiaria* &c. *Et in versic. hac resolutio* Hermosillae, &c.

45. Ex quibus manifestè destruitur vanum fundamentum Scacciae & Gaiti, quo lapsi admiserunt praelationem, & pertinere, miserè affirmarunt, primo nominis debitori in ipso postmodum facto creditori sui creditoris, eo quod per compensationem (quam ipsi perperam fieri posse cogitarunt) fuit extinctum nomen, & per consequens hypotheca priorum & anteriorum creditorum, necnon primum illum debitorem, & creditorem adinuicem esse praeferendum, siue per viam retentionis, siue per suam hypothecam, cui facilè respondetur, quod cum penitus denegetur compensatio in praeiudicium tertij & anteriorum creditorum, qui ius hypothecae quaesitum iam habebant anterius in illo nomine debitoris, tunc existere in bonis communis debitoris, ei per factum debitoris, nec creditoris reciproci detrahi non potest, prout pro hac parte probauimus. Et ideo adhuc semper credi-

46. tum, & nomen ipsum viuit, & per consequens hypotheca,

potheca, quæ durat durante nomine, & eo nondum extincto. Ad latè tradita, & considerata superiùs *ex n.9. cum seqq. versicul. eo vnico moueri ur fundamento*, &c. Idcirco ad id nomen concurrentibus creditoribus omnibus, is præferendus est, qui anteriorem hypothecam habuerit, iuxta notissimas iuris regulas, compensatione qualibet sublata.

47. Sed adhuc dicto casu, per eosdem Doctores, Gaitum nempè, & Scacciam, supposito, vt admittatur compensatio, quomodo possibile est eorum resolutio, attribuens prælationem indebito, & retentionem secundo creditori. Quoniam si creditum per compensationem extinctum est, vt ipsi supponunt, quomodo possibile erit, vt detur prælatio in re hypothecata, quæ semel extincta per solutionem fictam reperitur. Hæc enim extinctio hypothecæ operatur præcisè tam respectu anteriorum creditorum, quam posterioris, qui nominis debitor erat. Et sic concursus ad rem, quæ non est in rerum natura, nec per consequens prælatio dari potest: cum non entis nullæ sint qualitates, & ex nihilo nihil fit. Ergo eorum Doctorum disceptatio secundum seipsos inanis, & inutilis redditur, & multo magis reprobata compensatione in præiudicium anteriorum creditorum, qui faciunt, vt quodlibet creditum reciprocum per se subsistat, & ad inuicem vterque debitor separatim teneatur alterutri seclusa compensatione, etiam opposita per alterum; quia foret sibiipsi posteriori creditori soluere, antequam prior creditor dimittatur. & soluatur contra omnes iuris regulas, & principia. Vt diximus hactenus.

48. Quo fundamento satisfit omnibus pro contraria parte consideratis, quæ cessant ratione compensationis cessante, quam merito in præiudicium tertij excludunt tot Doctores, qui prorsus communiter præseruant in hoc nomine debitoris prælationem anteriorum creditorum concurrentium ad bona communis debitoris, in quibus nomen hoc, compensatione penitus exclusa, viuum reperitur. Quos Doctores si perlegissent Scaccia, & Gaitus non ita temerè contra communem responderent.

49. Et signanter non obstat, quod *ex n.11. cum seqq. versic. hoc fundamentum altius extolle*, &c. In contrarium diximus, nomen, scilicet debitoris, seu censum datum in hypothecam creditoribus per solutionem, aut redemptionem factam debitoris extingui, & similiter hypothecam, quæ doctrina verissima est: nihil tamen detrahit nostræ resolutioni ex communi Doctorum deductæ, & fundatæ. Quoniam in eo casu solutio vera, & extinctio crediti omni iure permittitur debitori nominis, & tunc nihil mirum suos iuris naturales effectus resolutionis retinere, & operari solutionem, atque redemptionem, quos creditores impedire non possunt.

50. Quia ius, & facultas recipiendi solutionem remaneat ipsum penes debitorem, demptis tribus casibus, de quibus alibi latè diximus *1. part. c. 27. ex n.46. cum seqq. versicul. tractandum de cedente, & cessionario*, &c.

51. At in nostro casu per compensationem solutio prohibetur, atque nihil mirum, vt pariter effectus dissoluendæ hypothecæ impediatur. Prout similiter in eodem casu, de quo in argumento idem determinatum videmus, quando impeditur solutio, & redemptio in præiudicium creditoris hypothecarij, nempe quando iste inhibuit debitori nominis, vel census, ne soluat suo creditori, vel redimat eo non citato, ac monito. Vt probant DD. omnes eo in argumento laudati, & hoc casu facta solutio, aut redemptio absque creditoris hypothecarij monitione, eius iuri, & hypothecæ nihil detrahitur, quia tunc prohibetur solutio, & redemptio in præiudicium anterioris hypothecæ. Et sic nec debitum extinguitur, nec per consequens hypotheca euanescit, ex Doctoribus omnibus ibidem allegatis, qui hanc simul doctrinam, & limitationem ad regulam comprobant videndi.

52. Nec denique obstat, quod in contrarium diximus *suprà n.14. versic. comprobatur ex simili*, &c. Exceptionem compensationis impedire præscriptionem, eadem namque doctrina nihil detrahit nostræ resolutioni, nec ex ea aliquid infertur contra eam. Tum quia intrinsecè supponit compensationem non extinguere obligationem ipso iure, & ante eius oppositionem; nam si extingueret, nullum ius, aut obligatio mansisset, quæ possit præscribi per debitorem. Tum quia debitor, qui tutus est exceptione compensationis aduersus suum creditorem, quem aliàs in alia summa tenet obligatum, non potest dici negligens in petendo, & ideo

53. cessat causa præscribendi, cum præscriptio in negligentia creditorum fundetur, qua cessante, &

54. præscriptio cessat, & tandem, quia doctrina procedit inter debitorem, & creditores, & non in præiudicium alterius tertij creditoris habentis hypothecam in nomine debitoris sui, & præscriptio contra istum nihil detrahit iuri hypothecæ creditoris, ad iura, & DD. *infrà 3. p. c. 13. n.45. vers. idem dicimus in vsucapione*, &c.

CAPVT XXIX.

Creditor censuarius cum pacto ne valeat redemptio, nisi ipsam per bimestre præcedat monitio; an graduari valeat, si citra terminum capitalis sors cum decursis, necnon decurrendis per illud bimestre ei obtulit, ac deposuit debitor, inde instans in concursu à se peracto, pro census extinctione, ac legitimo deposito.

SVMMARIVM.

Censui consignatiuo nihil tam naturale est, quàm facultas liberè redimendi quandocunque. n.1.

Pactum de non redimendo, vel redimendo intra, vel vltra aliquod tempus est nullum, & vitiatur licèt non vitiet. n.2.

Census redemptio non valet, nisi monitio redemptionis fienda per duos menses antea præcedat, ex motu proprio. n.3.

Quæ motus proprij forma, in Hispania nunquam fuit obseruata; sed licerè licet debitori, quando velit redimere censum. n.4.

Debitor ad tempus potest terminum præuenire, & soluere, inuito, & renuente creditore. n.5.

Pactum de non redimendo nisi prius per bimestre creditor moneatur appositum in creatione census est indultum in fauorem creditoris. n.6.

Per redemptionem census intra bimestre cum vsuris decurrendis intra illud consulit videtur principali creditoris intentioni, & fini. n.7.

Pactum ne debitori liceat per bimestre redimere, nisi prius creditore monito, esse licitum, & depositum cum vsuris iustè recusare creditorem, sæpè determinauit Senatus. n.8.

Pactum de non redimendo nisi per bimestre præcedat monitio, non est contra iustitiam census consignatiui, nec

nec grauosum debitori.n.9.

Per pactum de præmittenda monitione ante redemptionem non infringitur libertas debitoris liberè, quando velit,redimendi.n.10.

Aliud est pactum de non redimendo nisi ad tempus, aliud de redimendo monitione præcedente ante tempus.n.11.

Illud est illicitum;hoc vero permissum in creatione census.n.12.& n.13.

Inter pactum de non redimendo intra tempus,& pactū de non redimendo ante monitionem discrimen expressè agnoscit mot.proprius Pij V. n.14.& n.15.

Pactum de non redimendo,vel redimendo intra,vel extra certum tempus reprobat motus proprius.n.16.

Pactum de non redimendo,nisi præmissa monitione antè bimestre licitum esse, & posse apponi in creatione census,expressè determinat mot.proprius.n 17.

Motus proprius non dedisset pro forma præambulam monitionem, si in aliquo infringeret libertatem redimendi.n.18.

Motus proprius de forma creandi census non fuit receptus in Hispania,sed ab eo supplicatum.n.19.

Auendanus reprehenditur contrarium sectans.n.20. & num.21.

Lex pontificia non recepta,nec ligat,nec obligat. n.22.

P[illegible] constitutio non recepta licet vt obliget non allegetur, adduci tamen potest in vim authoritatis, & doctrinæ magistralis.n.23.

Et vt approbetur communis Doctorum tenentium de iure communi,& cessante motu proprio, licitum esse pactum de præambula monitione ante redemptionem. num 24.

Pactum de non redimendo ante monitionem futuræ redemptionis non continet onus debitori, sed præstat indemnitatem creditorè.n.25.

A ratione legis correcta, vel renocata rectè argumentatur n 16.

Quidquid fieri potest lege,potest & pacto fieri.n.27.

Quidquid potest fieri per consuetudinem, idem & per pactum fieri potest.n.28.

Et quidquid fieri potest præscriptione,idem & pacto licitum est.ibid.& n.29.

Legitimum dicitur quod à lege approbatur.n.30.

Pactum, quod lege census non reprobatur, permissum censetur.n.31.

Prohibitio nulla inducitur,nisi in casibus à iure expressis.n.32.

Pactum,quod expressè in legibus census non approbatur,non ab eisdem prohibetur.n.3..

Leges Imperatorum legis vim non habent in Hispania; allegantur tamen in vim rationis & doctrinæ magistralis.n.34.

Debitor ad tempus potest ante tempus soluere inuito creditore; cum tempus in eius fauorem appositum præsumatur.n.35.

Tempus appositum in fauorem creditoris debitor præuenire nequit creditore inuito.n.36.

Idem quando fauore vtriusque debitoris, & creditoris. ibidem.

In alternatiuis debitori negatur electio, quando vnum ex eis ponitur in fauorem creditoris ad eius securitatem.n.37.

Debitor promittens intra terminum dare censum, vel fideiussorem, non satisfacit, termino transacto offerendo fideiussorem,sed ad censum tenetur n.38.

Condemnatus ad triticum, vel eius valorem non eligit, sed creditor, in cuius fauorem destinatio apposita intelligitur.n.39.

Periculum mutationis monetæ vbi adest, debitor non permittitur soluere ante tempus.n.40.

Debitor in diem, vel sub conditione, etiamsi dies non sit appositus in fauorem creditoris, nequit præuenire solutionem, quando præmatura solutio allatura esset damnum creditori.n.41.

Et periculum pecuniæ depositæ in hoc casu cedit in damnum debitoris deponentis, non creditoris iustè depositum recusantis.n.42.

Fraus etiam in tempore fit.n.43.

Solutio præmatura in damnum alterius non admittitur.n.44.

Creditori interesse vbi versatur si sibi fiat solutiò ante tempus conuentum non admittitur n.45.

Nec in præiudicium tertij.n.46.

Solutionem anticipatam nequit prælatus, aut possessor maioratus recipere in præiudicium successorum.n.47.

Pactum de non redimendo,nisi præmissa monitione ante bimestre,est in fauorem creditoris, & non debitoris. num.48.

Debitor præuenire nequit redemptionem intra bimestre contra pactum.n.49.

Bimestre apponitur monitioni ante redemptionem, non tamen redemptioni ipsi.n.50.

Creditori per depositum sortis principalis cum decurrendis in bimestri sequente an consuli possit.n.51.

Creditor ante bimestre recipiens sortem nequit tuta conscientia recipere redditus decurrendos per bimestre.n.52.

Solutio redditnum anticipata in census contractu reprobatur n.5..

Creditor recusans redemptionem ante bimestre in pactum deductum nequit vsuras recipere,nisi bimestri transacto.n.54.

Per oblationem sortis cum vsuris bimestri deductis in pactum nullatenus consulitur indemnitati creditoris,recusantis depositum.n.55.

Pactum, ne valeat redemptio non præmissa monitione futuræ redemptionis ante bimestre, verior est opinio à Rota,& Senatu sæpè canonizata.n.56.

Nec depositum intra bimestre arctat creditorem, nec periculum pecuniæ depositæ cedit in eius damnum: sed debitoris contra pactum deponentis.n.57.

Quod defendunt plurimi Doctores citati.ibid.& n.58. & seqq.

Depositum sortis cum decursis, & decurrendis intra bimestre non extinguit censum,sed viuit, vt an.ea. n.59.60.& 61.

Pactum de non redimendo ante monitionem per bimestre nullus Doctor reprobat,n.62.

Depositum sortis cum vsuris decursis, & decurrendis intra bimestre nec liberat debitorem, nec extinguit censum.n.63.

Tempus contractus,& dispositiones qui non seruat, formam non seruare dicitur.n.64.

Depositum vt releuet,debet fieri congruo tempore.n.65.

Depositum fit tempore incongruo factum ante tempus adiectum fauore creditoris.n.66.

Creditoris, vel vtriusque fauore quando,& quibus casibus tempus appositum intelligatur,n.67. remissiuè.

Deposito iustè recusato,periculo deponentis cedit pecuniæ;secus si iniustè creditor depositum recuset. n.68. & 69.

Creditor,cum per inutile depositum non sit solutus, pro censu & decursis graduari debet in concursu peracto per debitorem.n.70.

Debitore ante bimestre in pactum deductum deponente, eo transacto liberatur, & arctatur creditor depositum leuare.n.71.

Et ex tunc periculum sequitur creditorem.n.72.

Deposi

Depositum legitimè factum habet vim redemptionis census.n.73.& 74.
Deposito facto ante bimestre, post illud definit esse creditor, & non graduatur, si depositum sit integrum. num.75.
Pactum de non redimendo nisi monitione præmissa ante bimestre non infringit libertatem liberè quandocumque redimendi.n.76.
Census sub pacto præambulæ monitionis ante bimestre an intra illud à tempore contractus redimi possit, bimestri non expectato, ex n.77.cum seqq.
Hunc casum non fuisse præuentum à motu proprio, & sic in eius forma non comprehendi, nec esse expectandum bimestre; fuit opinio Doctoris n.78.
Casus omissus relinquitur iuris communis dispositioni. num.79.
Redemptio liberè permittitur debitori quandocumque, & ad suam liberam voluntatem.n.80.
Solemnitas à lege requisita si adhiberi non sit possibile; actus absque ea valet.n.81.82.& 83.
Solemnitas certa vbi à lege requiritur; subintelligitur, si adhiberi potest: secus si non possit.n 84.
Pactum de non redimendo nisi præmissa denunciatione ante bimestre comprehendere debitorem redimentem intra bimestre à tempore creationis census, & spectare teneri per bimestre, probabilior opinio est. num.85.
Ratio motus proprij requirentis denunciationem ante redemptionem comprehendit omnes casus redemptionis.n.86.
Et multo magis quando statim post census emptionem debitor vult redimere.n.87.& 88.
Ratio legis generalis attenditur ad inclusionem omnium casuum emergentium, sub ea comprehensorum. num.89.
Redimere volens ante bimestre per illud debet spectare, quia tunc ablatio vim habet monitionis futuræ redemptionis iuxta pactum, aut motũ proprium. n.90.
Solemnitas requisita ad actum si in specifica forma adhiberi nequit; debet adhiberi eo modo, quo possit. num.91.
Denunciatio, quæ personaliter, vt requiritur, fieri nequit; fit eo modo, quo possit.n.92.& 93.
Condemnatus ad reddendum instrumentum, si non reperitur, alio modo consulitur vir.censi.n.94.95.& 96

SÆpe à sæpiùs his mutationis monetæ temporibus controuersum vidimus, an creditor censuarius (qui sibi cum pacto cauit, vt prius quam debitor redimere censum intendat; præcisè teneatur per duos menses antea monere creditorem, vt intra illos possit quærere alium, qui pecuniam iusto lucro recipiat, ne ex ea otiosa lucrum amittat, vel fortè ne ex tumore, & fumo mutationis monetæ damnum subitò patiatur) possit in concursu creditorum gradum per sententiam tenere, & inter cæteros numerari, scilicet quando debitor pacto neglecto intra duos præfatos menses ei obtulit capitale cum decursis nulla præcedente monitione, vel fortè simul etiam cum decurrendis fructibus per illos subsequentes duos menses, & ex eo quod creditor recipere recusauit iudicis authoritate deposuit.

Debitor postmodum, eiusque creditores contendunt, hunc censuarium creditorem non esse, nec ad concursum admittendum, eo quod à tempore depositi extinctus fuisset census, nec inter cæteros creditores concurrentes graduari debere. Contra verò creditor censuarius ipse ex defectu monitionis præambulæ iuxta pactum in census creatione admissum, iustè recusare redemptionem præfatam, & depositum illegitimè factum, & per consequens, censum non fuisse extinctum; sed potius viuere contendit, & pro graduatione, & prælatione strenuosè instat; sed quid iuris in hac contentione ad partes disputabimus.

1. Et pro debitore depositum legitimè fuisse factum, & censum fuisse extinctum, & creditorem non esse graduandum; vrgentia fundamenta faciunt. Et primum, quia nihil tam naturale est censui consignatiuo, quàm libertas redimendi, quandocumque debitor velit; sed pactum & conditio non redimendi, nisi præcedente monitione creditori fienda per duos menses ante redemptionem, prorsus infringit libertatem liberè redimẽdi: cum postquam debitor vult redimere, teneatur pacti, & conditionis intuitu per duos menses expectare, & redemptionem detinere, & interim redditus soluere; ergo tale pactum tanquam vitiosum, & contra substantiam, & naturam intrinsecam census consignatiui, & redimibilis est nullũ, & à contractu delendum, nec ex eo obligatur debitor; sed potius sua libera quandocumque redimendi facultas salua, & illæsa remanet; siquidem pactum de non redimendo, vel de redimendo ante, vel post certum tempus in creatione census appositum est inutile, nullum, & vitiatur, licèt non vitiet contractum principalem; prout latissimè post plures alios disputans resoluit Ludouic. Auendan. *in tr. de censib. c.19.per totum.* abundè per Cencium *in tr. de censib. q.59.ex n.16.vsque ad fin.q.* qui innumerabiles alios allegat; ergo per depositum sortis principalis cum decursis, & maximè cum decurrendis per duos menses sequentes, factum intra dictos duos menses census extinctionem operari, & legitimum dici debet, pacto inutili, & illicito non refragante. 2.

3. Secundò, quia licèt proprio motu Pij V. *vers. cum verò traditione pretij*, &c. disponatur pro forma redemptionis census, ne valeat redemptio, nisi antea per duos menses creditor sit monitus redemptionis fiendæ, ibi *Cum verò traditione pretij redditus extinguendus erit, volumus per bimestre id denunciari ei cui pretium dandum erit, & post denuntiam, intra annum tamen, etiam ab inuito pretium repeti posse*, &c. Quem motum proprium plurimi statim citandi Doctores exornant, tenenter, redemptionem ante monitionem esse nullam, & non extinguere censum, nec debitorem liberare, creditoremque legitimè recusare accipere depositum à debitore intra bimestre factum.

4. Adhuc tamen apud omnes ferè Regnicolas, & quamplures exteros obtentum est, dictum motum proprium in Hispaniæ regnis nec fuisse, nec esse receptum; sed ab eo supplicatum ad sanctissimum, & propterea non ligare: atque ideo forma, de qua *in d. vers. cum verò traditione pretij*; nunquam fuit admissa in Hispaniæ regnis, nec hactenus visum, nec auditum fuit reprobari redemptionem ob defectum præambulæ monitionis; cum iuxta patrias leges, & consuetudinem obseruatam liceat debitori liberè quandocumque redimere, & censum extinguere, quoties velit, dicti motus proprij bimestri neglecto; ergo nec virtute pacti adstringi debebit.

5. Tertiò; nam quamuis dictum pactum foret licitum, & eius obseruatione adstringeretur debitor; adhuc tamen in facultate debitoris esset intra præfatos duos menses redimere, & sortem cum decursis

sis deponere inuito, & renuente creditore: quia debitor ad tempus potest terminum præuenire,& ante tempus soluere, nec huiusmodi solutionem oblatam potest creditor recusare, *l. quod in diem, ff. de solutionib. l. stipulatio ista. §. inter certum, ff. de verbor. oblig. l. quod quis, ff. de actionib. & oblig. l. intra dies, ff. de re iudic. l. cum qui, ff de annuis legatis, l. in diem, ff. de condictione indebiti. l. sub cōditione, cum l. seq. ff. eodem, l. cum tempus ff. de reg. iur.* Ergo debitor si soluat, & redimere velit ante dictos duos menses in pactum dedoctos, creditor solutionem iustè recusare non poterit,& per consequens, census ipse ex tunc redemptus remanet,& extinctus, debitorque penitus liberatus.

6. Quartò,& vltimò fulcitur hæc pars: nam quamuis præfatum pactum de non redimendo censum, nisi antea per duos menses creditor monitus sit, respiciat,& appositum dicatur gratia, & fauore creditoris, ne damnum patiatur in lucro suæ pecuniæ, & vt interim perquirat alium, qui eam in censum recipiat, ne cesset interesse lucrorum: adhuc tamen creditoris indemnitati,& vtilitati consulitur, si per debitorem ei offeratur, vel legitimè deponatur capitale census cum redditibus correspondentibus præfatis duobus mensibus futuris, intra quos deponitur, omni cessante damno suo, potest pecunias

7. iusto lucro accommodare,& reinuestire. Hoc enim depositi genere prorsus satisfit principali creditoris intentioni,& fini, cum nullum damnum patiatur, imò ex eadem pecunia duplex potest consequi lucrum,& interesse per illos duos menses, si statim admittat redemptionem, aut leuet depositum, & consecutiuè alium emat censum, tunc namque percipit redditus duorum mensium ab antiquo debitore;& pariter eodem tempore currunt redditus secundi debitoris, cui in censum pecuniam tradidit; atque ideo pacto non obstante, videtur liberè licere debitori, censum ante duos menses redimere,& extinguere inuito, & renuente creditore: cum prædicto casu prorsus cesset eius damnum, & consequatur id ipsum, quod ex pacto sibi præcauere voluit,& multum magis.

8. Quibus tamen, & aliis minimè restagantibus, contrariam sententiam sæpè,& iuridicè amplexus fuit Senatus hic Vallisoletanus, atque pluries in facti contingentia declarauit; licitum esse pactum in creatione census consignatiui (in suo rigoroso pretio constituti tanquam licitum, & cum natura, & iustitia census compatibile & nullo ex capite reprobatum) per partes appositum, ne debitori liceat censum redimere, nisi antea per duos menses suam debitor creditori intimauerit voluntatem futuræ redemptionis, iustéque creditorem recusare accipere depositum ante præfatos duos menses, & sic intempestiuè factum, etiam cum decursis, & decurrendis per illud bimestre, periculumque pecuniæ depositæ intra illos contingens pertinere ad debitorem deponentem, non verò creditori iustè recipere recusanti.

9. Primò, quia illud pactum in census creatione licitum est, cum in nihilo opituletur naturæ iustitiæ,& substantiæ census, sed dumtaxat tendat in indemnitatem creditoris, ne lucrum suæ pecuniæ amittat, sed vt intra illum terminum possit quærere alium nouum census venditorem, ne pecunia sit

10. otiosa, quod proculdubio fit absque aliquo detrimento debitoris; cuius redimendi libertas per huiusmodi pactū nullo modo infringitur, nec in aliquo retardatur, aut differtur; non enim ex eo pacto impeditur debitor redimere, quandocūque voluerit, sed vt antea per duos menses suam redimendi liberam facultatem, & voluntatem denuntiet, & manifestet creditori, non vt iste illam impediat, sed vt sibi ipsi interim consulat,& cautè prospiciat per illud bimestre ante redemptionem fiendam,& ideo si debitor ab hinc duobus mensibus redimere vult,& intendit, hodie moneat creditorem.

11. Et aliud est apponere pactum de redimendo intra certum tēpus, vel non redimendo nisi post certum tempus; aliud verò pactum de non redimendo, nisi præcedente monitione; nam in primo casu directè infringitur,& taxatur facultas, & voluntas liberè redimendi, quo casu loquitur,& disputat,& per varios casus distinguit Ludou. de Auendan. *in tract. de censibus, c. 19.* In secundo vero casu libera relinquitur debitori voluntas, quandocumque redimendi sub præambula monitione, vt dictum est.

12. Et hoc discrimen inter vtriusque pacti genus non obscurè agnouit Auendan. *de censib. d. c. 19.* qui dum reprobauit pactum de redimendo, vel non redimendo intra certum tempus (adhibita tamen casuum distinctione) *sub n. 3.* ita ait. *Nec aliud virtualiter probant verba motus proprij Pij V. super forma creandi census*: quasi dicat huic meæ resolutioni non opitulatur motus proprius, cum in aliud diuersum tendat,& circa diuersum,& licitum casum disponat, quatenus formaliter appetit præambulam monitionem per duos menses ante redemptionem. Hoc idem desumitur ex Cencio *de cen-*

13. *sibus, q. 59. ex num 16. cum multis sequentibus*, iuncta *q. 103. ex n. 18. & sequent. b. q. 111. ex num. 43.* dum *dict. q. 59* post magnam Doctorum cateruam, reprobat pactum de non redimendo, vel redimendo intra certum tempus, in aliis verò quæstionibus abundè comprobat pactum de præambula monitione tanquam non infringens debitoris libertatem redimendi quandocumque voluerit, qui apertè agnoscit discrimen, rationem, & differentiam inter vtrumque pactum.

14. Eandem apertissimis verbis determinans agnouit motus proprius Pij V. *clausul. 9.* ibi. *volumus autem posse pro eodem pretio extingui non obstante longissimi etiam temporis ac immemorabilis, imò centum, & plurium annorum præscriptione, non obstantibus aliquibus pactis directè, aut indirectè talem facultatem auferentibus, quibuscumque verbis, aut clausulis cōcepta sit.*

15. Et statim consequutiue *in clausul. 10.* ponit formam, de qua agimus, vt ante redemptionem teneatur per bimestre eam debitor creditori denunciare; ac potius *in clausul. 11.* immediata, ita ait, *pacta etiam continentia pretium census extra casum prædictum, ab inuito, aut ob pœnam, aut ob aliam causam, repeti posse omnino prohibemus.*

16. Ex quibus capitibus commixtis,& simul iunctis duo vtilissima deducuntur, alterum, discrimen maximum, & patens inter vtrumque pactum; quia vnum illicitū iudicatur; alterum omnino licitum & non infringens libertatem redimendi quando-

17. cumque. Secundum quod notabiliter deducitur illud est, quod in pactum licitè deduci potest præambula monitio ante redemptionem, dum reprobans Pij V. pacta, per quæ infringitur libertas redimendi; excipit casum proximè, & immediatè antecedentem de præambula monitione per bimestre, ibi (*extra casum prædictum*) quem in pactum deducere expressè permittit. Quæ quidem subtilis ponderatio euidenter euincit difficultatem nostram; cum quibus satisfit primo argumento

contra

contrari æ partis, de quo sursum *numero 1. & 2.*

18\. Secundò, & pro pacti huiusmodi iustificatione viriliter vlterius pugnat motus proprij Pij V. *de forma creandi censu,* qui cum emanauerit ad detestanda pacta illicita, & non concernentia naturæ, & iustitiæ contractus censualis; adhuc tamen pro forma admisit, & decreuit, vt census redemptionem subsequatur ex oblatione pretij recepti, nisi antea per duos menses debitor moneat creditorem de futura redemptione, & de sua voluntate imposterum redimendi, non enim Pontifex (qui adeo scrupulosè se gessit in illa Piana constitutione) hanc monitionis præambulæ formam admitteret; si illicitam, & aduersariam iustitiæ, & naturæ census, & redemptionis iudicaret. Ergo pariter vt licita, & à lege Pontificia permissa, & approbata in pactum deduci potest, prout statim vlterius probabimus.

19\. Nec opitulatur, quod præfata Piana constitutio in Hispania non fuit, nec est recepta, imò ab eo supplicatum, prout verum est innumerabili pene Doctorum caterua adducta in nostris commentariis, *de supplicatione ad Sanctiss. 1.p.c.7. sect.4.ex n. 159.* & comprobant, quæ *sect.3.ex n.147.* adde nouissimè Noguerol. *alleg.32.n.41.* quidquid falsum

20\. & contra omnium communem sententiam autumat Lud. Auendan. *in tr. de censib. c.50.n.16.* vt non à tota serie motus proprij fit supplicatum, sed tantum ab eo capite, quo prohibetur, census, emptio absque numerata pecunia de præsenti, eo motus, quod petitio regni ad regnum illud tantum capitalis continebat per *l. 10. tit. 15. lib. 5. recop. in nouo quater. addit.* non animaduertens, quod ea lex lo-

21\. quitur in casu particulari, in qua non fundantur nostri, ad absolutam inobseruantiam motus proprij inducendam; sed in regis responso ad petitionem regni absolutè comprehendente totum motum proprium, ne de cætero amplius super eius capitibus dubitaretur, & eundem motum proprium non esse receptum clare, ex ita asseueratur; *a esto vos respondemos, que el motu proprio, que decis, no esta recevido, antes sea suplicado del,* &c. Qui totum dicit nihil excludit (& sic intellexit, & iuridicè communis regnicolarum, tam iurisprudentiæ, quàm theologicæ professionis Doctorum, quos in vnum congessimus locis proximè citatis) imò, &

22\. quod plus est, & annotatione dignum, quod obiter, & inaduertenter dixit Auend. *d.c.50.* Immemor contrariæ doctrinæ, quam verissimam esse, firmiter asseuerauit antea *in c. 37.n.25.* vbi ex professo tractauit de motu proprio non recepto in Hispania, & per varia fundamenta, atque ponderationes resoluit; verissimam esse opinionem Doctorum tenentium à toto motu proprio fuisse supplicatum, non ab isto, vel ab illo, capitulo limitatim, prout apud eundem sibi contrarium latius videre poteris, qua vera suppositione stante rectè argui potest, quod lex pontificia non recepta non ligat, neque obligat, vt plurimis comprobauimus *in tr. de supplicatione ad sanctiss. 1.p.c.2.ex num. 114.cum multis seqq. sect. 3. per totam;* & sic legitimè currit argumentum.

23\. Cui respondetur, quod licèt eadem Piana constitutio ob non receptionem adduci, & allegari nequeat apud nos in vim legis, & constitutionis, vt præcisè adstringatur debitor ad eius obseruantiam cessante pacto expresso: adduci tamen potest in vim authoritatis, atque in vim doctrinæ magistralis in argumentationem trahi, quatenus admittit præambulam monitionem, eamque in censibus creatione iustam, & licitam agnoscit, esseque naturæ iustitiæ, & substantiæ census conducibilem, & adaptabilem, & in nihilo repugnantem; quod sufficit, vt de iure communi licitum iudicetur pactum expressum de non redimendo ante præambulam monitionem per bimestre; & vt ap-

24\. probetur opinio tenentium de iure communi, & secluso motu proprio, hoc pactum licitè apponi posse per contrahentes in census creatione, insinuat Gratian. *discept. forens. tom. 1. c. 8. n. 23. & 24.* Federic. Martinum *in suo tr. de iure censu, c.6.num. 38 a.* ibi. *Dico valere pactum, quo conuenit, quod debitor censûs volens illum redimere bimestre, trimestre, aut semestre ante emptori, & domino census suam voluntatem aperire redemptionemque denunciare debet.*

25\. *Quia huiusmodi pactum nullum venditoris onus continet, & prodest emptori, vt sua indemnitati tempestiuè prouidere possit, & destinare pecuniam suam negotiationi, aut emptioni alterius census,* &c. quem referens sequitur Lud. Cenc. *de censib. q. 103. n. 19.* dicens hanc opinionem, cum sit conformis Pianæ constitutioni, satis æquam esse, & sequendam.

26\. Et quia à ratione legis etiam correcta, vel reuocatæ legitimè argumentari potest, *ex authoritate, de concessione præbend. lib. 6.* testatur post alios Sylruester Aldobrandinus *cons. 32. n. 25.* sequitur & variis similibus comprobat D. Ioan. del Castillo *contro. 20. 5. c. 108. n. 510. & à princ.* Gutier. *de iurame. confirmat. c. 17. n. 61.* & facit quod ad propositum diximus infra *num. 34.*

27\. Ac denique si hæc conditio licita iudicata fuit, & approbata à lege canonica; eodem modo potest licitè in pactum per contrahentes deduci: nam valet argumentum de lege ad pactum, & quidquid potest fieri lege, potest & pacto fieri, *l. non impossibile, D. de pactis, l. a. 2. § si conueniat, D. depositi, l. contractus, D. de reg. iur. l. fin.* vbi Bart. & Bald. *C. de fideiussor. gl. in cap. 2. verb. officiali, in fin. de consuet. lib. 6.* Euerardus *in topi. locali. loco 89.* Tuschus *litt. A. conf. 510. num. 18.* Gabriel Aluarez *axiomatibus, littera A. ex num. 494.* Barbosa *in locis commun. loco 60. num. 1.* Sicuti etiam de consuetudine ad pa-

28\. ctum valet argumentum, vt quidquid potest fieri, vel acquiri consuetudine, aut præscriptione, potest etiam per actum fieri, vel acquiri. Enerard. vbi proximè & Aluarez *ex n. 496.* Caldas Pereira *in lege si curatorem, verbo, sua facilitate, sub num. 6. Cod. de in integrum restitutione* Gratianus *disceptatione 88. num. 20. cum sequentibus,* & alij conducti ab Aluarez iterum legendo *littera P. ex numero 8.* vbi de

29\. præscriptione per *l. alienationis verbum, D. de verb. signif.* & per alios Surdus *decis. 3. num. 23. & decis. a 36. num. 9.* Valascus *consultat. 132. num. 32.* Gama *decis. 179 num. 5.*

30\. Hæc quippe conditio, cum à lege approbetur, legitima, & licita omnino iudicari debet, legitimum namque dicitur, quod à lege recipitur, & approbatur, *lege legitima, D. de pactis, lege 3. § fin. D. pro socio* & ex Decio, Parlador. & Ioanne Garcia, & aliis diximus in nostris commentariis, *de protectione regia 4. part. c. 7. ex n.* ergo de valore huius pacti in cuius creatione hæsitandum non erit.

31\. Conducit, quod in alio pacto in censûs creatione apposito, & admittendo contra alios DD. scripsit Auendan. *de censibus, cap. 86. numero 6.* ibi. *Primò ex eo quod nulla ex constitutionibus, quæ de censu meminere, reprobant eam conditionem: ergo si non datur prohibitio, necessario datur promissio;*

quia quod lege vetitum non est, licere dicitur, leg. nec non § quod cis, D. ex quibus causis maiores glossa & Bald. in lege in tantum, §. vniuersitatis, D. de rerum 32. *diuis. Iason in l. ex facto, n. 25. D. de vulgari, & nulla eius prohibitio inducitur, nisi in casibus a iure expressis, gloss. ordinar. in cap. fin. de iure patron. cum traditis per Aymonem in consilio 215. numero 35. Rolandus à Valle consilio 27. numero 14. lib. 1. & dixit latè in* 33. *lege 40. Taur. glossa* 4. &c. Qui argumentandi modus in nostro casu, & pacto, de quo agimus, recte quadrat. Molina *de contractibus, disputat. 391. ad finem sub clausula* 11. ibi. *Quoniam licet census, qui in eisdem extrauagantibus approbantur, non crearentur cum huiusmodi pacto, inde non sequitur, census, qui aliter celebrantur, ibi reprobari, vt sæpe in superioribus dictum est*, &c.

Et ex his, quæ in hoc secundo fundamento diximus, satisfacies secundo argumento contrariæ partis, de quo suprà *n.* 3 cum à ratione legis abrogatæ, & non receptæ potest argumentum formari & legitimè applicari, vbicumque ratio militet, etsi lex ipsa non seruetur, hoc idem videmus in legi- 34. bus imperatorum, & pandectarum, quæ in his Regnis Hispaniæ nullam habent authoritatem in vim legum; sed tanquam dicta prudentum, & in vim rationis & doctrinæ magistralis allegantur, vt per *l* 1. *Tauri*, disponitur, per quam & alios DD. firmat Molina *de primog. lib. 3. cap. 12. n. 11.* Paz *de tenuta, cap. 67. n.* 10. qui latiùs comprobat *cap. 57. n. 99 100. &* 101.

35. Tertium fundamentum desumitur ex existentia, & validitate pacti, vt ne census redimi possit, nisi antea per duos menses certioretur creditor, itaut nec debitor ipse possit validè hunc terminum præuenire, quia licet de iure regulariter debitor ad tempus possit ante tempus soluere, ex iuribus sursum in 5. argumento contrariæ partis al- 36. legant *n.* 5. id procedit, quando tempus est appositum in fauorem debitoris (prout regulariter & in dubio præsumitur) at verò quando constat, tempus appositum fuisse gratia, & fauore creditoris, vel vtriusque creditoris, & debitoris; tunc nullo modo potest debitor ante terminum assignatum soluere inuito, & renuente creditore, latè probant Cenc. *de censib. q. 84. per totum, maxime a n. 5. & seqq* & per *l. eum qui. D. de annuis legatis, & l. qui Roma, ff. de verb. oblig. & in l. fideicommissi. §. cum Polydius. D. de vsuris, & l. si ita relictum, §. Pegasius D. de lege* 2. latè probat Anton Gomez *in l. 22. Tauri, sub n.* 10. *versic. sextò & quidem nouiter, & subtiliter facit* D. Perez de Lara *de anniuersar. & capellan. lib. 1. cap. 9. ex num.* 51 & per *d. l. qui Roma.* gl. & Bart. ibidem, & Decium *in l. eum tempus. num. 115. D. de reg. iur.* idem probat Pirrus Maurus Aretin. *in tract. de solutio. cap. 92. per totum.* Anton. Faber *ad tit. de solutionib. definit.* 14. in illis verbis. *Vsque dies expectanda est ne quidquam de creditoris iure minuatur*; & cum Alciato, Decio, Conrado, Duareno, Hippolyto, de Marcilles, Antonio Gomezio, Padilla, Iulio Claro, & aliis tenet Morla *in emporio iuris tit. de rebus creditis, quæst. 21 num. 5. & 6.* & aliquibus ex iis relatis late comprobat D. Ioan. Baptista de la Rea *in decis. 15 sub num. 9.* & iterum *in decisione 16. num. 1.*

37. Roboratur hæc doctrina ex alia non dissimili, quod licet regulare sit, vt in alternatiuis debitoris sit electio, fallit, quando vnum ex alternatiuis ponitur in fauorem creditoris ad maiorem eius securitatem, & cautionem, veluti quando quis promisit intra talem diem, centum dare, aut pignus, vel fideiussorem, non satisfacit die transacto, pignus dando, aut fideiussorem offerendo, creditore impugnante, & agere volente ad centum; quia 38. cum pignus, aut fideiussor ponatur ad maiorem securitatem, & cautionem creditoris, & in eius fauorem; eius est electio, an velit agere pro centum, aut pro pignore; mirabiliter & latè per Iacob. Cancer. *var. resolut. lib. 2. tit. 6. de solut. ex n. 47. & seqq. fol. mihi* 148. optimè discutit, & post plures resoluit Tiraq. *de retr. lignagier, §. 3. gl. n.* 16. Petr. Surdus *cons. 98. ex n. 30. & per totum.* Anton. Gomez *de contr. c. 11. n. 42.* Gratian. *discept. 338. per totam.* Mostier. *dec. 48. per totam*, plurimos allegat Anton. Amat. *var. resolut. 34. ex n. 22. cum seqq.* Aluarez *in axiom. lit. D. ex n. 22. cum seqq.* vbi plures alios allegat, licet male percipiat.

39. Late, & optime Fontanella *in tr. de pactis nupt. claus. 5. gl. 8. p. 13 ex 69. 70. & 71.* vbi de sententia, qua quis condemnatus fuit ad triticum, vel eius æstimationem, vt tunc non debitori condemnato, sed creditori, & actori vincenti detur electio, an velit triticum, vel eius æstimationem; quia in huius gratiam & fauorem æstimatio alternatiuè fuit posita in sententia; latissimè prosequuntur DD. citati, & plurimi alij ab eisdem conducti; quibus consonat, quod licet in obligatione alternatiua sit debitoris electio regulariter, tamen si sibi assignetur terminus ad eligendum, & non eligat intra illum, facultatem eligendi amittit, & transit in creditorem, *l. mancipiorum, 6. D. de optione legata.* Bart. *in l. eum qui certarum, 138. §. cum pure, n.* 4. Simon Præris *de interpr. vlt. volunt. lib. 1. interpr. 1. dub. 3. solut. 4. n.* 2n itaut semel ad creditorem electione deuoluta, debitor non potest moram purgare, cum res non sit integra in præiudicium iuris creditori quæsiti Cranceta *cons. 216. n 23. & cons. 246. n.* 5. Bellonus *dec. 144. n.* 10. Franch. Aretin. *cons. 95. ex n.* 8. Tiraq. *de retr lignagier. §. 24 gl. vnic. n. 9. &* 10. Gratian. *tom. 2. discept. 239. ex n.* 1. Marescot. *var. resol. lib. 2. c. 97. ex n.* 4. Carleual. *de iudiciis. tom. 2. lib. 1 tit. 3. disp. 3 n 49* & quod debitor post moram amittat facultatem eligendi, & deuoluatur ad creditorem probant Burat. *dec. 287. n.* 7. Beltramin. *in annotat.* ad Alexand. Ludou. *dec. 316. num.* 3. qui plures allegant.

40. Maxime si rumor adsit mutationis monetæ, quia tunc multo minus admittitur debitor præuenire terminum appositum gratia, & fauore creditoris, prout in nostris terminis probat D. la Rea *in d. dec. Granatensi. 15. per totam.*

41. Et quod magis est, ipse D. Ioan Bapt. de la Rea *in d. dec. 15. per totam*; neruosè, & absolute defendit, debitorem ad diem, vel sub conditione (etiamsi dies non sit appositus in fauorem creditoris) non posse præuenire diem, aut conditionem, quoties rumor mutationis monetæ adest, & damnum allatura esset præmatura solutio creditori. Atque tunc 42. creditorem iustè recusare solutionem, & depositum, necnon periculum, & detrimentum monetæ interim mutatæ cedere in damnum debitoris deponentis, & non creditoris; cum ille in huius frau- 43. dem soluisse intelligatur, nam prætor fraudem intelligit etiam in tempore fieri, vt loquit text. *in l. ait prætor, 7. § si eam diem, D. quæ in fraud. credit. lege omnes, 17 §. fin. eodem tit.* & quia in damnum alte- 44. rius non potest fieri præmatura solutio, *ex l. vxorem, 41. § Seium, 12. D. de leg. 3.* prout ex pluribus notarunt Molina *lib. 2. de primogen. cap. 4. num.* 25.

Anton.

Anton. Gomez *in l. 17. Tauri, n. 6.* Acaius Ripol. *in lib. 1. de condit. & demonstr.* in text. ibi, *cum dies incertus, n. 51. pag. 83.* Cened. *canon. 35. num. 15.* qui multa cumulat, vt solutio ante tempus fieri non debet in alterius præiudicium.

45. Eandem opinionem tenentur post alios Iason *in leg. 2. quæst. 22. vers. motus vltra prædict. C. de iure emphyteut.* & idem Iason *in l. qui Remein princip. num. 3. & 4. D. de verbor. obligatione*, Cassaneus *in consuetud. Burgund. gloss. 11. des censes, §. 2. num. 30. & seqq.* & alij plures sequuti à Cencio *de censibus, quæst. 84. num. 7. & ex num. 4.* dum firmant, quod quando versatur interesse creditoris, ne sibi fiat per debitorem solutio, nisi tempore conuento, puta, quando esset soluendum aliquid, quod tempore possit deteriorari, vel eius pretium minui; tunc solutio admittenda non sit absque consensu creditoris, quæ quidem doctrina nullibi potest verificari certius, quàm quando adest tumor, & periculum mutationis monetæ.

46. Et quando solutio anticipata potest alicui, etiam tertiò parare præiudicium, vt non sit ante diem admittenda; probant ex *l. cum pater, §. à filia, D. de legatis*, 2. Bart. *in leg. 1. n. 11. D. de legat. 3.* Graffis *except. 25. num. 104.* Rota *Auenionens. 117. n. 4* Decianus *cons. 81. n. 42. lib. 4.* Antonin. Amat. *resolut. 29. n. 6.*

47. Hinc possessor maioratus aut prælatus non possunt admittere præmaturam, & anticipatam solutionem in præiudicium successorum, quia scilicet decessetuor termino solutionis pendente, latissimè Mol. *de primogen. lib. 1. c. 21. n. 10. & per totum*, vbi de varijs quæstionibus, & doctrinis, per text. *in l. si quis domum, §. 1. D. locati*, & est Concil. Trid. *sess. 25. de reformatione, cap. 11.* ibi, *repræsentata pecunia in successorum præiudicium*, vbi Augustinus Barbosa, & Gutierrez *de iurament. 3. part. cap. 3. num. 1. & 2.* Petrus Barbosa *in l. filiofamilias, §. vlt. num. 57. D. soluto matrim.* Valascus *de iure emphyr. q. 10. n. 5.* Zerola *in praxi Episcop. p. 1. verb. alienatio Ecclesiæ, vers. ad septimum* Caldas Pereira *de renou. quæst. 20. num. 3. & in tract. de empt. & vendit. c. 26. num. 8.*

48. Sed sic est, quod hoc pactum non redimendi, nisi præcedente monitione per duos menses antea, est prorsus in fauorem creditoris duntaxat, vt ad oculum patet, & in expresso firmauit Ludouic. Cencius *de censibus, quæst 103. sub num. 20. versic. cæterum cum necessitas ista denunciandi futuram censu redemptionem sit inducta fauore domini census, vt possit prouidere de nouo inuestimento pecuniarum, vt diximus suprà, num. 18. & firmauit Rota coram R. P. D. Merlino in Esina Saluian. 30. membr. 1634. quæ est post tract. decis. 558. num. 11.* &c. Rebellus *lib. 6. quæst. 10. num. 13.* Bonacina *in summa tom. 2. de contractib. disp. 3. quæst. 4. puncto vnico, numero 40. & 41.*

49. Ergo intra id tempus debitor redimere non potest, maximè si adest tumor mutationis monetæ, ne damnum ex præmatura solutione patiatur creditor, vt ex alijs probat Pirrus Maurus Aterin. *in tract. de solutionibus, d. c. 92. n. 4.* & D. la Rea *dict. decisione 15. per totam*, & alij Doctores dudum allegati.

50. Maximè quia hoc pactum non destinatur, vt debitor ad diem, vel post diem soluat, aut redimat, sed tempus apponitur monitioni duntaxat, vt superiùs in primo fundamento huius partis latiùs probauimus. Et ideo nec etiam doctrina regulæ, de qua in tertio argumento contrariæ partis, nempe vt debitor ad diem possit ante diem soluere, rectè applicari, nec adaptari potest intentioni, & destinationi huius pacti.

51. Quartum, & vltimum fundamentum depromitur ex responsione ad quartum, & similiter vltimum argumentum contrariæ partis de quo suprà *ex numero sexto*, quo dictum fuit, per oblationem, & depositum sortis principalis cum decursis nondum solutis, & decurrendis per illos duos menses contentos in pacto, prorsus consuli indemnitati creditoris, qui intra illos potest accommodare pecuniam absque damno suo: cum per illud bimestre percipiat à debitore fructus correspondentes sorti, & ideo posse hoc modo præuenire solutionem, & census extinctionem consequi à principio omissa præambula monitione.

52. Quia respondetur; hoc totum pendere ex voluntate creditoris, an velit renunciare pacto in sui fauorem inducto, admittendo oblationem, non expectato termino duorum mensium, ex iis, quæ Cencius *de censib. q. 103. sub num. 20. & num. seqq.* & tunc nullo modo potest creditor tuta conscientia recipere redditus decurrendos per illos duos menses futuros, cum accedente suo consensu, census sit extinctus, & sors, quam recipit, principalis non potest producere redditus, à debitore tam liberato soluendos. Nec anticipata redditunm solutio in censuum contractibus admitti potest.

53. Vt in his terminis probat Stephanus Gratianus *disceptatione forens. tom. 1. cap. 8. ex num. 30. cum sequentibus.*

54. Si vero creditor à principio recusat, sortem cum decursis debiti, atque etiam cum oblatione fructuum sequentium duorum mensium, recipere; quia vult vti obligatione pacti, & spectare duos menses post monitionem futuræ redemptionis; tunc licet currant redditus illius temporis, quia interim census viuit, & nondum extinctus fuit, suos tamen creditor non facit, neque ei debentur, vsquequò transeat totum tempus, nec eos anticipatè recipere potest, prout latissimè comprobat, & distinguit post alios, & Rotæ decisiones Cencius *d. q. 151. ex n. 43. cum pluribus sequentibus*, vbi latissimè articulum prosequitur, & declarat omnino videndus.

55. Et idcirco si creditor non renuntiat suo pacto, sed vult eo vti, & non admittere solutionem, & redemptionem per illos duos menses, nullo modo potest recipere redditus futuros, nec suos facere, & propterea per illorum oblationem non consulitur eius indemnitati, nec satisfit damno, & contrahentium intentioni principali: cum eo ipso quod recipiat sortem ante bimestre, redditus bimestri recipere non possit, quo casu nullomodo creditoris indemnitati satisfit, nec euitat periculum mutationis monetæ, quæ intra illos duos menses contingere timetur, ex qua suam perdat pecuniam.

56. Ex quibus fundamentis longè verior est nostra resolutio in dies per Senatum nostrum Vallisoletanum, necnon per Rotam plures canonizata, atque plurimorum Doctorum authoritate fulcita, tenentium legitimam, licitamque conditionem in censu cōsignatiui redimibilis creatione, & ex ea debitorem ita adstringi, vt nec teneatur redemptio oblata per eum sortis cum decursis, atque etiam decurrendis per duos menses futuros,

non præcedente ante illos monitione redemptionis futuræ. Nec depositum intra illos per debitorem factum inuito, & renuente creditore legitimum iudicari, cui iuridicè recusare licet, quousque transierit, & perficiatur dictorum duorum mensium iuxta pacti tenorem terminus, quem debitor spectare tenetur, vt census extinctus, & redemptus dicatur: quia adhuc interim viuit, & currunt redditus, atque ideo periculum pecuniæ depositæ interdum contingens in damnum cedit debitoris præmaturè, & illegitimè deponentis, non seruata forma facti. Tenuerunt Federicus Martinus *in suo tractatu de iure census capite 6. numero* 382. Petrus Surdus *consil.* 282. *per totum*, maxime *ex numero* 18. *cum sequentibus tomo* 2. *& consil.* 198. *numero* 7. *eodem tom*... omnino videndus, qui eleganter loquitur Salas *de censibus libro* 11. *numero* 1. *&* 2. Molina *de iustitia, & iure tomo* 2. *disputatione* 391. *clausula* 10. *numero* 11. Rebellus *libro* 10 *quæstione* 6. *numero* 22 Bonacina *in summ. tomo* 2. *de contractibus disputatione* 3. *quæstione* 4. *puncto vnico, ex numero* 40. qui *numero* 41. sic ait: *Ego vero existimo cum Salas dubio* 12. *numero* 5. *teneri perseuerare, si voluerit censualista: nam hæc dispositio censetur facta in fauorem censualistæ, vt interim quærat, & deliberet, quid facturus sit de illa pecunia. Idem sentire videtur Rebellus dicta quæstione* 10 *numero* 13. *& alij apud Salas in simili dubio* 11. *numero* 1. *alioquin ad quid tenetur censuarius denuntiare per bimestre ante redemptionem ita volente censualista*, &c.

58\.

59\. Nouissimè etiam Duardus *in tractatu de censibus ad extrauagantem Pij V. titulo* 2. §. 6. *quæstione* 11. *& tomo* 2. *quæstione* 8 §. 6. *numero* 2. ibi. *Probatur hæc sententia. Quoniam durante termino duorum mensium per nostram extrauagantem præfixo, adhuc census durat non obstante disdicta, seu denunciatione de qua agitur. Nam per solam disdictam, seu denunciationem non censetur census extinctus, ac redemptus, siquidem dum Romanus Pontifex decreuit in hoc §. dictam denunciationem faciendam esse per bimestre, anteaquam census sit extinguendus per pretij restitutionem; necessario supponit quod intra illud bimestre census viuat*, &c.

60\. Stephanus Gratianus *disceptatione forensi tomo* 1. *capite* 8. *per totum, & in numero* 23. *&* 24. ita ait. *Quinto poterat dici, non esse expectandum tempus duorum mensium: quia in casu, de quo agimus, nullum aderat pactum instrumento census, quod pro redemptione facienda deberet fieri denunciatio per duos menses ante: vnde videbatur tacitè per partes renunciatum huiusmodi priuilegio, tanquam in eorum fauorem inducto, & sic statim erat locus reuenditioni, nullo alio tempore spectato. Et in consequentiam depositum non potuit oppugnari tanquam factum ante tempus: cum venditor, qui habet facultatem redimendi, possit omni tempore redimere, dummodo non sit conuentum, quod fiat retrouenditio præcisè anno, vel die tali, quia tunc debet spectari ille annus, vel dies. Tiraquellus de retractu conuentio. §. 1. glossa 2. numero 68. licet ista non sint tuta, quia secundum formam constitutionis Pij V. requiritur huiusmodi denunciatio per bimestre ante: vnde quamuis hoc non fuerit expressum per pactum; tamen intelligitur conuentum: ratio, quia ista sunt de natura actus, ideo semper insunt, quamuis non exprimantur, lege non dubitatur. Codice de emtionibus*, &c. *Prout in specie concludit*. Petrus Surdus *consilio* 198. *numero* 19. *& per totum*. Hactenus Gratianus.

61\. Latissimè etiam, & de tota materia plurimas absoluens difficultates tractauit omnino videndus Ludouic. Cencius *in tr. de censib. q.* 103. *ex n.* 18. *cum seqq. & in q.* 111. *ex n.* 42. *vsque ad n.* 48. inclusiuè.

62\. Plures etiam determinauit Rota apud Seraphinum *dec.* 1413. & coram Aldobran. *q. dec.* 276. *post tr. de censib.* & plures aliæ repetiuntur apud Cencium in locis dudum adductis, & quod magis animaduersione dignum est; quod nullus adest author, qui contrariam sententiam sectetur, nec impugnet hoc pactum in census consignati creatione.

63\. Quibus ita prælibatis, esto quod pactum de non redimendo, nisi præcedente monitione per bimestre ante appositum in creatione census consignatiui sit licitum, & à iure approbatum, necnon compatibile cum libera debitoris facultate, quandocumque redimendi; sequitur per necessariam consequentiam debitorem offerentem aut insuper deponentem sortem principalem cum viuis decursis, & debitis, & etiam simul decurrendis per bimestre subsequens ante denuntiationem, & intra illud, renuente tamen, & inuito creditore, nullatenus liberari, nec censum interim extingui, sed adhuc per illud bimestre durare: quia creditor attento pacto iustè recusat pecunias recipere, & depositum leuare cum ante tempus pacti præmaturè, & illegitimè factum dicatur: quia contra formam contractus deposuisse debitor intelligitur, quippe qui non seruat tempus dispositionis formam non seruare dicitur *lege obseruare, §. post hæc, D. de officio Proconsul.* Rebuffus *in tract. nomination. quæst.* 14. *num.* 6. Gamma *decis.* 337. *num.* 4 Cardoso *in praxi iudicum verbo, tempus, num.* 1. Petrus Surdus *decis.* 203. *ex num.* 1. *vsque ad* 7. Castillo *controuersiarum tom* 4 *c.* 45. *num.* 41. & quia depositum, vt solenne debet fieri congruo tempore, *lege si soluturus, D. de solutionibus, l. obligatione. C. eodem, l. acceptam. Cod. de vsuris.* Menochius *consil.* 756. *num.* 13. Giurba *dec.* 80. *num.* 4.

64\.

65\.

66\. Et tunc dicitur depositum factum tempore incongruo, quando est factum ante tempus adiectum solutioni fauore creditoris, text. *in lege cum qui aliàs Iauolenus, D. de annuis legat. lege si ita relictum n. §. Pegasius, D. de legat.* 1. *lege item illa, in princ.* & ibi *glossa D. de constitut. pecun.* Salicet. *in lege qui Romæ in* 3. *opposit. D. de verbor. obligat.* Mantic. *de contract. lib.* 14. *titul.* 40 *num.* 6. Morla *in empor. iur. tit.* 8. *quæst.* 21. *num.* 5. Antoninus Gomez 2. *tomo, cap.* 17. *num.* 27. Pirrus Maurus *in tract. de solutione, capite* 92. *num.* 2. Hermosilla *ad legem* 1. *tit.* 13. *p.* 5. *gl.* 4. *ex n.* 77. *cum seqq. tom.* 1. *fol.* 188. Vbi latissimè, quando tempus fuit appositum gratia creditoris, aut vtriusque, vbi distinctè per varios casus omnino videndus.

67\.

68\. Atque ideo periculum mutationis monetæ, vel quodlibet aliud interim contingens cedere debeat in detrimentum, & damnum debitoris intempestiuè, & contra formam pacti deponentis, ex hactenus abundè comprobatis.

69\. Nam si creditor iustam causam habet recusandi depositum, periculum pecuniæ, ac rei depositæ non sibi, sed deponenti peribit, secus autem quando absque legitima, & iusta causa depositum recusauit. Ita distinguendo tenet Foller *de censibus verbo, instrumentum gratia n.* 50. Io. Bapt. Lupus *de vsuris, §.* 4. *n* 103. Bocaccius *in tr. de censib. p.* 2. *n.* 216. *el segunda.* Felicianus *eod. tr. tom.* 2. *lib.* 4. *c. vnic.*

numero

numero 61. sequitur Cencius *de censibus quæst.* 151. *num.* 61. vbi refert Intrigliol, & Rotam in duabus decision. idem tenentes. Tiraquell. *de retract. lignag.* § 4 *gloss.* 6. *n.* 34. Marsil. *decis.* 148. *n.* 18. Afflictis *decis.* 172. Alex. Trentacinq. *variar. resolut. lib.* 3. *tit. de solutio. resolutio.* 22. *n.* 2. Hercul. Marescot. *variar. resolut. lib.* 1 *c.* 7. *num.* 6. Intrigliol. *in tract. de censibus, q.* 65 *per totam.* Hermosilla *ad l.* 2. *tit.* 3. *part.* 5 *glos.* 4. *n.* 94. *tom.* 1. *fol.* 189. Cum igitur iste creditor censuarius cum clausula non redimendi, nisi præmissa monitione per bimestre antea, iustam causam habeat recusandi depositum ante tempus, eius gratia, & fauore appositum; periculum quodlibet in pecunia interim contingens debet debitor pati. Videndus etiam D. Larea *decis.* 19. *ex n.* 7. *& n.* 14. *& per totam, & decis.* 13. *n.* 5.

70. Quare cum adhuc creditor sit, non dimissus, solutus, nec satisfactus de suo credito, per necesse admitti debet ad concursum sui debitoris, & inter cæteros per sententiam graduari pro sua sorte principali, & decursis iuxta sui gradus prærogatiuam, quousque integrè satisfiat, & ita non semel determinauit Senatus hic Pincian. me iudice inter cæteros Doctissimos Senatores.

71. Si autem debitor simul cum denunciatione (ad quam per pactũ fuit adstrictus) deposuerit sortem cum decursis debitis, & simul cum decurrẽdis per dictum bimestre futurũ, licet tunc intra illud creditor leuare depositum non teneatur. Vt prædiximus, eo tamen bimestri transacto, ac deposito per-

72. durante, cẽsus extinguitur, & vltra ad vsuras debitor nõ tenetur, sed penitus liberatur, itavt pecuniæ depositæ periculum bimestri transacto, & mutatio monetæ superueniens cedat in detrimẽtum creditoris, & non debitoris. Prout post plures alios obseruat Ludou. Cenc. *de censib. d. q.* 151. *n.* 52. 53. 54. *&* 55. In hæc. *Deposito autem per debitorem census illum redimere volentem legitimè facto, illud notificabit domino census, vel alteri legitima persona pro eo, qua notificatione, & illius relatione executa; si dominus census vltra duos menses à die primo denunciationis, & disdictæ inchoandos recuset, vel differat facere reuenditionem census, illius debitor liberatur ab onere soluendi annuam responsionem censualem gloss. in l. soluendum* 23. *& ibi B. n.* 1. *& Castro n.* 3 *ff. soluto matrim. Foller de censibus dicto verbo, instrumentum gratiæ num.* 18. *Rom. in d. suo tract. de censib. art.* 38. *n.* 116. *Felician. d. tom.* 2. *lib.* 4. *cap. vnic. num.* 2. *&* 3. *& tom.* 2. *eodem lib.* 4. *& cap. vnic. n.* 1. *Michael Salon. d. controuers.* 18. *n.* 11. *versic. dico secundo, & versic. dico tertio, & resoluit Rota coram Iusto* 9. *April.* 1601. *in illa Romana census, quæ est post tract. decis.* 231. *num.* 1. *& coram eodem ibidem decis.* 232. *per totam, & in alia*

73. *quæ est decis.* 61. *n.* 2. *& seqq nam depositum legitimè factum habet vim extinctionis census ex actu retro simili, vt fuit de mente Rotæ coram eodem Iusto,* &c. quæ est post tractat. *decis.* 277. *n.* 10. *& seqq.*

74. Sequitur ipse Cencius *ex n.* 54. & facit. *Depositum autem istud fieri potest quandocumque intra terminum duorum mensium post factam disdictam, & denunciationem, quod debitor vult illum redimere, siue fiat in principio dictorum duorum mensium, siue in medio, siue etiam in fine: cum non desinant currere fructus census à die facti depositi, sed ab vltima die dictorum duorum mensium cessant currere. Vt fuit resolutum in Rota, coram Seraphino decis.* 1413. *num.* 2. *p.* 2. *dummodo fiat intra illud bimestre, vt sentire videtur Rota coram Iusto in illa Anconitana bonorum* 16. *Februarij* 1604. *qua est post tract. decis.* 277. *n.* 8. *& coram Dunozet, qua est ibidem decis.* 173. *num.* 4. *& coram Seraphino decis.* 1413. *n.* 2. hactenus Cencius.

75. Ex qua verissima doctrina sequitur, quod dominus census facto deposito intra bimestre cũ decursis, & decurrendis transacto biduo tenetur leuare depositum, si integrum sit, ideò ex tunc extinctus manet census, & debitor liberatur, ac per consequens ipse, cum iam non sit creditor, excludi debet a concursu, & inter cæteros concurrentes neganda ei erit graduatio per sententiam.

76. Sed ex resolutione hactenus scripta alia, & non leuis suboritur difficultas per motum proprium Pij V. minime expressè præuenta, quæ penitus subuertere videtur rationem à nobis assignatam supra in primo fundamento *ex n.* 8 *& seqq. versic. quibus tamen, & alijs,* &c. Quo diximus; pactum de non redimendo, nisi præcedente monitione per duos menses antea, non refragari naturæ, & libertati redimendi, cum hæc debitoris libertas semper remaneat illæsa: quia per illud pactum ei non taxatur, nec debitoris voluntas restringitur, quandocumque redimere; sed dumtaxat vt redimat præmissa monitione per bimestre antea, per quod nullum damnum patitur debitor, sed consulitur indemnitati, atque vtilitati creditoris.

77. Nunc quærimus, quid si intra bimestre à tempore creationis census, & receptæ sortis, & sic post paucos dies vult debitor redimere, & extinguere censum reddendo aliam, vel fortè eamdem pecuniam, puta quia necessitati, qua fuit adstrictus ad vendendum annuum redditum aliunde occurrit, vel occasio, quæ illum impulit, euanuit, vel ex alio accidenti, vel iusta causa motus vult se statim exonerari ab annui redditus præstatione. Quo casu denuntiatio per bimestre antea, impossibile est, vt præcedere possit: si dicimus, quod debeat expectare iuxta pactum, aut Motum proprium per illos duos menses; iam infringitur redimendi facultas & non redimit debitor, quando volt, & pactum in effectu operatur, vt non nisi post duos menses possit redimere contra receptissimam innumerabilium Doctorum sententiam, de qua supra *n.* 1. *&* 2. tenentium, pactum de redimendo, vel non redimendo intra, vel vltra certum tempus, esse nullum, & vitiari, licet non vitiet.

78. Huic difficultati subitò occurrit Peritissimus Consenator noster Dom. Martinus del Arriaigui (cuius merita longè maiora petunt) asserens hunc casum non esse præuentum à motu proprio Pij. V. qui cogitare vix potuit, quod debitor qui necessitate pressus, vendidit annuum redditum, velit, aut possit statim intra paucos dies illum redimere. Quod rarò, aut nunquam accidere solet, sed post longius tempus, longissimum, aut fortè nunquam redemptio fit, atque ideò Motus proprius formam præambulæ denunciationis per bimestre ante redemptionem præscripsit, cogitans censum longo tempore duraturum in redemptum: nam ad ea, quæ frequentius accidunt, iura adaptantur. *l. nam ad ea, ff. de legibus.* Et casum, de quo agimus, quando statim post venditionem annui redditus intra duos menses debitor vult redimere, non comprehendisse, cum impossibile sit denuntiationem præambulam præcedere ob temporis angustiam, & sic hoc casu absque ea posse debitorem intra bimestre à die venditionis, & census creationis redimere.

79. Huic acutissimæ solutioni pro tunc intellectus meus aliquantulum acquieuit præcipuè, si addide-

ris,quod si casus iste nec litteraliter, nec virtualiter (vt supponitur) fuit comprehensus in dicto Motu proprio ; sed prorsus omissus , debet tamquam omissus remanere sub dispositione iuris communis,ex vulgari *l.commodissimè ,ff.de liber. & posthum.* Sed per ius commune iuxta communem Doctorum sententiam,& naturam contractus liberum est debitori,quandocumque redimere, & non denunciare,nec expectare terminum aliquem, vt à censu liberetur,prout in hoc cap.sæpè diximus. Ergo ista redemptio absque præambula denunciatione impossibili ob temporis angustiam legitima debet iudicari.

80\.

81\. Deinde & eo fortiter hæc opinio comprobatur: nam quando solemnitas aliqua requiritur à lege in aliquo actu,vel contractu , qui absque ea celebrari non potest,valet actus,& perfici potest validè contractus,ea omissa . si possibile non est solemnitatem requisitam adhiberi,prout quando mandat, vt contractus mulieris nequeat celebrari absque præsentia duorum propinquorum : nam si isti vel absint,vel mortui sint, vel nulli adsint consanguinei,sine illis geri potest contractus. Latissimè Tiraquell.*de legibus connubialib.glos.6.verb.de son mary, per totam.*vbi plurimas doctrinas similes affert.Matienzo *in l.6.gloss.1.n.3.*vbi etiam de marito absenti per text.*ibi,tit.3.li.5.recopilationis.*Idem quando consanguinei iusta causa recusant adesse contractui Tiraq.*ibid.q.15.n.125.* & de vtroque Casanate *consil.27.n.13.& 14.* Castillo *controu. tom.6. c.*120. *n.*24.& & plura similia *ex n.*13. plures refert Garcia *de benefic.4.p.c.1.a n.*70 multa per Castill.de Bobadilla *in politica lib.3.c.8.n.*102.*& seqq.* quia vbicumque à lege certa solemnitas requiritur,subintelligitur,si potest adhiberi:ita vt quando adhiberi non possit,non est de necessitate seruanda , vt per Bald.Roman.Alex.Paris.Vasq.& Bau.tenet Surdus *in consil.*129.*n.*12.*tom.*1.Ergo licèt Motus proprius requirat præambulam denunciationem ante redemptionem hanc absque ea potest fieri , quando pro temporis angustia impossibile est,vt præcedere possit ; quia debitor ante duos menses à tempore creationis census vult redimere , & sua vti libera facultate redimendi quandocumque.

82\.

83\.

84\.

85\. Ista opinio probabilis est,sed contraria probabilior mihi videtur,vt nempe quando debitor intra bimestre à tempore creationis, census (cum pacto de non redimendo , nisi monitione præmissa per bimestre , vel in terminis Motus proprij id idem pro forma decidentis)vult redimere,offerendo sortem cum illo modico interusurio creditori,vt non sit admittendus ad effectum, vt ex tūc extinguatur census,sed quod debeat expectare per bimestre,ita vt illa oblatio habeat vim denunciationis promissæ per pactum,aut iuxta Bullam petitæ:nam Motus proprius disponens,vt debitor non aliter admittatur ad redimendum , nisi præmissa denunciatione per bimestre antea redemptionis futuræ : ea vnica fundatur ratione , ne creditor damnum patiatur habens otiosam pecuniam , & vt interim quærere possit alium censum,vel iustum lucrum, prout sæpè diximus hoc cap.sed hæc ratio non solùm locum habet, quando post multum tempus debitor vult redimere:sed multò magis militat,cum sit generalis , & absoluta complectens omnes casus , & tempora;quando post paucos dies à tempore creationis census , & intra primum bimestre redimere debitor intentat ; quo casu creditor longè maius detrimentum pati dicitur, qui confidens suam accommodasse pecuniam exbursatam,& numeratam, protinus sibi reddatur absque alicuius fructus perceptione non sine ipsius magno incommodo, quod prorsus quisque effugeret , si cogitaret præmaturam redditionem , confidens siue in pacto, siue in dispositione Motus proprij de non redimendo , quousque per duos menses antea præcedat monitio, qua non præcedente debitor sortem offerens tenetur expectare, vt satisfieri possit pacti, ac Motus proprij intentioni,& fini per duos menses,vt suæ indemnitati consulere possit creditor, quærendo alium censum,vel iustum lucrum.Quia ratio legis generalis attenditur tamquam virtus intrinseca ad inclusionem omnium casuum emergentium,in quibus militat, & casus omissus comprehensus tamen sub ratione legis expressus,& inclusus dicitur. Plura cumulauimus in nostris commentariis *de supplicatio.ad sanctissimum,1.p.c.9 n.19. & multis sequentibus.*

86\.

87\.

88\.

89\.

90\. Et hunc esse verum sensum dicti motus proprij, vt quandocumque debitor offerat sortem creditori, volens censum redimere absque monitione præmissa,teneatur expectare per bimestre subsequēs itavt illa oblatio , seu etiam depositum habeatur loco monitionis promissæ , aut per motum proprium requisitæ,multi eius interpretes probarunt, Petr.Surdus,Federic.Martinus,Pater Molina,Salas, Rebellus,Bonacina , & Duardus superiùs citati *ex n.56.vers.ex quibus fundamentis longè verior,* &c. & Cencius pluribus in locis relatus supra *ex n.*71. *vers.si autem debitor simul cum.denunciatione* , &c. qui eleganter loquitur in proposito. Igitur si virtute dicti motus proprij , vel virtute *pacti adstrictos* est debitor ad præambulam monitionem, quam satisfacere non potest ante redemptionem, quam vult facere,propter temporis angustiam , in qua se debitor libenter posuit, debet spectare post eam intentatam,& oblatam vt consulatur creditoris indemnitati,qua ipse per pactum , aut formam motus proprij adstrictus est,& obligatus fuit ; cum pactum licitum esse,& à iure approbatum, & omnino seruandum per totum discursum huius cap. manifestè probauimus.

91\. Nam quando solemnitas,& requisitum ad actum adhiberi non potest in specifica legis forma,debet tamen adhiberi eo modo,quo possit, vt in licentia mariti requisita à legibus regiis pro validitate contractuum,& quasi contractuum vxoris , quia si vir est absens, à quo difficillimum licentiam petere,debet vxor causa cognita à iudice petere.Tiraq. *de legib.connubial.gloss.8.ex n.5.*& signanter *n.*10.& post Bald. Paul.Castr. & Alciat. tenet Matienzo *in l.6.gloss.1.n.3.& n.4.fol.mihi.58.tit.3.lib.5.recopil.* pro qua doctrina expressa est,*dict.leg.6.*

92\. Et in terminis denunciationis, quæ personaliter debet fieri,si denunciandus sit absens,itavt haberi non possit,debet fieri denunciatio eo modo , quo possit ; prout ad Dom. Paul.de Castro *consil.*240. *n.2.vers.licet secundò,lib.*1. Iason *in l.de pupillo , §.si quis pretori,n.4.ff.de noui.oper.nunciat.* Ioan.Anton. Manguillius *q.4.n.53.& n.48.*vel per edictum , vt ex plurimis probat ipse Manguillius ibidem *dec. q.4.ex n.49.cum sequentibus.*

93\.

94\. Comprobatur,quia si quis per sententiam (quæ strictissimi iuris est,& expressè obligat) adstrictus est , & condemnatus ad conseruandum alium indemnem ab obligatione Titij,si directè eum indemnem conseruare non potest , quia extincta reperitur obligatio ; nihilominus cum conseruare
indem

indemnem teoetur eo modo, quo possit; prout etiam de condemnato ad tradendum iostrumentum debiti, si non est possibile, quia non reperitur, cogitur condemnatus com securom aliter reddere, & eius indemnitati coosulere eo alio modo, qoo possit condemnatus; de quibus post plurimos Doctores latiùs videbis in nostris commentar. *de Regia protectio.4.p.c.1 a.ex n.89.cum seqq.* sicque debitor in caso, de qoo agimus, post oblationem sortis principalis debet spectare per bimestre, vt creditor conseruetur indemnis: quia motus proprius generaliter, & absolotè loquitur aptus comprehendere omne tempus, & casos, in qoibus militet ratio illa indemnitatis creditoris, & per quos creditor damnum pati potest ob defectum præambolæ monitionis. Et huic opinioni, quæ probabilis est libenter adhæreo tanquam tutissimæ.

95.

96.

CAPVT XXX.

Moratoria à Rege per debitorem concursus pendente, impetrata, quos creditores comprehendat, & quales ab ea de iure excepti intelligantur?

Et nunquid ipsius impetrantis fideiussoribus prosit?

Et an impediat cursum vsurarum, seu annuorum redditutum?

Et quid etiam de dilatione remissioneve à maiori parte creditorum debitori concessa?

SVMMARIVM.

Moratoria vel à principe impetrantur, vel à creditoribus debitori indulgentur.n.1.

Moratoriam ex iusta causa potest princept debitoribus concedere, ne per aliquod tempus à creditoribus molestentur.n.2.

Moratoria solùm à principe concedi possunt,n.3.

Moratoria gratiosa à principe inferiori concedi nequeunt.n.4.

Moratoria est priuilegium merè personale, & vni concessa, nec haredibus, nec aliis successoribus prodest. n 5.& ex n.31.cum seqq.

Moratoria debiter vti nequit, nisi prastita creditoribus cautione, de soluendo, termino finito.n.6.

L.vniuersa rescripta, C.de precib.Imperat.offeren. adducitur, & exornatur.ibid.

Etiam si in rescripto cautio fuerit remissa, adhuc praestanda erit creditoribus.n.7.

Nisi rescriptum habeat clausulam (non obstante.) numero 8.

Cautio aut fideiussio tunc à debitore prastanda, si à creditoribus petatur, non aliter.n.9.

Cautionem si quis prastare tenetur, intelligitur, si petatur.n.10.

Fideiussionem si quis prastare tenetur intra certum tempus, ad eam tenetur, etiamsi à parte non petatur.n.11.

Ob impossibilitatem inueniendi fideiussorem, an quis excusetur sub cautione iuratoria.n.12.

Moratoriam impetrans debet ea omnia narrare, qua principem possunt retraherè ad concedendum.n.13.

Moratoriam impetrans debet narrare qualitatem debiti, an sit iuratum.n.14.

An proueniat ex causa delicti.n.15.

An debitum sit regium, vel fiscale.n.16.

An sit ex causa locationis, & conductionis.n.17.

At sit Ecclesia, vel pupilli.n.18.

An proueniat ab emptione domus.n.19.

An aliam moratoriam impetrauerit ab eodem principe.n.20.

An lis pendeat super debito.n.21.

Quibus in casibus non tenet moratoria generalis.n.22.

Idem si debitum procedat ex causa dotis, depositi, salarij, vel annona, vel administrationis panis, vel ex causa alimentorum.n.23.

Moratoria impetranda an per pactum renunciari potest.n.24.

Moratoria impetrata non prodest ad debita postea contracta.n.25.& n.30.

Moratoria per debitorem impetrata an prosit fideiussoribus, quidam affirmant ex n.26.

Exceptio realis prodest fideiussori.n.23.& ex n.31.

Moratoriam posse debitorem allegare in fauorem fideiussoris cenuenti, qui tenoant.n.28.

Fideiussio est obligatio conditionalis, si fideiussor soluat, & tunc incipit esse creditor sui principalis.n.29.

Moratoria non afficit creditores futuros.n.30.& n.25

Fideiussor, si soluat, non habet regressum contra principalem termino moratoria durante.n.31.

Exceptio competens reo non prodest fideiussori in obligationibus soluendi.n.32

Exceptio moratoria respicit personam debitoris, quæ eius personam non egreditur.n.33.

Moratoria si foret realis multo magis transiret in haredem, & successorem.n.34.

Fideiussori non competit beneficium concessum debitori, ne conueniatur vltra, quam facere possit.n.35.

Concursus lis facit cessare omnes molestias, & exactiones creditorum contra debitorem lite pendente.n.36.

Concursus iudicium motum à debitore nihil prodest fideiussoribus, nec correis, quominus eo pendente, conueniantur.n.37.

Cessio bonorum facta à debitore non releuat fideiussorem, nec eum liberat ab obligatione.n.38.

Restitutio in integrum competens principali, non prodest fideiussoribus.n.39.

Fideiussoris prælatio non consideratur à tempore, quo soluit; sed à tempore obligationis, ad quam solutio retrotrahitur.n.40.

Fideiussoribus regulariter non prodesse moratoriam impetratam a debitore, quam plurimi tenent Doctores.41.

Maximè si non sint in supplicatione, & gratia expressè nominati.n.42.

Moratoria prodest fideiussoribus, quando redundaret in præiudicium debitoris principalis.n.43.

Vt in exemplis appositis, ibid.& n 44.45.& num.46. & 47.

Pro fideiussoris conuenti defensione, an possit appositio debitoris docentis de sua moratoria.n.48.

Moratoria dilatione pendente currunt vsura, & redditus censuum.n.49.& n.50.

Vsura ratione lucri cessantis cessant per inducias concessas a creditoribus.n.51.

Non tamen redditus censuum, nec interesse damni emergentis cessant per inducias.n.52.

Inducia concessæ à creditoribus debitori, & ex quibus causis.n.53.

Et ad induciarum concessionem quomodo computandus erit creditorum numerus, quando per numerum personarum, aut cumulum debitorum n.54.

Pluribus creditoribus si vna competit obligatio in solidum, omnes vnam repræsentant personam.n.55.

Vsura, & redditus debiti computantur in quantitate. num.56.

1. FREQVENS est in hisce regnis Hispaniæ moratoriæ vsus, quas appetere solent debitores ære alieno grauati, vt per aliquod tempus lis concursus suspendatur, vt ne à suis creditoribus interim vexentur,& hæc vel à principe iustis de causis 2. impetrantur, vel ab ipsis creditoribus indulgentur,quæ induciæ dicuntur;quoad primum dicendum erit principem iusta de causa sibi narrata posse debitoribus moratoriam dilationem concedere,ne intra illius metas possint à creditoribus suis molestari,nec credita sua exigere;iuxta text. *in leg. quoties,l.vniuersa,C.de precibus imper.offer. l.4.tit.24. part.3.& l.31.& 43.tit.18.part.3.* de qua moratoria tractant Cocus *de moratoria præscriptio.* Rebuffus *ad leges Gall.tom 2.tit.de litteris dilatoriis annalibus per totum* Menochius *de arbitrariis,lib 2. casu 203.* Azeuedius *in l.2.ex n.34.cum seqq.tit.14.lib.4.recop.* latè Rodulphinus *de absolut. princ.potestat.c.6. à n.48.* Farinac.*in praxi crimin.q.29.ex num.29.cum seqq.* Muscatellus *in praxi,part.4.gloss petendo,n.12. cum seqq.* Mastrillus *decis.16.* Alexand.Trentacinq. *variar.resolutio.lib.3.tit.de solutionib.resolutio.1.per totum.* Villadiego *in politica,c.1.num.169.* Tuschus *littera M.con.la.283.* Curia Philippica *lib.1. 2.p. §.24 à n 1.* nouissimè Ludouic. Sanctius à Melo *in tract.de induciis,q.34.ex n.3.& n.10.* adde Lancellot.Conrad *in templo iudic lib.1.c.1.§.4. tit. de imperato. vers.debitoribus dilationem indulget,n 1.* Suid *de alimentis.tit.8.priuileg.70.n 1.* pulchrè Iacobus de Grassis *in tract.de exceptio.exceptio.à princip.*

3. Et hæ quidem moratoriæ à principe dumtaxat possunt concedi; vt docent Castrens. *in l.1.§.qui magistratum,§.9.* per text.ibi, *ff.quod quisque iuris.* Alex.Trentacinq. *de resolut.1.n.3.* Rebuff.vbi proximè *gloss.1.n.6.* Thesaur.*decis.186.n.2.* Curia Philippica, & Villadiego locis citatis, & Ludouic. 4. Sanctius *d.q.34.n.24.* Et ideo per inferiorem à principe supremo moratoriæ hę gratiosę concedi possunt,vt per Paulum de Castro loco citato.Carauitam,& alios probat Grassis,vbi proximè *n.45.* qui 5. *n.47.* post alios firmat,hanc moratoriam esse merè personalem, & vni concessam non prodesse suis hæredibus, aut successoribus; idem probat Costa *de portione rata,q.139.n.9.* Sanctus *q.12.sub n.32.* 6. Carrocius *de exceptio.exceptione fin.n.38.*

Sed circa has moratorias à principe impetratas aliqua notabilia,& practicabilia adnotanda erunt, & primitus,Quod impetrans vti nequit dictis moratoriis, quousque prius suis creditoribus cautionem fideiussoriam, vel pignoratitiam præstet de soluendis creditis, tempore moratoriæ extincto, text. est capitalis, & expressus *in l.vniuersa rescripta, quæ in debitorum causis super impetrandis dilationibus promulgantur,non aliter valeant, nisi fideiussione idonea super debiti solutione præbeatur. C.de precibus imperat.offer.text. in cap. vniuersa 25.q.2.l.32. & 33.tit.18.part.3.* exornant Azeuedius *in l.2.n.33. cum seqq.tit.14.lib.4.recopil.* Rebuffus *de litteris dilator.art.1.gloss.1.n.49.* Trentacinq. *d.resolutio.1.n.6.* Ludouic.Sanctius à Mello *dict.q.34.n.12.* probant insuper Guido Papa *dec.109.* Natta *consil.591.n.1. lib.3.* Carauita *super rita Regni. Neapol. ritu.287. n.5.* Afflictis *decis.378.n.1.* Fuscus *in singula. littera D.n 11.* Anna *singular.463* Vitalin.*in tract.clausal.in verb.nihil nouari dilatio.pendon.n.3.* Lancellot.Conrad.*in templo iudic.lib.1.c.1.§.4.de imper. in verb.debitoribus dilatio.n.8.* Zerola *in praxi episcopali,verb. quinquennalis, vers.secundo.* Marchesi. *de commissioni. 7. commissio.4.c.1.n.7.* Grassis *d.exceptio.32.n.97.*

Quæ resolutio procedit, etiamsi in rescripto principis cautio hæc fuerit remissa impetranti; quia non obstante tali remissione moratoria non suffragatur debitori, nisi præstiterit præfatam cautionem de satisfaciendo creditoribus in fine ipsius 8. dilationis.Affirmant communiter Doctores, Bald. Salicet.Castrensis,& Fulgos.*in d.l. vniuersa.* sequitur Trentacinq.*lib.3.tit.de solutio. d.resolutio.1.n.7.* Sanctius à Mello *dict.q.34 n.15.& 16.*& post Carauit.Afflictum,& alios sequitur Grassis *d.exceptio. 9. 32.n.98.* qui omnes limitant, nisi rescriptum habeat clausulam non obstante.

Sed tunc intelligendum erit, si à creditoribus cautio,& fideiussio hæc postulentur, & non aliter, *l.si quis filiam,§.stipulatio.* ibi,*cum interpellatus, ff.de collatio.*gloss.*in d.l. vniuersa. C.de precib.imper.offer.* quam communiter sequuntur Doctores,ibi,& pręcipuè Paul.de Castro *n.6.* Carauit.*in rita 189.n.5.& rita 287.n.5.* Alexand, *consil.210 volum.2.* Angel. *cons.237.* *Hippolyt.* de Marsiliis *in rubric.de fideiussorib.n.145.& 164.* Troisi. *super d. ritu 287.num.1.* Brunus *in tract.de cessione bonor.quæst.21.n.2.* Vrsill. *in annotationib.ad Afflictum dec.378.n.3.* Petr.Sord. *cons.124.n.1.& 2.lib.1.* Lancellot. Conrad *loco citato,n.11.* Ruinus *consil.26.n.33.volum.4.* Marchesi. *d.c.1.n.8.* Gregor. Lopez *in l.33.verb.fiador.tit.18. part.3.* Surdus *decis.25.num.8.& decis.57.in princip.* Farinacius *in praxi criminal q.29.n.28.* Gratian. *disceptat.forens.c.100.n.6.* Petrus Barbos.*in l.diuortio.§. interdum, n.13.ff.solut.matrim* Paz *in praxi,4.part. tom.2.c.6.n.5.* Barbos.*in remiss.ad leges Lusitan.lib.3. tit.37.*

10. tit. 37. in princip. num. 4. Sanctius Mello de induciis, quaest. 34. n. 14 latissimè multa cumulaos videndus Iacobus de Grassis in tract. de exceptio d. except. 32. n. 100. & multis seqq. vbi etiam de regula generali, quod quando quis tenetur praestare cautionem, intelligitur, si à parte petatur, & n. 101. quod si quis teneatur ad fideiussionem intra certum tempus, vt tunc teneatur, etiamsi à parte non petatur; plures allegat, & comprobat n. seqq. & ex n. 117. cum multis seqq. An ob impossibilitatem inueniendi fideiussores excusetur impetrans cum cautione iuratoria, vbi latissimè videbis.

13. Deinde debitor, qui hanc moratoriam vult à principe impetrare, debet in supplicatione omnino ei narrare ea omnia, quae principem ipsum retrahere possint à gratiae huiusmodi concessione, etenim narratione horum omissa gratia erit subreptitia, nulla & sine effectu; ideo, debet narrare debiti qualitatem (hoc est) an debitum sit iuratum; an proueniat ex causa delicti; & an regium sit, vel fiscale; an ex causa locationis, aut conductionis, an debitum sit ecclesiae, vel pupillorum; an sit pro emptione domus; an aliquando aliam moratoriam impetrauerit ab eodem principe, & an lis pendeat super debito; quibus in casibus non teneri concessio moratoriae generalis, provt latè prosequitur Alex. Trentacinq. d. resolutio. 1. a n. 11. cum seqq. & alij statim citandi. Item si procedat ex causa dotis, depositi, aut salarij, vel causa annonae, vel administrationis panis, aut ex causa alimentorum, prout asserit ex alijs Sanctius à Mello in d. trac. de induciis q. 34. n. 21. & latius singulos hos, & alios similes casus comprobans videndus in q. 12 per totam, & latissime post plurimos de omnibus sigillatim videndus Iacob. de Grassis in tract. de exceptio. d. exceptio. 32. ex n. 13. vsque ad fin. vbi an debitor per pactum moratoriae renoncians, & se contra debitorem non impetraturum, nec impetranda vsuram, nec moratoria impetrata prodesse pro debitis priùs modum contractis. Mello ibi, n. 32. Grassis n. 94. latè etiam, & de singulis Carrocius de exceptio. exceptio. fin. ex n. 33 vsque ad n. 39.

26. Sed an moratoria impetrata per debitorem prosit eius fideiussoribus, ita vt ea conueniri à creditoribus se tueri possint, non concordant Doctores quidam namque affirmatiuè resoluunt eis prodesse, ea moti ratione, quia si fideiussoribus non prodesset, inanis foret moratoria, cum isti soluentes contra debitorem ipsum regressum habeant; & quia haec moratoriae exceptio tangit rem & obligationem ipsam, quae tanquam realis prodesse debet fideiussoribus, & ea se tueri possunt; tenet ex mente Pauli, Alberici, & Greg. Lop. Villadieg. in politica, c. 2. num fin. verf. malè contrario. Et quod eam possit debitor principalis allegare in fauorem fideiussoris conueniri, tenent Baptista Costa de portione rate, c. 139. n. 8. Surdus decis. 301. n. fin. Caesar Barbatios decis. 78. Petr. Barbosa in l. maritum. n. 87. versic. quod tamen. ff. soluto matrim. Hippolytus de Marsilis in rubr. de fideiuss. n. 275. & remissiuè num. 171. Quos nouissimè sequitur Sanctius de Mello in tr. de induciis q. 25.

29. Aliud, & efficacius fundamentum addiderim ego; quod si fideiussor obligatus remaneat sub conditione, si soluerit, & postquam soluerit pro principali debitore adimpleatur conditio, & non antea. Authent. presente, C. de fideiussorib. Si fideiussor soluat post moratoriam, tunc incipit esse creditor, & poterit liberè agere contra debitorem, qui ei de moratoria opponere non potest; cum moratoria nun afficiat creditores futuros, sed eam praecedentes. Vt ex Mello q. 34. n. 32. & ex Grassis except. 32. n. 94. & per Doctores ab istis citatos, diximus supertiùs n. 15. in fine. Ergo moratoria fideiussoribus prodesse debet ne damnum proueniat debitori, & moratoria ipsa inanis remaneat, iuxta ea quae protious num. sequent. & inferius ex n. 43. vers. quam tamen resolutionem limitabis, &c.

31. Sed haec opinio nunquam mihi placuit, nec ei acquiescere potui, tum quia non percipio vim rationis, cui nituntur Doctores citati, dum dicunt, quod si nō prodesset moratoria fideiussoribus, inanis redderetur. Etenim si fideiussores soluunt, non possunt recurrere contra debitorem principalem, durante sua moratoria, qui cum sint etiam creditores, ipsos praecisè comprehendit moratoria, qua indubie, regulariter loquendo, vti potest debitor aduersus eos volentes illum conuenire.

32. Deinde, quia in obligationibus soluendi exceptio, quae competit reo, non prodest fideiussoribus suis. Petr. & Bald. in l. quaerus, C. de precibus imperatori offeren. Robius in tract. de statutar. vrbis praescriptio. Grassis except. 32. num. 38. quia cum haec exceptio moratoriae sit personalis, & respiciat personam debitoris, eius personam non egreditur. Fabios de Anna consil. 82. n. 8. & ex l. exceptiones, ff. de exceptionibus l. qua personale, ff. soluto matrim. & ibi Bart. & Mathesilanus singul. 104. Crema sing. 102. obseruat Petrus Maurus Aretin. de fideiussor. sect. 9. s. 10. n. 1. & n. 9. fol. 869. Grassis exceptio. 32. n. 38. quia si moratoria foret realis, multò magis transiret ad haeredem debitoris, sed hoc est falsum, vt probauimus supra n. 5. in fin. versic. & ha quidem moratoria, &c. ergo est personalissima.

35. Hinc est, quod beneficium concessum debitori, ne conueniatur, vltra quam facere possit, non prodest fideiussoribus suis. l. si fideiussor. vbi gloss. Bart. & Alex. ff. de reiudic. Brunus in tractat. de cess. bonor. q. 25. 4. q. princ. n. 1. & seqq. & q. 6. n. 8.

36. Deinde, quia si concursus iudicium inter suos creditores motum à principali debitore (per quod suspenduntur conuentiones, executiones, & exactiones contra debitorem, cum ad hoc sit destinatum, prout ex plurimis latè probanimus supra 1. p. c. 1. ex n. 7. cum seq.) nihil prodest fideiussoribus, seu alijs correis, quominus librè conueniri possint à creditoribus dimisso concursu, & eius pendentia minimè obstante, prout ad longum probauimus supra 1. p. c. 17. & 18. per tot. Ergo nec moratoriae dilatio, debitori concessa fideiussoribus proderit.

38. Et in expresso, quod cessio bonorum facta per debitorem principalem non prosit fideiussoribus suis, nec eos liberat ab obligatione. probat text. in §. fin. vbi Aretinus n. 1. instit. de actionib. l. haeres à debitore, §. quod si stipulator, & ibi Bart. ff. de fideiussorib. Guido Papae dec. 411. Cassao. in §. fin. vbi etiam Aretin. n. 10. instit. de actionib. Brunus in tr. de cessione bonorum, in 8. q. princip. n. 2. Grassis de except. except. 25. n. 34. vbi latè probat, & except. 32. n. 40.

39. Comprobatur, quia exceptio restitutionis in integrum competens principali debitori, non prodest suis fideiussoribus. Notat Grassis vbi proximè, dict. n. 40. Aretinus in dicto § fin. num. 5. de replicatio. Latissimè Sfortia Oddus de restit. in integrum, q. 48. per totam. Ergo nec moratoria tanquam merè personalis exceptio fideiussoris proderit.

40. Nec obstat aliud fundamentum acutè considerarum pro contraria parte ex n. 29. versic. aliud efficacius

cutius,&c quo diximus fideiussorem tanquam creditorem conditionalem soluentem post moratoriam, agere posse contra princ. palem debitorem. Quia respondetur, quod licet sit creditor conditionalis, tamen purificata conditione per solutionem postea factam, creditum suum, & obligatio retrotrahitur ad tempus suæ obligationis, ita vt præferatur pro suo credito omnibus aliis creditoribus ante solutionem, & post obligationem fideiussoriam contrahentibus, vt ex Feliciano de Solis & Ioan. Gutier. resoluimus suprà *hac* 2.*p.c*.21.*n*.22. *& seqq. versic. infertur tertiò ad fideiussorem*, &c. Atque ideo attenta origine suæ obligationis præcedens tempus moratoriæ, hæc enim excludit, quemadmodum & cæteros creditores extantes tempore concessionis.

41. Et hanc partem ex aliquibus fundamentis relatis probant expressè Bald. Cynus, & Salicetus *in d.l.quoties,C.de precib.imper. offer.* Bart. *in l.filiusfamilias* , *§.si stipulatus sum.n*. 2.*ff.de verb. oblig.* Ias. *in d.l.quoties,in fine.* Paulus Fuscus *in singulari , litt.D. n*.11.Rebuffus *in tract.de litteris*, *gloss*.1.*n*.42. Menochius *de arbitr.lib*.2.*casu* 203.*n*.26.*& casu* 337. *in fin* Marchesan. *de commiss. commiss*.4.§.1.*n*.25.*&* 27. Carantia *super ritu* 187.*n*.16. Troisi *super eodem ritu* , *n*.13. Lancelot. Corradus *in templo indic. lib*.1.*c*.1.§ 4. *tit.de imperator.in verbo debitori dilatio. indulg.n*.30. Fabius Anna *cons*.81.*n*.7.*lib*.1. Robius *in tract.de stat.vrbium praescript.gloss*.21.*n*.64.*&* 65. optimis fundamentis defendit Iacob de Graffis *de exceptionib.d.except*.32.*ex n*.37. *cum seqq.* & ex eisdem fundamentis, tacito tamen hoc authore, idem cum Afinio *de executione,in prolog.c*.2.*n*. 19. *&* 20. Agnisola *cons*.142.*n*.2.*lib*.3. Ioan. Bernard. Muscatell. *in sua praxi fideiussor*.2.*p.q*.9. Antonius Henriquius *de fideiussor.c*.27.5. *p.ex n*.74. *cum seqq.* & suprà Valentin. Franchis *eodem tract.c*.3. *ex n*.153. *vsque ad n*.183.& sursum Carrocius *de exceptionibus,except.fin*.168.*ex n*.23.*& seq* & Prosper Farinac. *in pract.crim. q*.29. *num*. 26. latissimè post Surdum *consil*.317.*n*.22.*&* 32 plures alios allegat Gratian. *discept.forens.tom*.1.*cap*.12. *per tot* maximè *ex n*.4.*& seqq.* Marescotus *variar.resol.lib*.2.*cap*.130. *n*.1.*& seqq* & post alios plures pro vera conclusione resoluit Pirrus Maurus Aretin. *in tractat.de fideiussor. sect*.9 §.10.*ex n*.1.*cum seqq.fol.mihi* 868. *& seqq.* dicens, quod moratoria, qua solet munire debitor, ne

42. ab eo intra aliquod tempus petatur, concessa principali debitori non prodest suis fideiussoribus, maximè si non fiat insupplicatione , & gratia expressè nominati, quod est priuilegium personale non egrediens personam debitoris,& quia in obligationibus soluendi,exceptio , quæ competit reo principali,non prodest suis fideiussoribus.

43. Quam tamen resolutionem limitabis,vt procedat,quando debitori principali non nocere, vt dictum est,at quando eidem nocet, & moratoria remaneret inutilis,puta,quando,conuenti fideiussores regressum habent contra debitorem principalem,eo quod iste ad fauorem fideiussorum renuntiauit moratoriæ impetrandæ, & ea contra ipsos non vsuros promisit. Nam hoc casu moratoria concessa debitori , fideiussoribus etiam suis prodesset. Vt per Bartol *in l.Stichum,§.quod vulgo ff. soluto matrimon.* Socin.& Alexand. *in l.cum filiusfamilias* , §.1. *ff.de verb. obligat.* Robius *in tract. de statutar.verb. praescrip*.§.31.*n*.69 Graffis *de except*.32 *numero* 41. Carrocius *exception.fin.n*.24.& præ cæteris melius

44. declarat Gratianus *discept*.12. *ex n*.4. *& ex num*.9. prout etiam quando fideiussor non renuntiauit beneficio cedendarum,quia tunc vtitur dilatione principali concessa. Vt ex Baldo , Cin. & Anna *consil*.82.*n*.10 *volum*. 1, obseruat idem post Bertazolam *consil*.359.*in fin.lib*. 2. & alios, Carrocius *de except.exceptio.fin*.168.*num*.26.Graffis *d.except*.32. *n*.43.& ex Valentino Francho *in tract. de fideiussoribus c*.3.*ex n*.154.*vsque ad n*.183. Bernard. Muscatell. *in praxi fideiussor part*.2.*q*.9.Anguisola *consil*.142. *n*.2.*lib*.3. Anton. Enriquius *de fideiussor.c*.27.*p*.5.*n*.76. *cum seqq.* limitat Pirrus Maur. *eodem tract.d.sect*.9.

45. §. 10.*n*.14. & quando adest obligatio faciendi ratione indiuiduitatis,& mutui damni,& præiudicij debitoris. Vt ex Bald.& Marchesano firmat Graffis *d. except*.32.*n*.45. Carrocius *vbi proxime n*.27. *& n*.39.Marescotus *variar.resolut.lib*.1.*c*.130. *& n*.1. *& sequentibus.*

46. Vel quando creditores agunt contra sequestrarium bonorum debitoris,quem iste defendere potest ratione sui præiudicij, ne vendantur sua bona dilatione moratoriæ pendente , Surdus *decis*.301. *per totam*,cum omnino redundet in debitoris præiudicium,& inanis redditur moratoria.

47. Et ad hunc sensum,& limitationis rationem,& terminos trahendi sunt Doctores omnes contrariam sententiam sectatores relati *suprà n*.26. *versic. sed an moratoria impetrata*,&c. Dum nituntur huic rationi,quod si non prodesset fideiussoribus moratoria,debitori noceret,& fuisset inanis, vt procedant in casibus supradictæ limitationis , quando debitori noceat,& non aliter. Imò præfati Doctores loquuntur in induciis per creditores datis debitori,de quibus *infrà ad fin*. huius *cap.*

48. Quapropter nec audiendus erit Pirrus Maurus *d.§* 10.*dum n*.12.*&* 25.*cum seqq.* limitat resolutionem, quando debitor comparet pro suo fideiussoris conuenti defensione , opponens de moratoria, vt tunc fideiussori prosit ob interesse debitoris: quia falsa limitatio est: quoniam nullum interesse debitoris considerari potest,quando fideiussor exactus , & soluens non potest aduersus eum sua tutum moratoria regressum habere , vt superius diximus. Ita etiam latissimè explicat , & post plorimos alios distinguit Gratianus *disceptat*. 2.*per totam*. Secus si potuisset aduersus principalem debitorem regressum habere dilatione moratoriæ pendente,& nec obstante,ex text.*in l.si fideiussor,ff.de re iud.* videndus omnino.

49. Desuper animaduertendum erit, quod moratoriæ dilatione pendente currunt vsuræ, & redditus censuum,itavt finita dilatione, creditores non solum recuperent redditus ante moratoriam obtentam decursos, verum etiam qui cucurrerunt ea pendente : quoniam moratoria tantum impedit exactionem redditnum,non tamen suspendit cursum redditnum , nec tangit sortem principalem. Ita optimè tenet Felician.de Solis *de censib*.2.*tom.lib*.3. *c.vlt.n*.7.quem sequitur Auendan.*in tract.de censib. c*.110.*ex n*.5.vbi rectè impugnat Rodriguez *de redditib.lib*.3.*q*.9. vel contrarium , vel saltim intricatè

50. loquentem. Et quod currant vsuræ, & redditus pendente moratoria concessa debitori per principem, tenent Treotacinq. *variar.resolut. lib*.3.*tit.de solutionibus resolut*.1.*n*.26. & cum Barbosa , & Tuscho Sanctios à Mello *de Induciis,q*.34.*n*.28.& cum Cyno , Salicet.& Marchesano Graffis *except*.32. *n*.99.& cum Saliceto , & Vrsillo Carrocius *de exceptionib.except.fin.n*.21.

51. Quod limitatur,quando induciæ conceduntur per

per creditores debitori, vt ex Mastrillo *decis. 16. per totam*, tenet Sanctius *vbi proximè n. 19.* qui sic intelligit Rodriquez *d. c. 9.* quod declara de vsuris debitis ratione lucri cessantis, & non de redditibus censuum ex stipulatione promissis, & debitis.

52. Sicuti & interesse damni emergentis: quia etiam induciis pendentibus per creditores debitori concessis, currunt. Vt ex aliis firmat Grassis *d. exception. fin. n. 90.* & pluribus relatis idem tenet Alexander Trentacinq. *variar. resolut. lib. 3. titul. de solution. resolut. 1. n. 26.* quod ego intelligerem, nisi aliud inter creditores, & debitorem actum sit.

53. Quantum attinet ad secundam partem nostri cap. tangentem moratorias miserationis causa concessas per creditores debitori (quæ induciæ vocantur) ne intra certum tempus debitor molestetur, nec conueniatur, vt magis commodè ipse post terminum eisdem soluere possit: vel etiam quando creditores tractant, de remittenda certa parte suorum creditorum ipsi debitori, vt aliam eis soluat. Quibus casibus vix aliquid potest dubitari, quin à iuris communis, & Regij legibus sit præuentum, text. *in l. & suum heredem, §. hodie tamen ita demum pactio huiusmodi creditoribus obest, si conuenerint in vnum, & communi consensu declarauerint, quota parte debiti contenti sint. Si verò dissentiant, tunc prætoris partes necessaria sunt: qui decreto suo sequitur maioris partis voluntatem, ff. de pactis. Maiorem esse partem,* (prosequitur Papinianus *in l. 9.* proximè sequenti)

54. *pro modo debiti, non pro numero personarum, placuit. Quod si æquales sint in cumulo debiti, tunc plurium creditorum numerus præferendus est. In numero autem pari creditorum, authoritatem eius sequitur Prætor, qui dignitate inter eos præcellit. Sin autem omnia vndique in vnam æqualitatem concurrant, humanior est sententia à Prætore eligenda, & in leg. sequenti* 10. *ff. eodem*

55. *titul.* agitur, quando pluribus personis vna obliga-

56. tio competit in solidum, vt pro vna tantum omnes

57. nes iudicentur, & habeantur, & in fine ita determinat. Summæ autem applicare debemus etiam vsuras, *leg. rescriptam 11. eodem tit. de pactis*, ita ait. *Rescriptum D. Marci sic loquitur, quasi omnes creditores debeant conuenire. Quid ergo, si quidam eorum absentes sint? Num exemplum præsentium absentes sequi debeant? Sed an, & priuilegiariis absentibus hæc pactio noceat, eleganter tractatur; si modo valeat pactio, & contra absentes, & reperio ante formam a D. Marco datam D. Pium rescripsisse, fiscum quoque in his casibus, in quibus hypothecas non habeat, & cæteros priuilegiarios exemplum creditorum sequi oportere. Hæc enim omnia in his creditoribus, qui hypothecas non habent conseruanda sunt.*

58. His accedit *l. fin. C. qui bonis ceder. poss.* ibi. *Quotidie dubitabatur, si quidam ex creditoribus voluerint quinquennales dare inducias, alij autem iam nunc cessionem accipere velint, qui audiendi sint. In tali itaque dubitatione, nemini putamus esse ambiguum, quod sentimus, & quod humaniorem sententiam prædictori eligimus, & sancimus, vt vel ex cumulo debiti, vel ex numero creditorum causa iudicetur. Et si quidem vnus creditor aliis omnibus grauior in summa debiti inueniatur, vt omnibus in vnum coadunatis, & debitis eorum computatis, ipse alios antecellet, ipsius sententia obtineat, siue indulgere tempus, siue cessionem accipere desiderat.*

59. *Si verò plures quidem* (prosequitur text.) *sint creditores ex diuersis autem quantitatibus, etiam nunc amplior debiti cumulus minori summæ præferatur, siue par, siue discrepans numerus est creditorum: cum non ex frequentissimo ordine fæneratorum, sed ex quantitate debiti causa trutinetur.*

60. *Pari autem quantitate debiti inuenta, dispari verò creditorum numero: tunc amplior pars creditorum obtineat ita, vt quod pluribus placeat, hoc statuatur.*

61. *Sin verò vndique æqualitas emergat tam debiti, quàm numeri creditorum: tunc eos anteponi, qui ad humaniorem declinent sententiam non cessionem exigentes, sed inducias, nulla quidem differentia inter hypothecarios, & alios creditores (quantum ad hanc electionem) obseruanda, &c.*

62. Ad hoc idem duæ sunt singulares leges partitæ, quæ casus distinguentes inter dimissionem, seu remissionem partis debiti factam amiciori parte creditorum; & inducias ab eis concessas debitori. Altera est *l. 5. tit. 15. part. 5. Debdor seyendo vn ome de muchos si antes que desamparasse sus bienes, los juntasse en vno, y les pediesse, que le diessen vn plazo señalado a que les pagasse: si todos no se acordassen en vno de otorgarselo, aquel plazo ha de auer, que otorgare la mayor parte de ellos, maguer los otros no sela quisiessen otorgar. Y a quellos decimos que se deben extender, que son mayor parte, que en mayor quantia en las debdos. E si fuesse desacuerdo entre los vnos, queriẽdo otorgarle el plazo: e los otros diciendo, que selo no otorgarian, mas que pagasse, o desamparasse los bienes: entonces si fueren iguales en los debdos, o en quantidad de personas, deue valer lo que quieren aquellos, que le jorgan el plazo, porque semexa, que se mueuen a fazerla por piedad, que han de el. Y se por auentura fuessen iguales en los debdos, e desiguales en las personas, aquello que quisiere la parte o fueren mas personas, esso deue valer.*

63. Altera est *l. seq. 6. eod. tit. & part.* quæ loquitur circa remissionem partis debiti, & sic ait: *Rogando el debdor aquellos, a quien debiesse algo, ante que les desamparasse sus bienes, que le quitasen alguna partida, de lo que les deuia, e que les pagaria lo otro; si por auentura fuere desacuerdo entre ellos, queriendo los vnos quitarle alguna cosa, y los otros no; aquello debe valer, o ser guardado en razon del quitamiento, que son todas las cosas, que diximos en la ley ante desta, en razon del plazo, que pidiesse. Y aun decimos, que maguer alguno de aquellos, a quien debiesse algo non estubiesse delante: quando los otros le quitassen alguna partida del debda, que con todo esso debe valer lo que ficieron, & no lo puede reuocar aquel solo. Fueras ende si la quantia que el deuia auer del debdo fuesse mayor, que la de todos los otros ca entonces no impeciera, lo que sin el ficiessen: Y otro si decimos, que si algunos, que ouiessen a recebir algo de su debdor, le quitassen alguna partida del debdo, o no fuesse ay presente, quando ficiessen este quitamiento, algun otro, a quien fuesse obligada señaladamente alguna partida de los bienes del debdor, o tuuiesse alguna cosa suya, señaladamente empeños, que le no empeceria el quitamiento, que los otros se ficiessen. Ca en saluole fincatodo su derecho en aquellos bienes, que le fuessen obligados, o empeñados.*

64. Ad idem adsunt plures leges 25. *tit. 5. lib. 2. recopil. l. 5. 6. & 7. tit. 19. lib. 5. eiusdem recopil.* varia di-

65. sponentes circa decoctos, & fallitos, cum bonis, aut absque illis fugientes, aut ad Ecclesiam confugientes, & se retrahentes: & an valeant pacta cum

66. eis facta per creditores, & de aliis ibidem disponitur, videndæ. Et explicat eorum materiam Sanctius à Mello *d. tract. de induciis, q. 12. per totam.* præfata iura late exornant præter ordinarios, & multa circa hanc materiam tractarunt Stephanus Gratianus *disceptat. forens. 222. per totam.* Alex Trentacinq. *variarum resolut. lib. 3. tit. de solut. resolut. 2.* Brunus in tract.

tractat.de cession.bonor.q 41.*princip.* & *q*.26. *princip.* Fontanella *de pactis nuptialib tom.*1. *clauf.*5.*gloss.*8. *part.*7.*n.*42.Seraphinus *decis.*1233.*num.*1. Baptista Thoro *in compend.decis.Neapol.verb.creditores.* Apicela *de tutamine paup.titul.*3. *de remedio debitorum.* Ioan.Baptista Costa *de portione rata,q.*139 Ramonius *consil.*10.Petr.Greg.*lib.*22. *syntagmat.c.*7.1 az *in praxi,*4.*p.tom.*1.*c.*6.Parlador.*lib.*2.*c.fin.*5.*part.*§.7. *n.*8. Amador Rodrig. *de execut.c.*8. *n.*35 *cum seqq.* Mooteiroso *in pract.tract.*2. Gutierrez *de iuramento,* 1.*p.c.*65.Vivald.ad Donellum *lib.*22.*c.*9. Nos obiter in nostris commentariis *de protest.Reg.*2. *p.c.*4. *n.*111.Couarr.*lib.*3. *variarum c.*1. latè Nicolaus de Passeribus *de scriptura priuata,lib.*3.*q.*5.*tit.de litteris inductiuis.*Farinacius *in praxi,tit.de carceribus, q.*29. *per totam* & *de accusatione,q.*14.*ex n.*8.*cum seqq.* & nouissimè tractatum scripsit Sanctius à Mello *de induciis debitorum.* vbi ad longum accuratè tractatum absolui & vltra hos plurimi alij DD.hanc materiam tractant,quos in vnum congessimus supra 1.*part.c.*3.*ex n.*13. & *c.*4.*n.*21.*vers. quapropter ne continentia causa* &c.

67. Sed an in concedendis induciis citandi sint omnes creditores tam præsentes, quàm absentes, vel

68. sufficiat,quod maior pars eorum concedat; grauis est inter nostros controuersia,eo quod in iis, quæ sunt communia pluribus,vt singulis, & in quibus maior pars præiudicat minori,prout in nostro casu,de substantia actus est omnium citatio, & vt omnes audiantur.*d.l.l.*& *suum heredem,§.hodie, ff. de pactis.*& ex text.celebris *in l.si praecedit* 58.§.*Lucius,ff.mandati,ibi,sed cum proponas,eum absuisse, iniquum est, auferri ei electionem.* Ex quibus iuribus prædictam doctrinam deduxere Bart.*in l.omnes populi,ff.de iust.*& *iur.in* 3.*q.*1.*q.prime.* Alez. *cons.*205. *n.*2.*lib.*2.& ex aliis Surdus *consil.*390 *n.*12.& *seqq.*

69. Et per hoc fundamentum ita expressè,vt accordium præsentium creditorum absenti non citato præiudicare non posse, tenent Alberic. & Aretin. Bald.Salicet.& Alex.*in d.l.*1 *rescriptum, ff. de pactis.* Alex.Trentacinq. *variarum resolutionum lib.*3. *tit.de solutionib.resolut.*2.*n.*9.Paz *in praxi,tom.*1. 4.*p.c.*16. *n.*3.Greg.Lopez *in d.l.l.* 5.*tit.*15.*gloss.*1.*n.fin.p.*5. communiter receptum dicit Mendez *in praxi Lusitana,lib.*1.*c.*22.§.6.*n.*62. quidquid contrariom sequatur fœdere distinctionis Mello *in tractat. de induciis,q.*6.vt hæc doctrina procedat,quando agitur inter creditores de remittenda parte debiti; non verò quando agitur de concedendis induciis debitori;vt hoc casu non sit absentium necessaria citatio, sed eis præsentium maior pars præiudicet. Nec iura, quæ pro huius posterioris distinctionis membro loquentia de præiudicio absentis vult ponderare, ei assistunt; cum rectè verificetur, & vtrumq; possit stare,absentes esse,& citatos fuisse.

70. Deinde cum ad effectum remittendi partem debiti,& ad concedendas inducias omnes creditores in vnum debeant congregari;prout expressè probant iura omnia ciuilia,& regia,& fatetur, ac latè probat ipse Mello *in q.*10.*per totam*;per necesse sequitur ad præambulam citationem,& conuocationem; cum de omnium præiudicio agatur; atque ideo à communi non erit recedendum, quæ certa est,& vera.

71. Fatemur tamen distinctionem Sanctij à Mello rectè procedere,vbi adest consuetudo, ne creditores ad concedendas inducias debitori in vno, & eodem loco congregentur, & coaduuentur, quia tunc cum à singulis creditoribus separatim possit fieri induciarum concessio;prout in multis prouinciis hæc viget consuetudo; vt per Gratianum *disceptat.*221.*n.*7.post Paz,Ioan.Gutier.& Rebuffum, quos allegat, & sequitur ipse Mello *q.*10.*ex n.*10. & *seqq.* affirmans in Hispania formam congregandi in vno loco non obseruari, prout reuera non

72. obseruatur. Nam semper debitoris inducias postulant à singulis separatim creditoribus, & priuatim,& postquam maioris partis assensum habent, illum superioris decreto confirmari procurant, vt deinceps tuti sint,aduersus minorem partem,quam tamen pulsandam insuper fore ad confirmationis

73. iudicium,vt cogantur maioris partis accordio stare, rectè consuluit ipse Mello *n.*22.*in fi.* quod ex plurimis Doctoribus confirmat, & præcisum requisitum dicit Gratianus *d.disceptat.* 221.*num.*26. vt absque hac superioris confirmatione parti creditorum renuenti non præiudicet.

74. Sed an induciæ,concessæ per creditores debitori,prosint eius fideiussoribus:ad partes erudite disputat Mello *in d.tr de induciis debitorum*, *q.*25.*per totam*,& *ex n.*7. prodesse affirmat *ratione pacti*, & iuribus,& fundaméntis rectè comprobat videndus. Et idem affirmat in duobus correis *ex n.*15. *per leg.*

75. *idem in duob.reis,*& *l.hered.*§.*fin.ff.de pactis,*& *l.si duo rei,ff.de duobus reis*, vbi benè declarat eadem iura videndus. Ad differentiam moratoriæ per princi-

76. pem debitori concessæ, quæ regulariter eius fideiussoribus non prodest,nec ex ea se iuuare possunt. Prout latè superius comprobauimus *ex n.*26.*cum multis sequentibus*,vbi de limitationibus.

77. Atque insuper attendere debes,quod in concedendis induciis de veritate crediti creditorum debet constare,non per confessionem debitoris, nec per scripturam priuatam,nec per creditum simulatum, ac fictum, nec per recognitionem schedulæ ipsius debitoris:quia tales creditores non possunt præiudicare aliis veris creditoribus.Latè de singulis disserit Sanctius à Mello *d. tract.de induciis debitor,in q.*11*.per totam.*

78. Sed an induciæ concessæ per maiorem partem creditorum confirmatæ per sententiam Senatus, aut Prætoris prosint hæredi debitoris adeunti cum beneficio inuentarij, latissimè videbis apud Vincent.de Franch.*decis.*179.*per totam*, vbi multis fundamentis negatiuè resoluit,per te videndus,sequitur Amendula ibi,*in addition.n.*16.

LABY